

Jens Anker Andersen
& Erik Werlauff

Dansk retspleje

i hovedtræk

G·E·C Gad
København, 1993

© G·E·C Gads Forlag 1993
Omslag: Axel Surland
Sats og tryk: AKA-PRINT A/S, Århus

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret. Alle rettigheder forbeholdes.

ISBN 87-12-02493-7

Forord

Med denne fremstilling af dansk retspleje i hovedtræk er der tilsigtet en koncentreret gennemgang af nogle procesretlige grundbegreber med særligt henblik på studerende, erhvervsdrivende og andre interesserede. Vi tror tilmed, at selv jurister, der undertiden har svært ved at bevare overblikket over det samlede retsplejesystem, kan have gavn af en koncentreret fremstilling, der er begrænset til hovedlinjerne, samt nogle væsentlige og praktiske punkter. Fra svenske og norske værker har vi overtaget ideen om at give en fremstilling af civil- og straffeprocessen i samme bog, men hovedvægten er lagt på at beskrive civile sager samt foged- og skiftesager, og straffeprocessafsnittet er skrevet ud fra den forudsætning, at læseren er nogenlunde fortrolig med civilprocessen og derefter er rede til at få overblik over, på hvilke punkter straffeprocessen adskiller sig herfra.

Indholdsmæssigt er der blandt andet lagt vægt på at fremhæve retsplejens sammenhæng med den øvrige lovgivning. De øvrige juridiske discipliner drejer sig om materiel ret (hvad er „gældende ret” inden for finansieringsret, selskabsret, forvaltningsret, skatteret, strafferet etc etc); retsplejen drejer sig om, hvordan gældende ret mellem konkrete parter fastslås og fuldbyrdes. Der er tillige lagt vægt på at integrere relevante dele af fællesskabsretten (særligt EF-domskonventionen: Bruxelleskonventionen) samt Den europæiske Menneskerettighedskonvention i fremstillingen.

For at forenkle teksten mest muligt har vi placeret paragrafhenvisningerne i noteapparatet. Den, der ønsker andet end blot at skaffe sig en første orientering gennem bogen, bør slå henvisningerne efter, ligesom uddybning gennem de store civil- og straffeprocessretlige værker kan være fornøden.

Århus og Aalborg, april 1993
Jens Anker Andersen & Erik Werlauff

Indhold

I. Domstolssystemet	15
A. Retssystemets institutioner	17
1. Højesteret, landsretterne, byretterne samt Sø- og Handelsretten	17
2. Dommerundersøgelser	21
3. Den særlige Klageret	23
4. Arbejdsretten	24
5. Boligretterne	25
6. Forfatnings- og andre specialdomstole	26
7. EF-domstolen (Luxembourg)	27
8. Menneskerettighedsdomstolen (Strassbourg)	31
9. Den Internationale Domstol (Haag)	36
10. Forbrugerklagenævn	37
11. Landsskatteretten	38
12. Voldgift	40
B. Retssystemets personel	47
1. Dommere	47
2. Justitssekretærer	50
3. Advokater	51
4. Kammeradvokaten	55
5. Anklagemyndigheden	56
6. Politiet	60
7. Domsmænd og nævninge	64
8. Sagkyndige retsmedlemmer	68
9. Stævningsmænd	70
C. Retsmødernes afvikling og protokollering	71
1. Forkyndelse af stævninger, anklageskrifter m.v.	71
2. Offentlighed	75
3. Retsmødernes forløb	79

4. Afhøringer	82
a. Vidner i civile sager og straffesager	83
b. Parter i civile sager	89
c. Tiltalte i straffesager	91
d. Vidnefritagelse	92
e. Vidneudelukkelse	95
f. Straf for falsk forklaring	97
5. Retsmøder, hvis formål er afhøring	98
a. Subsidiær afhøring	98
b. Dommerundersøgelse	100
c. Søforklaring	100
6. Retsbøger og dombøger	102
7. Votering og dom	104
II. Civile retssager	111
A. Overvejelser før eventuel retssag	113
1. Syn og skøn m.v. uden retssag	113
2. Sagsomkostninger	116
3. Fri proces	120
4. Retshjælp	124
5. Udenretlige forligsforhandlinger	125
6. Udenretligt forlig	127
B. Anlæg af en civil retssag	131
1. Hvor i landet skal sagen anlægges?	131
a. Hjemting	131
b. Undtagelsesværneting	134
2. Kan sagen anlægges i Danmark? (international kompetence).....	137
a. Sagsøgte er omfattet af EF-domskonventionen	137
b. Sagsøgte er ikke omfattet af EF-domskonventionen ...	146
3. Værnetingsaftaler og andre kompetenceaftaler	148
4. Sagsanlæg ved byret eller landsret?	150
5. Sagsanlæg ved Sø- og Handelsretten	152
6. Sager ved en skifteret	153

7. Hvem er sagens parter?	155
a. „Retlig interesse” i at anlægge sag	157
b. Hvem kan repræsentere en part?	159
c. Flere krav eller parter under samme sag	160
8. Indlevering af stævning til retten	167
9. Nogle virkninger af, at sagen er anlagt	171
C. Sagens forberedelse	177
1. Mundtlig eller skriftlig forberedelse?	177
2. Svarskrift, replik og duplik	178
3. Påstande	181
4. Anbringender	184
5. Provokationer	187
6. Forhandlingsmaksimen	189
7. Dispositionsmaksimen	192
8. Udeblivelse	194
9. Formalitet og realitet	197
10. Forskellen på afvisning, henvisning og frifindelse	199
11. Bevisfremskaffelse	201
a. Syn og skøn	203
b. Sagkyndige erklæringer og brancheudtalelser m.v.	209
12. Særligt forberedende møde	212
13. Kan sagen hæves?	213
14. Forberedelsens afslutning	215
15. Forberedelse til domsforhandlingen	217
D. Domsforhandling	219
1. Udeblivelse	220
2. Nyt processtof	220
3. Kronologi	220
4. Forhandlingsmaksimen igen	222
5. Afklarende spørgsmål fra retten	223
6. Processuel skadevirkning af uklarheder m.v.	224
7. Bevisbyrde	225
8. Forligsforsøg og rettens „tilkendegivelse”	228
E. Dom og domsafsigelse	229
1. Dom, kendelse eller beslutning?	229

2. Dom i delspørgsmål	230
3. Anerkendelses- eller fuldbyrdelsesdom	232
4. Konstaterende eller konstitutiv dom	234
5. Summariske domme; domsafsigelsen	235
F. Specielle sagstyper (specialproces)	239
G. Retsmidler	247
1. Anke	250
2. Kære	255
3. Retskraft og eksekutionskraft	259
III. Fogedsager	265
A. Introduktion	267
B. Umiddelbare fogedforretninger	271
1. Køb med ejendomsforbehold	273
2. Fast ejendom	277
3. Udsættelse af lejemål	278
4. Brugeligt pant	280
C. Foreløbige retsmidler (arrest og forbud)	283
1. Arrest	284
2. Fogedforbud	287
D. Udlæg	293
1. Tinglig sikring, forældelse, afdragsordning m.v.	293
2. Hvad kan danne grundlag for udlæg?	296
3. Praktisk fremgangsmåde	304
4. Hvad kan der gøres udlæg i?	308
E. Tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav	319
F. Tvister under fogedforretninger	325

G. Auktioner	333
1. Frivillig auktion	334
2. Tvangsauktion	335
a. Tvangsauktion over løsøre	338
b. Tvangsauktion over fast ejendom	341
IV. Skiftesager	355
A. Betalingsstandsning	357
B. Frivillige gældsordninger	367
C. Tvangsakkord	373
D. Gældssanering	381
E. Konkurs	391
1. Konkursbetingelserne	396
2. Omstødelse	401
3. Kreditorernes fyldestgørelse (konkursordenen)	407
V. Straffesager	417
A. Strafferetsplejens grundtræk (forskelle og ligheder mellem civilprocessen og straffeprocessen)	419
1. Sammenhæng med materiel strafferet	419
2. Akkusatorisk strafferetspleje	420
3. Styrkelse af tiltaltes/forsvarets stilling	422
4. Materiel sandhed	425
5. Domsmænd og nævninge	426
6. Hvor anlægges straffesagen?	428
7. Unge tiltalte	430
8. Offentlighed, mundtlighed og anklageskriftets betydning ...	430
9. Bevisstyrke og bevismidler	433
10. Retssikkerheden	436
11. Højesterets kompetence	437

12. Sagsomkostninger	440
13. Fuldbyrkelse af straffedomme	441
14. Forurettedes stilling i sagen	441
15. Borgerlige krav under straffesager (adhæsionsproces)	442
B. Efterforskningen	449
1. Anteciperet bevisførelse	450
2. Afhøringer og politirapporter	451
3. Hvilke dokumenter m.v. får retten?	454
4. Meddelere og politiagenter	455
C. Straffeprocessuelle oplysnings- og tvangsmidler	457
1. Dommerkendelse, proportionalitet m.v.	458
2. Anholdelse	460
3. Varetægtsfængsling	463
4. Ransagning	473
5. Beslaglæggelse	475
6. Legemsindgreb	477
7. Personundersøgelser	478
8. Mentalundersøgelser	479
9. Indgreb i meddelelshemmeligheden	480
D. Sigtedes forsvar	483
1. Nødvendigt/frivilligt, valgt/beskikket, obligatorisk/fakultativ	483
2. Hvornår skal/kan forsvarer beskikkes?	485
3. Objektivitet/subjektivitet	486
4. Forsvarets rettigheder og pligter	487
5. Sigtedes/tiltaltes personlige rettigheder og pligter	490
6. Hvornår er man „sigtet“?	491
E. Tiltaleopgivelse, tiltalefrafald og tiltalebegrænsning	493
1. Tiltaleopgivelse	493
2. Tiltalefrafald	494
3. Tiltalebegrænsning	500

F. Sager, i hvilke der ikke bliver spørgsmål om	
højere straf end bøde eller hæfte	503
1. Bødeforelæg	504
2. Udeblivelse, bødevedtagelse i retten og advarsler	508
3. Appel	510
G. Tilståelsessager	511
H. Oprejsning og erstatning	519
Litteratur	525
Stikordsregister	533

I. Domstolssystemet

A. Retssystemets institutioner

Først gennemgås domstolene som statsinstitutioner, dernæst omtales de aktører (dommere, advokater, anklagere m.v.), som får institutionerne til at fungere.

1. Højesteret, landsretterne, byretterne samt Sø- og Handelsretten

De såkaldte „almindelige” domstole¹ er

- Højesteret,²
- Østre Landsret og Vestre Landsret,³
- byretterne⁴ og
- Sø- og Handelsretten i København.⁵

Højesteret i København består af en retspræsident og 14 andre højesteretsdommere, men over finanslovene har der været bevilget to ekstra højesteretsdommere, blandt andet pga. de mange tidkrævende dommerundersøgelser. Højesteret virker kun som appeldomstol, aldrig som første instans. Dens område er hele det danske rige. I den enkelte sag medvirker normalt mindst 5, ofte 7, dommere. Kæremål, der normalt behandles skriftligt, afgøres sædvanligvis af kæremålsudvalget. Ankesager forberede-

1. Rpl. § 1.

2. § 2 og § 2a.

3. §§ 4-6a.

4. §§ 12-17.

5. § 9, § 9a og 20 samt KL §§ 4-5.

des af ankeudvalget, der i forbindelse hermed kan træffe afgørelser i ukomplicerede tilfælde, fx afsige dom, hvis ankeindstævnte tager bekræftende til genmæle. Både kæremålsudvalget og ankeudvalget består normalt af 3 dommere.⁶ Meget vigtige sager behandles i plenum. Dette gælder navnlig sager om en lovs grundlovsmæssighed og sager, hvor der foreligger modstridende praksis fra de to landsretter. Skal en kandidat til et embede som højesteretsdommer prøvevotere (4 gange), deltager normalt også alle dommerne. Højesteret sættes kun i København.

Landsretterne i hhv. København og Viborg består for Østre Landsrets vedkommende af en retspræsident og 45 andre landsdommere, mens Vestre Landsret består af en retspræsident og 22 andre landsdommere. Under Østre Landsret henhører København og øernes amter, mens Vestre Landsret omfatter Jyllands amter. Landsretterne virker dels som første instans (store civile sager og straffesager, der behandles som nævningesager), dels som appelinstans (civile sager og straffesager appelleret fra en byret). Når landsretten træffer sin afgørelse som første instans, kan afgørelsen frit indbringes for Højesteret. Hvis landsretten handler som ankeinstans, kan dens afgørelse kun indbringes for Højesteret i kraft af en tredjeinstansbevilling fra Justitsministeriet. I den enkelte landsretssag, også kæresager, medvirker 3 landsdommere. Hver landsret har i sit område bitingsteder, hvor domsmands- og nævningesagerne behandles.⁷ I forbindelse med afskaffelsen af Søndre Landsret blev det bestemt, at Vestre Landsret også skal behandle borgerlige sager ved bitingstedet i Sønderborg.

Byretterne, hvoraf der er 82, dækker hver en retskreds og har som udgangspunkt én byretsdommer. I mange byretter er der flere dommere. Københavns byret, der er den største, består således af en retspræsident og 36 andre dommere. Byretterne fungerer altid som første instans. Hos dem begynder de fleste civile sager (normalt alle dem, hvori der ikke kræves over 500.000 kr.) og langt de fleste straffesager (alle dem, hvori der ikke skal medvirke nævninge). I den enkelte sag medvirker en enkelt byretsdommer. I mere alvorlige straffesager (domsmandsager) medvirker tillige 2 domsmænd. Når en byret uden for Storkøbenhavn undtagesvis⁸ virker som sø- eller handelsret, medvirker 2 søkyndige, hhv. 2 handelskyndige dommere. Regnes der med fx en langvarig straffesag, kan der for byretsdommeren og/eller for en domsmand være en suppleant

6. § 2a

7. § 11 og Bkg. 112:1986.

8. §§ 18a-b.

for ikke at risikere, at sagen skal gå om i tilfælde af langvarig sygdom.⁹

Under byretterne hører ikke blot domssager, men også en række andre judicielle¹⁰ opgaver. Således er byretten blandt andet

- skifteret,¹¹
- fogedret,¹²
- tinglysningsmyndighed,¹³
- notar¹⁴ og
- opkræver af retsafgifter,¹⁵ bortset fra skifteafgiften i eksekutorboer.

Judicielle afgørelser kan appelleres til landsretten, hvorimod administrative afgørelser alene kan påklages til en højere administrativ myndighed, typisk et ministerium. Skifterettens virksomhed i relation til beregning og oppebørsel af arveafgift og dens virksomhed som tilsyns- og revisionsmyndighed i eksekutorboer betragtes fx som noget administrativt.

For så vidt angår den fogedretlige virksomhed må det fremhæves, at de offentlige myndigheders krav i h.t. Skatteinndrivelsesloven i vid udstrækning bliver tvangsfuldbyrdet af pante- og toldfogeder, som er ikke-jurister, der er ansat af skatte- og toldmyndighederne. Skatte- og toldfogeder er altså de pågældende kreditorers egne folk. Pante- og toldfogeder kan alene foretage udlæg. De pågældende udlæg kan inden for en frist af 4 uger indbringes for fogedretten, som så tager stilling til, om udlægget skal ophæves eller stadfæstes. Pante- og toldfogeder kan også udstede lønindeholdelsespålæg, som i de fleste tilfælde ikke kan indbringes for fogedretten.

Statens inddrivelse af tilgodehavender er i øvrigt i vid udstrækning blevet centraliseret hos Hypotekbanken. Det eneste tvangsfuldbyrdseskridt. Hypotekbanken kan foretage, er dog at udstede lønindeholdelsespålæg.

9. § 18, stk. 1.

10. Forstået som modsætning til administrative (forvaltningsmæssige) funktioner. Se § 14.

11. Dvs. ansvarlig for behandling af navnlig dødsboer, separations- og skilsmisseboer, konkursboer, gældssaneringer, tvangsakkorder og betalingsstandsninger.

12. Dvs. ansvarlig for sager om udlæg, tvangsauktion, fogedforbud og såkaldt arrest samt fogedforretninger vedr. andre krav end pengekrav, fx. udsættelse af lejemål.

13. Dvs. ansvarlig for at tinglyse rettigheder over fast ejendom, motorkøretøjer, underpant i løsøre samt tinglyse ægtepagter (fx om særeje) som betingelse for disses gyldighed.

14. Typiske notarforretninger er testamentsoprettelse, vekselpotester og lodtrækninger samt bekræftelse af afskrifter og kopiers rigtighed.

15. Fx i forbindelse med indlevering af en stævning (dvs. anlæg af retssag).

Af særlovgivningen fremgår, at byretterne også har andre opgaver; eksempelvis virker de som boligretter, der afgør tvister om leje af hus eller husrum (dog at nogle sager f.s.v. angår boliglejemaal i områder, hvor Boligreguleringsloven gælder,¹⁶ først skal prøves ved Huslejenævnet). Byretterne fungerer også som husdyrvoldgiftsretter, der uanset navnet må betragtes som specialretter, der afgør sager om faktiske mangler ved levende husdyr, som har været handlet eller byttet.¹⁷

I mange af de nævnte sagstyper kan byretsdommerne ikke selv overkomme hele sagsbehandlingen, og ofte foretages denne derfor i skifteretten og fogedretten eller som notar af en dommerfuldmægtig¹⁸ (eller en retsassessor, dvs. en dommerfuldmægtig med en vis anciennitet). Også kontorpersonale kan bemyndiges til visse forretninger, fx tinglysning og fogedsager, men normalt uden at måtte afgøre egentlige tvistigheder.¹⁹

Nogle byretter har ud over hovedtingstedet bidingsteder, hvor både civile sager og straffesager behandles.²⁰

Sø- og Handelsretten i København består af en retspræsident, én eller flere (p.t. 2) vicepræsidenter, en dommer og et antal sagkyndige medlemmer, som ikke er jurister. Dens område er Storkøbenhavn (bortset fra markedsførings-sager, hvor dens område er hele Danmark),²¹ og den behandler blandt andet søsager (fx skibssammenstød og havari), handelssager (fx transportøransvar) og markedsførings-sager,²² ligesom dens skifteafdeling behandler alle konkurs-, betalingsstandsnings-, akkord- og gældssanerings-sager for det Storkøbenhavnske område,²³ men hverken dødsboer eller skilsmisse- og separationsboer. Da funktionærsager betragtes som handelssager, og alle byretter kan henvise²⁴ funktionærsager til Sø- og Handelsretten, er denne ret en slags specialret i relation til funktionærsager, ligesom den er specialret i relation til markedsførings-sager. Sø- og Handelsretten har da også en særlig markedsføringsafdeling.

Sø- og Handelsretten er altid første instans. Dens afgørelser kan ind-

16. De s.k. „regulerede” områder.

17. Da disse sager ikke adskiller sig væsentligt fra andre køberetlige sager, kan husdyrvoldgiftsretterne med fordel ophæves, jfr. J. A. Andersen i J 1991.329ff.

18. § 17a, stk. 1.

19. De s.k. § 17a, stk. 2-fuldmægtige.

20. § 19 og bkg. 444:1990.

21. Markedsføringslovens § 13, stk. 1 og 2.

22. Markedsføringslovens § 13, stk. 1 (civile sager) og stk. 2 (straffesager).

23. KL §§ 4-5.

24. § 226, stk. 3.

bringes for Højesteret, dog indbringes skifteafdelingens afgørelser for Østre Landsret. I den enkelte sø- eller handelssag medvirker én enkelt juridisk dommer, som alt efter sagens art suppleres med 2 (undtagelsesvis 4) sø- eller handelskyndige dommere. Sø- og Handelsretten sættes kun i København.

Terminologisk burde Sø- og Handelsretten vel ikke regnes blandt de „almindelige” domstole, eftersom dens kompetence er speciel, mens Højesterets, landsretternes og byretternes kompetence er generel i den forstand, at disse retter er kompetente i relation til alle sager, medmindre andet positivt er bestemt. Endvidere må det fremhæves, at Rpl. kun gælder for de almindelige retter. I særlovgivningen vedrørende specialretterne er der dog normalt ret omfattende henvisninger til Rpl.

2. Dommerundersøgelser

Når et sagsforløb, som eventuelt har særlig politisk bevågenhed, ønskes nærmere undersøgt med henblik på placering af et eventuelt erstatnings-, tjenstligt og/eller strafansvar, står forskellige fremgangsmåder til disposition, nemlig

- en parlamentarisk undersøgelseskommission,²⁵
- behandling i Folketingets udvalg for forretningsordenen,²⁶
- en kommissionsdomstol²⁷ (ekstraordinær ret/„særdomstol”).
- en advokatundersøgelse²⁸ og
- en dommerundersøgelse,²⁹

og heraf koncentrerer interessen sig nu særligt om sidstnævnte mulighed. En dommerundersøgelse iværksættes af justitsministeren.³⁰ Retten bestemmer, om den undtagelsesvis vil lukke dørene. Tjenestemænd skal el-

25. Grundlovens § 51.

26. Folketingets forretningsorden § 7, stk. 1, nr. 1.

27. Rpl. § 21, stk. 1.

28. Jfr. Eskil Trolle U 1991 B s. 365ff, som påpeger, at advokater opfylder forudsætnin-
gerne fra retspræsidenternes henvendelse til Justitsministeriet om dommerundersø-
gelser (forud for vedtagelsen af § 21a) om, at „den, der foretager undersøgelsen, er
uafhængig af forvaltningen og har betydelig erfaring i at gennemgå, fremstille og
vurdere et større erfaringsmateriale ud fra et retligt synspunkt”.

29. § 21a som indføjet ved L 406:1990.

lers have deres chefs samtykke til at afgive vidneforklaring om noget, hvorom de har tavshedspligt,³¹ men under en dommerundersøgelse gælder denne regel ikke. Frygter den pågældende at pådrage sig selv ansvar, kan han som ethvert andet vidne nægte at afgive forklaring.³²

Uanset om dommerundersøgelsen foretages af en byrets-, lands- eller højesteretsdommer, kan rettens afgørelser (fx om dørlukning eller vidneførsel) indbringes direkte for Højesteret ved kære.³³

Det ville være i strid med Grundloven,³⁴ hvis en undersøgelsesret eller anden „særdomstol” fik tillagt dømmende myndighed,³⁵ og undersøgelsesretten kan derfor ikke afsige dom, men alene afgive en beretning. Denne skal offentliggøres af justitsministeren, medmindre ganske særlige grunde taler imod dette.

Der har været nedsat kommissionsdomstole om blandt andet redningsbåden RF2's forlis, økonomien omkring postterminalen i København, uønsket raketaffyring fra en fregat, lav forrentning af forskud på dagpenge til arbejdsløsheds-kasserne, køb-dansk-klausulen i licitationen for Storbæltbroen og kreativ bogføring i Skatteministeriet. Dommerundersøgelser har været iværksat vedrørende blandt andet statens salg af aktier i Kryolitselskabet, anvendelsen af ikke-screenet donorblod, tamilske familiesammenføringer („tamilsagen”), behandling af flygtninge i københavnske fængsler og eventuelt FN-misbrug af den s.k. Hartling-konto. Efter indførelsen af reglerne om dommerundersøgelser forventes reglerne om kommissionsdomstole ikke mere anvendt.

30. Opdraget lyder fx på at undersøge, „om nogen i offentlig tjeneste eller hverv under sagsbehandlingen har gjort sig skyldig i fejl eller forsømmelse, som kan give anledning til, at et retligt ansvar søges gennemført”.

31. § 169.

32. § 171, stk. 2.

33. Men kun så længe undersøgelsesretten ikke har afsluttet sit arbejde (nemlig ved beretningens afgivelse), jfr. U 1992.376 H (i relation til kommissionsdomstolen vedrørende køb-dansk-klausulen). Se også U 1992.927 H om nogle spørgsmål i tamilsagen om bisidderes indsigt i andre vidners forklaringer samt U 1992.857 H, hvorefter form og indhold for beretningen afgøres af undersøgelsesdommeren selv; bisiddernes anmodning om at måtte fremkomme med afsluttende skriftlige indlæg skulle imødekommes, men det var berettiget at opstille en frist herfor, og de havde ikke krav på en efterfølgende høringsprocedure vedrørende de indkomne indlæg.

34. § 61, 2. led.

35. I så fald kunne regeringen på forhånd udpege en dommer, hvis holdning var kendt. Det afgørende er, at en „særdomstol” nedsættes med henblik på en allerede foreliggende sag.

3. Den særlige Klageret

En ganske speciel domstol er Den særlige Klageret, som normalt samles i København,³⁶ idet dog næsten alle sager behandles skriftligt. Den består af 3 dommere: en højesterets-, en lands- og en byretsdommer. I sager om genoptagelse af en straffesag og om udelukkelse af en forsvarer deltager yderligere 2 dommere: en advokat og en universitetslærer i jura.³⁷

Dens kompetenceområder, som er udvidet i flere omgange, er for tiden at afgøre, om

- en straffesag, som ikke længere kan ankes eller genanlægges, typisk på grund af nye beviser, skal genoptages ved en ret, som tidligere har pådømt sagen,³⁸ jfr. fx den s.k. „Pedal-Ove-sag”,
- en dommer, som menes at have krænket nogen, skal forfølges disciplinært,³⁹ og
- en advokat, som en domstol nægter at beskikke som forsvarer (eller hvis beskikkelse tilbagekaldes), alligevel skal beskikkes for den tiltalte.⁴⁰

Muligheden for klagerettens tilladelse til genoptagelse er den yderste sikkerhedsventil inden for strafferetsplejen. Der er ingen frister for sagens indbringelse for klageretten, og den samme sag kan indbringes gang på gang. Betingelserne for genoptagelse er langt mildere for domfældte end for anklagemyndigheden.

36. § 1a, stk. 8.

37. § 1a, stk. 3.

38. §§ 975-987.

39. Et eksempel er, at en landsdommer, som vistnok skulle være med til at pådømme ankestraffesagen mod Jan Bonde Nielsen, efter dennes fuldstændige frifindelse ved Københavns byret, under et møde i et husleje-ankenævn fremkom med værdiladede udtalelser om den forestående sag.

40. Årsagen til nægtelsen kan være, at den ønskede forsvarer har modarbejdet opklaringen, fx i en spionagesag, men årsagen kan også være den ganske udramatiske, at den advokat, der ønskes som (ny) forsvarer, ikke foreløbig har tid til at tage sagen, og at retten ikke ønsker at bevilge (yderligere) udsættelse af sagen. Dette var fx tilfældet, da det tiltalte aktieselskab i miljø sagen mod Proms Kemiske Fabrikker ønskede at skifte forsvarer, kort før domsforhandlingen skulle begynde (efter ca. ét års udsættelse).

4. Arbejdsretten

Man kan ikke af Rpl. læse alle regler om domstole her i landet, idet Rpl. kun gælder for de ovenfor omtalte almindelige retter. En vigtig rolle i ansættelsesretlige retskonflikter spiller således arbejdsretten, hvis konstitution og funktion fremgår af Arbejdsretsloven. For arbejdsretten indbringes ifølge Arbejdsretsloven blandt andet sager om overtrædelse og fortolkning af hovedaftaler og kollektive overenskomster, spørgsmålet om eksistensen af kollektive overenskomster og lovligheden af varslede eller allerede anvendte kollektive kampskridt.⁴¹ På de områder, hvor arbejdsretten har enekompetence, kan sagen ikke indbringes for de almindelige domstole,⁴² heller ikke gennem anke.

I praksis er det normalt sager om brud på de kollektive overenskomster, som indbringes for arbejdsretten, der i givet fald kan pålægge bod i anledning af overenskomstbrud. Uenighed om fortolkningen af kollektive overenskomster, bortset fra hovedaftaler, afgøres derimod ved faglig voldgift, når sagen ikke er blevet tilspidset ved påståede overenskomstbrud, typisk strejker.

Arbejdsretten har afsagt mange domme af principiel juridisk karakter, herunder om hvornår Lov om lønmodtagernes beskyttelse ved virksomhedsovertagelse medfører, at en erhvervsdrivende skal anses for at have overtaget en virksomhed og dermed være indtrådt i overenskomsterne, eller hvornår der foreligger en sådan identitet mellem en hovedaktionær og et selskab, at selskabets overenskomster også binder ham personligt.

Retsformanden og næstformændene skal opfylde de almindelige betingelser for at være dommere.⁴³ I hver sags behandling deltager som hovedregel retsformanden eller en næstformand samt 3 meddommere fra arbejdsgiverside og 3 fra lønmodtagerside.⁴⁴ Herved får arbejdsretten karakter af en art permanent „voldgift” med partsrepræsentation i dommersædet,⁴⁵ men med en højt kvalificeret jurist som tungen på vægtskålen i tilfælde af uenighed. Arbejdsretten har sit sæde i København.⁴⁶ Oprindeligt var navnet den permanente voldgift og fra 1910 den faste voldgiftsret. I 1964 ændredes navnet til arbejdsretten. Arbejdsrettens domme er inappellable.

41. Lovens § 9, stk. 1.

42. Lovens § 11, stk. 1.

43. Lovens § 7.

44. § 8.

En dom afsagt af – eller et forlig indgået for – arbejdsretten kan fuldbyrdes med fogedrettens hjælp ligesom andre domme eller retsforlig.⁴⁷

5. Boligretterne

Retssager om lejemål vedrørende „hus eller husrum” anlægges i første instans for boligretten, som er byretten på det sted, hvor ejendommen ligger.⁴⁸ Det drejer sig dels om alle tvister vedrørende rene erhvervslejemål, dels om tvister angående beboelseslejemål i de kommuner, hvor Boligreguleringsloven ikke er sat i kraft (de „uregulerede” områder) og endelig om prøvelse af huslejenævnenes afgørelser i de „regulerede” områder. Tvisten vil ofte dreje sig om lejens størrelse (lejeforhøjelse, lejenedsættelse), men også spørgsmål om forbedringer, udlejerens opfyldelse af vedligeholdelsespligterne og fraflytningsopgørelse over for lejeren m.v. behandles i første instans af boligretten. Boligretten afgør også sager om misligholdelse af lejekontrakter. Er misligholdelsen klar – typisk fordi det drejer sig om lejerens betalingsmisligholdelse – vil udsættelsen af lejemålet dog sædvanligvis ske direkte gennem en udsættelsesforretning i fogedretten.

Hvis blot én af sagens parter forlanger det, skal boligretten foruden byretsdommeren bestå af 2 s.k. „læggdommere” (også kaldet boligdommere),⁴⁹ der repræsenterer hhv. grundejer- og lejerinteresser. Deltager der ikke „læggdommere”, fungerer boligretten helt på samme måde som byretten. Boligrettens afgørelser kan indbringes for landsretten, hvor der ikke medvirker læggdommere.

45. Dette „politiske” element i Arbejdsrettens sammensætning, kombineret med den manglende mulighed for sagens indbringelse for de ordinære domstole og med det forhold, at Rpl. ikke direkte finder anvendelse, hvorfor de rettergangsmæssige vilkår på væsentlige punkter angiveligt er uklare, har givet anledning til en klage til Den Europæiske Menneskerettighedskommission under anbringende af, at retten ikke skulle opfylde uafhængigheds- og upartiskhedskravet i EMK artikel 6 om „fair trial” og „impartiality of judges”, jfr. nedenfor om Menneskerettighedsdomstolen. Klagen er (december 1992) endnu ikke afgjort af Kommissionen, jfr. Christian Harlang i „Lov og ret” 1993.27ff.

46. Lovens § 13.

47. Lovens § 20.

48. Lejelovens § 107, stk. 1, og § 111, stk. 1, Erhvervslejelovens § 10 og Boligreguleringslovens §§ 35-44.

49. Lejelovens § 107, stk. 2.

6. Forfatnings- og andre specialdomstole

I Danmark har man altid været tilbageholdende med at oprette specialretter. Dette skyldes, at man foretrækker domstole, hvor dommerne har et bredt erfaringsgrundlag. Hertil kommer at mulighederne for en forenet behandling (kumulation) af flere sager formindskes, hver gang man opretter en specialret. Endelig foretrækkes det normalt, at den nødvendige sagskundskab placeres foran dommerskranken som syns- og skønsmænd eller sagkyndige vidner og ikke bagved som sagkyndige dommere. Parterne har fx mulighed for at børe i en syns- og skønsmands sagskundskab og virke, hvorimod de i realiteten blot må acceptere en sagkyndig dommer. I nogle lande er der betydeligt flere specialretter end i Danmark. Det kan fx være:

Ungdomsdomstole,
socialdomstole,
forvaltningsdomstole,
skattedomstole,
patentdomstole og
forfatningsdomstole.

Nogle af disse domstole har kompetence til at behandle hele den sag, der falder inden for deres kompetence, hvorimod en forfatningsdomstol får forelagt et ganske bestemt delspørgsmål – nemlig: strider en bestemt (lov)regel mod statens forfatning? – fra en sag, der ellers verserer (og derefter fortsætter) ved en anden domstol.

Efter dansk retspleje vil alle de her nævnte sagsområder blive behandlet af de almindelige domstole:

- en ung tiltalt vil få sin sag behandlet ved samme domstol som ældre tiltalte,
- en sag om fx tilbagebetaling af uretmæssigt modtagne sociale ydelser behandles ved de almindelige domstole, og det samme gælder fx en sag om tvangsfjernelse af et barn,⁵⁰
- sag om en forvaltningsakt, som af adressaten formodes at være ugyldig og måske erstatningspådragende for det offentlige, behandles ved de almindelige domstole,⁵¹

50. Tvangsfjernelsessager indbringes for landsretten, jfr. Bistandslovens § 129, der i disse sager tiltrædes af en børneforsorgskyndig dommer og en dommer, der er kyndig i børne- eller ungdomspsykiatri eller i psykologi.

- sag om en skatteansættelse, som skatteyderen (en person eller et selskab m.v.) er utilfreds med, indbringes for landsret efter at have været prøvet ved landsskatteretten (som ikke er en domstol, men det højeste administrative klageorgan),
- sag om patentkrænkelser eller om indsigelse mod registrering af et patent er også en sag for de alm. domstole, og
- enhver domstol må være beredt på at tage stilling til et for den rejst spørgsmål om en lovs grundlovmæssighed (men hvis sagen er en byretssag, kan den pga. sin principielle karakter henvises til landsret efter én af parternes begæring, så der bliver fri appelmulighed til Højesteret).⁵²

Noget så specielt som gejstlige læresager⁵³ behandles også af de almindelige domstole, idet disse dog tiltrædes af teologisk sagkyndige. Sagerne behandles efter Rpl.s regler om straffesager.

7. EF-domstolen (Luxembourg)

På EF-rettens område kan der – i lighed med det fra andre stater kendte system med forelæggelse af forfatningsretlige spørgsmål for en forfatningsdomstol – blive tale om at udsætte en sag for at få afgjort et EF-retligt spørgsmål, som har betydning for sagens afgørelse. Således gælder det efter EØF-traktatens art. 177, at spørgsmål om fortolkning af traktaten eller andre EF-regler (den afledede EF-ret) samt spørgsmål om gyldigheden af afledet EF-ret kan – i visse tilfælde skal – forelægges *EF-domstolen* i Luxembourg som et s.k. præjudicielt spørgsmål („præjudicielt”, fordi det skal afgøres, før den pågældende domstol kan afgøre hovedsagen). Forelæggelsen *kan* ske, hvis den pågældende domstols afgørelse kan appelleres, og den *skal* ske, hvis afgørelsen ikke kan appelleres.

Hvis en landsret handler som første instans (det vil som hovedregel si-ge: i civile sager med sagsgenstand over 500.000 kr. eller i meget principielle civile sager henvist fra byret), *kan* landsretten spørge, men er landsretten appelinstans, *skal* den spørge. Det må erindres, at landsretten kan

51. Der er i Grundlovens § 63, stk. 2, hjemmel til at oprette én eller flere forvaltningsdomstole med kompetence til at efterprøve gyldigheden af forvaltningsmyndighedernes beslutninger, men sådanne specialdomstoles afgørelser skal kunne indbringes for Højesteret. Muligheden er ikke udnyttet.

52. § 226, stk. 1, nr. 1, 2 og 4.

53. L 336:1992.

være appelinstans ikke blot under anke af domme afsagt af en byret, men også fx under kære af en tinglysningsafgørelse (hvor der fx kunne være opstået spørgsmål om en udlændings ret til at købe fast ejendom uden justitsministerens tilladelse). Byretten har altid ret til at spørge, men i sager, hvor dommen som følge af ankebegrænsningen i „småsager” kan blive den endelige dom (idet anke kun kan ske med særlig tilladelse),⁵⁴ må det antages, at byretten skal spørge. I pligten til at spørge gælder den begrænsning, at forelæggelse kan undlades, hvis fællesskabsretten er helt klar (acte-clair-doktrinen), fx pga. en nylig EF-dom om et identisk problem.

Da enhver domstol altid har *ret* til en sådan forelæggelse, kan man tænke sig et præjudicielt spørgsmål fra en fogedret, fx under en sag om fogedforbud, som måske hævdes at stride mod EF-regler. Spørgsmål vedrørende udlæg i en mælkekvote kan ligeledes tænkes forelagt EF-domstolen. I hvert fald en domstols nægtelse af at forelægge kan ændres gennem kære.⁵⁵

Selv om EF-domstolen alene udtaler sig om EF-reglernes fortolkning og om den sekundære EF-rets gyldighed,⁵⁶ og selv om Domstolen således hverken afgør den verserende sag eller fungerer som ankeinstans for danske domstoles afgørelser, kan Domstolens svar være så afgørende for sagen, at der herefter ikke kan være diskussion om, hvad den danske domstol skal gøre. Da domstolen således i Ryborg-sagen⁵⁷ udtalte, at det ikke udløste dansk registreringsafgift for hr. Ryborgs Mercedes Benz SL

54. Jfr. 10.000 kr. ankegrænsen i civile sager, Rpl. § 368, stk. 1, 2. pkt., omtalt nærmere nedenfor under afsnittet om retsmidler (anke). Også i straffesager er der visse ankebegrænsninger, jfr. § 962, stk. 2, og også her kan byrettens dom derfor blive den endelige dom. Det bør herved erindres, at beløbsmæssigt små sager kan rumme principielle problemer, og muligheden for eventuelt at få Justitsministeriets (Civilretsdirektoratets) tilladelse til at anke er ikke nok til at ændre forelæggelsespligten fra et „skal” til et „kan”.

55. U 1990.505 H om forelæggelse i et varemærkespørgsmål.

56. Hvorfor SHR's formulering (stadfæstet af HR) i U 1992.565 H da heller ikke er heldig, idet det under denne sag – anlagt af mejeriernes fællesorganisation mod en producent af dressing med påstand om, at han var uberettiget til at bruge betegnelserne „crème fraiche” og „yoghurt” – hedder i præmisserne: „Således som bestemmelserne i forordningens artikel ... er formuleret, er det efter rettens opfattelse ønskeligt, at der inden domsforhandlingen rettes henvendelse til EF-domstolen med spørgsmål til nærmere belysning af, hvorledes den foreliggende sag skal vurderes i lyset af forordningens bestemmelser, og om sammenhængen mellem forordningen og den danske bekendtgørelse om konsummælkprodukter”.

57. Dom af 23/4 1991, sag C-297/89, Rigsadvokaten mod N. C. Ryborg.

908, at han ofte tilbragte nætter og weekends hos sin danske veninde, havde Højesteret, for hvem straffesagen mod Ryborg var indbragt, ikke andet valg end at frifinde ham,⁵⁸ og Rigsadvokaten nedlagde da også efter EF-dommen påstand om Ryborgs frifindelse for Højesteret.⁵⁹

Danske domstole forelægger årligt 2-5 sager for EF-domstolen.⁶⁰ I de første 19 år af Danmarks EF-medlemskab (årene 1973-91 incl.) har danske domstole forelagt 37 sager, herunder 27 sager i årene 1983-91. I samme periode forelagde hollandske domstole 304 sager, belgiske domstole 245, men fra andre stater er det ofte specialdomstole, der forelægger,⁶¹ og mange sådanne sager afgøres her i landet af administrative myndigheder. Af de i alt 37 danske sager gennem 19 år er 20 sager forelagt af 1. instans. Det lader sig ikke altid éntydigt fastlægge, om initiativet til forelæggelsen kommer fra retten eller fra parterne.

Ved forelæggelsen er en præcis præsentation af sagens faktum nødvendig for at placere sagen i den rette fællesskabsretlige ramme, og danske domstole lægger derfor betydelig vægt på, at faktum er klarlagt, før sagen forelægges. EF-domstolen afsagde dom i 31 af de forelagte 37 sager, mens 3 blev tilbagekaldt, og resten fortsat verserer (på tidspunktet for Grønning-Nielsen's artikel i 1992). Af de 31 sager mundede de 18 ud i en dom, hvor danske domstole – naturligvis – lagde den meddelte fællesskabsretlige fortolkning til grund. I 12 tilfælde kunne den danske hovedsag afsluttes ved forlig uden dom som følge af udfaldet af den præjudicielle forelæggelse.

Ud over EF-domstolens kompetence i h.t. traktatens art. 177 kan der mellem EF-staterne kan være indgået konventioner (traktater) om andre emner. I en protokol til en sådan konvention kan EF-domstolen være tillagt kompetence til at fortolke konventionen. I nærværende sammenhæng er det således vigtigt, at EF-domstolen har fået tillagt kompetence til at fortolke EF-domskonventionen af 27/9 1968 (Bruxelleskonventionen), som dels regulerer spørgsmålet om, i hvilket land personer, der har bopæl i en stat, som er omfattet af EF-domskonventionen, kan sagsøges, dels spørgsmålet om en dom, som i en borgerlig sag er afsagt af en domstol, i en EF-stat har retskraft og kan tvangsfuldbyrdes i andre stater, som

58. Jfr. U 1991.858 H.

59. Fra dommen: „Anklagemyndigheden har herefter tilsluttet sig tiltaltes påstand om frifindelse. ...Efter det nu foreliggende tager Højesteret tiltaltes frifindelsespåstand til følge”.

60. Jfr. Leif Grønning-Nielsen's artikel i U 1992 B s. 337ff, hvorfra også de følgende tal-mæssige oplysninger stammer.

61. Forvaltnings-, skatte-, told-, social- og andre specialdomstole.

er omfattet af domskonventionen.⁶² Men når det drejer sig om fortolkning af domskonventionen, er det – simpelthen for ikke at risikere oversvømmelse af EF-domstolen med sådanne sager – ikke enhver domstol, der kan forelægge spørgsmålet for EF-domstolen; i Danmark er det alene Højesteret samt landsretterne i deres egenskab af appeldomstole, der kan gøre det, ikke byret, fogedret eller Sø- og Handelsretten.⁶³

Derimod er der endnu ikke sikret en ensartet fortolkning i hele Europa af EF-kontraktskonventionen af 19/6 1980 (Romkonventionen) om, hvilket lands lovgivning der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser. Også her skal for Danmarks vedkommende Højesteret have forelæggelsesret, men den konvention, der tillægger EF-domstolen denne kompetence,⁶⁴ er endnu ikke trådt i kraft.

Det kan vel ikke helt nægtes, at der som følge af fællesskabsrettens mangfoldighed er så mange retssager, hvorunder der opstår spørgsmål om fællesskabsrettens fortolkning, at der i praksis må foretages en balanceakt af domstolene; ellers ville utallige sager blive forsinket 1-2 år, og EF-domstolen ville blive oversvømmet i endnu højere grad, end det nu er tilfældet. Retspraksis frembyder derfor mange eksempler på afgørelser, hvor domstolene i realiteten selv har foretaget en fortolkning af fællesskabsretlige bestemmelser (navnlig med henblik på at fastslå, at de *ikke* er anvendelige under sagen), selv om *acte clair*-doktrinen strengt taget ikke var opfyldt.⁶⁵ Det her skitserede problem deler Danmark med de øvrige medlemsstater, hvis domstole også jævnligt af indlysende praktiske årsager må afgøre sager, der strengt taget skulle have været forelagt.⁶⁶

62. Se oversigtsartiklen af Allan Philip i Lov og ret 1992 nr. 6 s. 16f.

63. Art. 2, stk. 1-3, i protokol vedrørende EF-domstolens kompetence i relation til EF-domskonventionen.

64. Første og anden protokol af 19/12 1988.

65. Se blot eksempelvis U 1992.971 H, hvor Højesteret i relation til en aktionærs sag om statens indløsningsret til aktier i JTAS i forbindelse med oprettelse af holdingselskabet TeleDanmark A/S anlagde en selvstændig fortolkning af den selskabsretlige lighedsgroundsætning i artikel 42 i EF's 2. selskabsdirektiv (kapitaldirektivet). Også talrige sager om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse må, selv om *acte clair*-doktrinen næppe altid er opfyldt, afgøres selvstændigt af domstolene. Se også U 1985.254 Ø.

66. EF-domstolens forsknings- og dokumentationsafdeling registrerer løbende stat for stat de sager, hvor statens domstole har sager til behandling, hvori fællesskabsret spiller en rolle. Af den seneste oversigt for Danmarks vedkommende – „Jurisprudence Nationale en matière de droit communautaire, Danemark”, oktober 1991 – fremgår det, at der i årene 1973-91 er registreret 125 sådanne sager, hvoraf nogle er utrykte, mens de fleste er publiceret i Ugeskrift for Retsvæsen.

8. Menneskerettighedsdomstolen (Strassbourg)

Den europæiske Menneskerettighedsdomstol i Strassbourg kan ikke i sager, der verserer i de forskellige lande, af dommere eller andre få forelagt spørgsmål om fortolkning af Den europæiske Menneskeretskonvention (EMK) på samme måde, som EF-domstolen kan/skal have spørgsmål forelagt, og den danske dommer bliver derfor – i modsætning til EF-rettens forelæggelsessystem – nødsaget til at anlægge sin egen selvstændige fortolkning af EMK.⁶⁷ Menneskerettighedsdomstolen er lige så lidt som EF-domstolen „ankeinstans” for danske domstoles afgørelser. Menneskerettighedsdomstolen træder først i funktion, når samtlige nationale retsmidler er udtømt, og et individ fortsat mener at være behandlet af staten i strid med EMK.⁶⁸ I så fald kan sagen indbringes for Menneskerettighedskommissionen, der – hvis den finder EMK overtrådt af staten –

67. Det er dog forudsat i forbindelse med den generelle inkorporering af EMK i dansk ret med virkning fra 1. juli 1992, at danske domstole skal være tilbageholdende med at anlægge en ny, selvstændig fortolkning af EMK. Med andre ord forventer man, at dommerne kun bruger EMK som „korrektio” til dansk ret, når de er nogenlunde sikre på fortolkningen af EMK. Der må forudses et meget stort og krævende arbejde for advokater, anklagemyndighed og domstole med hensyn til at skaffe og ajourføre deres overblik over Menneskerettighedsdomstolens fortolkning af de enkelte artikler i EMK, idet mange af artiklerne er sprogligt yderst rummelige, nærmest „forfatningslignende”. – Det må ikke overses, at EF-Parlamentet, Rådet og Kommissionen ved en fælleserklæring af 1977 (EF-tidende nr. C 57 af 7. marts 1977, s. 55) bekræftede EF’s respekt af bl.a. EMK, at EMK dermed er en bestanddel af fællesskabsretten, og at den enkelte dermed inden for rammerne af fællesskabsretten kan påberåbe sig EMK direkte for domstolene, om fornødent under dommerens anvendelse af forelæggelsesreglen i EØF-traktatens artikel 177. Se hertil fx EF-domstolens præjudicielle udtalelse af 18. juni 1991 i sag C-260/89, hvoraf fremgår at ytringsfriheden efter EMK artikel 10 skal respekteres, når der gives et statsligt tv monopolstatus.

68. Statens lovgivning kan normalt ikke i sig selv krænke EMK, kun den konkrete anvendelse af loven. Hvor private eller andre handler i forståelse med myndighederne, anses krænkelsen for at være begået af staten. Derimod må klagen afvises, hvis den gælder handlinger helt uden for statens jurisdiktion, jfr. Jørgen Aall i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1990.828ff. Da EF som sådan ikke har tiltrådt EMK, kan der ikke klages over EF. Således har Menneskerettighedskommissionen afvist en klage over EF-domstolen; klageren mente, at proceduren ved EF-domstolen krænkede EMK artikel 6, stk. 3, jfr. omtalen i Advokaten 1990.363. EF-kommissionen finder i øvrigt ikke, at EF’s tiltrædelse af EMK er fornøden, jfr. svar på parlamentsspørgsmål 880/90, EF-tidende 1990 C-171 s. 52.

kan indbringe sagen for Domstolen.⁶⁹ Dog kan en sag tænkes indbragt, inden den er afsluttet i sit hjemland, hvis klagen drejer sig om en sagsbehandlingstid, der af klageren hævdes at være urimeligt lang og derfor stridende mod EMK.

Menneskerettighedsdomstolen har fået forelagt mange sager om påstået traktatbrud i relation til EMK art. 6, som blandt andet giver ret til upartiske og uafhængige domstole, til sagens afgørelse inden for en rimelig tid og til at føre vidner til støtte for éns sag. Med virkning fra 1. juli 1992 er EMK med tilhørende protokoller gjort til en del af dansk ret.⁷⁰ Den praksis, som foreligger fra Menneskerettighedsdomstolen, vil herefter kunne påberåbes for danske domstole som retskilde i tilfælde, hvor den pågældende måtte finde, at Rpl. ikke hjemler ham en tilsvarende ret. Fx måtte reglerne om dommers inhabilitet ændres,⁷¹ efter at Danmark den 24. maj 1989 var dømt for brud på EMK i den s.k. Hauschildt-sag. Ved afvejningen af forholdet mellem dommerskabt og lovgiverskabt ret kan der næppe være tvivl om, at dommerskabt ret efter EMK's ikrafttræden i dansk ret vil få en helt ny udstrækning.⁷²

I sammentrængt form fastslår EMK om både borgerlige sager og straffesager,⁷³

- at man har krav på en retfærdig og offentlig rettergang ved en domstol,⁷⁴

69. For ikke at risikere oversvømmelse af Domstolen har man hidtil ikke haft mulighed for direkte søgsmål fra individer mod stater ved domstolen, men en sådan mulighed er nu ved at blive etableret i visse sagstyper, jfr. Petter F. Wille i „Mennesker og rettigheder” 1991.285ff. Dette bliver muligt, når 9. tillægsprotokol er tiltrådt og ratificeret af 10 stater; foreløbig har 15 stater tiltrådt, men ingen har endnu ratificeret.

70. Se betænkning nr. 1220/1991 og L 285:1992.

71. Således at en dommer, der har varetægtsfængslet efter den særlige regel i Rpl. § 762, stk. 2 (om særligt bestyrket mistanke – s.k. „retshåndhævelsesarrest” i alvorlige sager), ikke må pådømme selve sagen, når denne kommer for retten, med mindre den behandles som 17f tilståelsessag. Se Rpl. § 60, stk. 2.

72. Se hertil Torben Jensen U 1990 B s. 441ff om domstolenes retsskabende funktion. Generelt er det dog forudsat i bet. nr. 1220/1991, at forholdet mellem lovgivningsmagt og domstole ikke må forrykkes; det skal fortsat være lovgiveren, der har hovedansvaret for Danmarks opfyldelse af EMK.

73. EMK art. 6, stk. 1.

74. Mats Jacobsson mod Sverige, A nr. 180: svenske regler om, at lokale byggeplaner kun kunne påklages til administrative myndigheder (i sidste instans til regeringen), var i strid med EMK, som kræver mulighed for domstolsbehandling. Ligeså Fredin mod Sverige, A nr. 192: stred mod EMK, at beslutning om vilkår for ret til at udnytte grusforekomster kun kunne påklages administrativt, ikke domstolsprøves.

- at retssagen skal foregå inden en rimelig frist,⁷⁵
- at domstolen skal være uafhængig og upartisk,
- at dom skal afsiges i et offentligt retsmøde
- men at pressen dog kan udelukkes helt eller delvis fra retsforhandlingerne af visse nærmere angivne grunde.

Særligt om *anholdelse og fængsling* i straffesager fastslår EMK blandt andet,⁷⁶

- at enhver, der anholdes, straks skal underrettes om grundene til anholdelsen og om enhver sigtelse mod ham på et sprog, som han forstår,
- at enhver der anholdes, ufortøvet skal stilles for en dommer,
- at han enten skal have en rettergang inden for en rimelig frist⁷⁷ eller løslades under afventningen af rettergangen,
- at enhver, der berøves friheden ved anholdelse eller anden tilbageholdelse, har ret til at indbringe sagen for en domstol, for at denne hurtigt kan træffe afgørelse om lovligheden af frihedsberøvelsen og beordre ham løsladt, hvis frihedsberøvelsen ikke er lovlig,
- at enhver, der har været berøvet friheden i strid med EMK artikel 5, har ret til erstatning (og erstatningsspørgsmål for krænkelse af EMK kan påkendes af Menneskerettighedsdomstolen).⁷⁸

Om *domsforhandlingen m.v. i straffesager* fastslår EMK blandt andet,⁷⁹

- at enhver, der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven (bevisbyrden for et strafbart forhold er således hos anklagemyndigheden),
- at den anklagede har ret til ufortøvet at modtage udførlig underretning på et sprog, han forstår, om arten af og årsagen til den sigtelse, der er rejst mod ham,

75. Santilli mod Italien, A nr. 194: et forløb på 6 3/4 år fra sagsanlæg i første instans til dom i appelinstanten, og hvor sagen lå totalt stille hos retten i næsten 2 år, var ikke „reasonable time”. Endnu skarpere er Pogliese mod Italien, A nr. 206: 4 års sagsbehandling, hvoraf 2 år var ren ventetid, var et brud på EMK; at retten havde en stor sagsmængde, kunne ikke begrunde, at der skulle gå 2 år fra forberedelsens afslutning og til domsforhandlingens dato.

76. EMK art. 5, stk. 2-5.

77. Toth mod Østrig, A nr. 224: 2 års varetægtsfængsling i en omfattende checkbedragesag, der endte med 4 års fængsel var for lang tid. Ud fra en samlet vurdering havde de østrigske domstole ikke handlet med den fornødne hurtighed.

78. EMK art. 50, som spiller en stor rolle i mange sager for Domstolen.

79. EMK art. 6, stk. 2-3.

- at han har ret til at få tilstrækkelig tid og lejlighed til at forberede sit svar,
- at han har ret til at forsvare sig personligt eller ved en sagfører, han har valgt, og – hvis han ikke har tilstrækkelige midler til at betale sagførerbistand – at modtage den uden betaling, når retfærdighedens interesse kræver det,⁸⁰
- at han har ret til at afhøre eller lade afhøre vidner, der føres imod ham,⁸¹ (politirapporter kan altså ikke bruges som hovedbevis, hvis den, der har forklaret til politirapporten, ikke kan afhøres i retten⁸²),
- at han har ret til at få vidner i hans interesse tilsagt og afhørt på samme betingelser som vidner, der føres imod ham, og
- at han har ret til at få vederlagsfri bistand af en tolk, hvis han ikke forstår eller taler det sprog, der anvendes i retten.

Endvidere forbyder EMK⁸³ straffelovgivning med tilbagevirkende kraft, idet man ikke kan straffes for en handling eller undladelse, der ikke var strafbar på det tidspunkt, den blev begået, ligesom der ikke må pålægges strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da lovovertrædelsen blev begået.⁸⁴

Oversigtsmæssigt kan – for erindringens skyld – nævnes følgende

-
80. Quaranta mod Schweiz, A nr. 205: i en sag, hvor strafferammen gik op til 3 års fængsel, og hvor faktum ganske vist ikke var kompliceret, men hvor der opstod spørgsmål om gentagelsesvirkning m.v., burde gratis forsvarer ikke blot være beskikket i sidste instans, men også for undersøgelsesdommeren og byretten. EMK var derfor overtrådt.
81. Jfr. U 1992.949 V, hvor VLR frifandt en domfældt i de punkter af anlageskriftet, hvor domfældelsen – hvilket af VLR antoges at være i strid med den nævnte EMK-bestemmelse – var baseret på, at byretten havde tilladt dokumentation (oplæsning) af forklaringer i andre sager fra vidner og (andre) tiltalte. Se Strassbourg-dom 27. september 1990 (Windisch, A nr. 186), hvor det indebar brud på EMK, at T dømtes for indbrud på grundlag af anmeldelse fra to kvindelige vidner, der krævede og fik anonymitet; der blev kun tilladt afhøring af de betjente, der optog rapporten om deres (anonyme) forklaring. Se Peter Garde i J 1992.341ff om indirekte bevisførelse, anonyme vidner, videoafhøring af børn i sædelighedssager m.v.
82. Jfr. Michel Delta mod Frankrig, A nr. 191: ikke ubegrænset mulighed for T til at føre vidner; et vist skøn hos domstolen; men i strid med EMK at nøjes med at oplæse rapportforklaring fra centrale vidner i en røverisag. I Asch mod Østrig, A nr. 203, godkendtes anvendelse af samleverskens forklaring i en sag om vold mod hende, idet T også dømtes på andre beviser. Anvendelse af forklaring afgivet for en forhørsdommer før domsforhandlingen er i orden, hvis T havde adgang til at udspørge vidnet, jfr. Isgrò mod Italien, A nr. 194.
83. Art. 7.
84. Se Straffelovens § 3.

spørgsmål, som EMK også behandler:⁸⁵ respekt for privatliv, familieleven,⁸⁶ hjem, korrespondance, telefonsamtaler m.v.;⁸⁷ samvittigheds- og religionsfrihed m.v.;⁸⁸ ytrings- og kommunikationsfrihed;⁸⁹ forsamlings- og foreningsfrihed;⁹⁰ forbud mod forskelsbehandling pga. køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørighed til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold.⁹¹

Særligt i EMK's processuelle regler i artikel 5 og 6 er der – trods de ofte vage ord og begreber, som først efterhånden bliver udfyldt af Menneskerettighedsdomstolen – et stort fond af rettigheder i civile og særligt kriminelle retssager, og det lønner sig derfor hyppigt at repetere EMK og eventuelt påberåbe den som retskilde direkte for de danske domstole.⁹² Når EMK påberåbes under en sag (borgerlig eller kriminel), skal dommeren selv foretage de nødvendige (supplerende) undersøgelser til afklaring af, hvordan EMK's relevante regler skal forstås,⁹³ men retten har i hvert

-
85. EMK er med protokoller optrykt ukommenteret i Juristforbundets lovsamling og med kommentarer i Karnovs lovsamling.
 86. Moustaqin mod Belgien, A nr. 193: i strid med EMK at udvise 21-årig marokkaner, som havde boet i Belgien, siden han var 1 år gammel (trods 147 verserende strafbare forhold).
 87. EMK artikel 8. Kruslien mod Frankrig, A nr. 176: De franske regler for telefonaflytning sikrede ikke tilstrækkeligt mod misbrug, bl.a. fordi det ikke i loven var klart defineret, hvilke strafbare handlinger der omfattedes, ligesom der ikke var tidsgrænser, procedurer for rapportering af aflyttede samtaler eller for uredigeret bevarelse eller for sletning.
 88. Artikel 9.
 89. Artikel 10. Dom 26. november 1991 (Sunday Times, Observer og Guardian): Britisk fagedforbud efter regeringens anmodning mod bogen Spycatcher (med afsløringer vedrørende efterretningstjenesten) burde i hvert fald være ophævet fra det tidspunkt, hvor bogen frit kunne købes i USA. EMK var derfor overtrådt.
 90. Artikel 11.
 91. Artikel 14.
 92. Se oversigten 1989-91 hos Lars Adam Rehof i U 1992 B s. 73ff. Forfatteren kritiserer, at Domstolen i stigende grad anlægger helhedsvurderinger i sine domme, og at de klare retningslinier, som bliver mere og mere nødvendige i takt med EMK's øgede anvendelse i medlemsstaterne, derfor savnes. Se tillige Carl Aage Nørgaard i J 1993.49 ff.
 93. Se hertil Martin Gormsen, Jens Larsen og Søren Holmark Noe Aaberg i „Justitia” 1991 nr. 3 med kritik af en dom af 1. marts 1990 fra Københavns Byret (sag 389/1989 K), hvori det udtaltes, at det „ikke findes godtgjort”, at advokaters medlemspligt af Advokatsamfundet skulle stride mod EMK artikel 11 (foreningsfriheden); en sådan anvendelse af traditionelle bevisbyrdeprincipper kan ikke overføres til EMK-fortolkningsspørgsmål.

fald i en civil sag ikke pligt til af egen drift at påse, at EMK er overholdt.⁹⁴ Borgerne vil blive overrasket, efterhånden som de opdager, hvilke rettigheder EMK og praksis i tilknytning hertil giver dem.⁹⁵

9. Den Internationale Domstol (Haag)

Selv om omtalen af denne domstol egentlig hører under folkeretten og ikke under procesretten, skal det dog for fuldstændigheds skyld nævnes, at folkeretlige retstvister mellem stater (om traktater, brud på folkeretlige forpligtelser m.v.) kan forelægges for Den Internationale Domstol i Haag af stater, der enten konkret vedtager at indbringe deres tvist for Domstolen, eller som hver for sig generelt har underkastet sig Domstolens myndighed. Domstolen afgiver endvidere juridiske responsa i folkeretlige spørgsmål, fx om fordelingen af udgifterne til FN's fredsbevarende styrker.

Selv om Domstolen udspringer af FN-pagten og en statut i tilknytning hertil (tidligere: af Folkeforbundet), er det således under 1/3 af FN's medlemsstater (p.t. 49 ud af 159 stater), der generelt har underkastet sig Domstolens jurisdiktion. Netop på folkerettens område, hvor der ellers kunne være en tendens til, at magt fortrænger ret, er det ønskeligt, at så mange stater som muligt vil lade uoverensstemmelser mellem sig afgøre på juridisk grundlag.

Danmark og Norge har med ca. 60 års mellemrum haft brug for Domstolen til afgørelse af en yvist mellem sig, nemlig sagen i 1933 om Danmarks højhedsret over Østgrønland, hvor Domstolen fastslog, at norske fangeres okkupation af Østgrønland var retsstridig, og sagen 1988-93 om havgrænsen ud for den grønlandske kyst (skulle denne gå 200 sømil fra kysten, eller skulle den norske ø Jan Mayen i Polarhavet bevirke, at hav-

94. Jfr. bet. nr. 1220/1990 s. 150.

95. De tre forfattere omtalt i note 93 nævner i „Justitia“, at Sverige har udbredt kendskabet til konventionsorganerne gennem påtryk på mælkekartoner. Forfatterne tilføjer dog, at det formentlig vil stemme bedre med dansk tradition at trykke sådanne oplysninger på Tuborg-mærkatene! Forfatterne påpeger samtidig, at inkorporeringsspørgsmålet først er løst, den dag EMK får grundlovs-rang, ikke blot som nu alm. lovsrang. Se hertil – og i relation til lex posterior-princippet – Ulf Østergaard-Nielsen i U 1992 B s. 58ff, der henviser til, at det af lovmotiverne fremgår, at konventionen vel ikke formelt, men dog reelt forventes at få en højere retskildestatus end alm. lovgivning; det er derfor tænkeligt, at udviklingen vil styrke den s.k. formodningsregel i en sådan grad, at den vil tendere henimod at sætte lex posterior-princippet ud af kraft.

grænsen skulle trækkes som en midterlinje mellem Grønland og Jan Mayen?).

Den Internationale Domstol i Haag har 15 dommere, der vælges af FN's generalforsamling og sikkerhedsråd⁹⁶ på grundlag af kvalifikationer, uden hensyntagen til dommernes nationalitet.

Domstolen må ikke forveksles med Den Stående Voldgiftsdomstol i Haag. Voldgiftsdomstolen bruges særligt af staterne i tilfælde af tvist om mellemstatslige handelsaftaler, herunder multilaterale handelstraktater. Voldgiftsdomstolen er ikke en „institution” på samme måde som Den Internationale Domstol, snarere en liste over kandidater til hvervet som voldgiftsdommere. Det er i øvrigt disse voldgiftsdommere, der opstiller listen over kandidater til Den Internationale Domstol.

Den Internationale Domstol i Haag er – inden for rammerne af sin saglige kompetence – globalt kompetent; den står herved i modsætning til domstole, der inden for deres saglige kompetenceområder i stedlig henseende kun er regionalt kompetente, herunder særligt EF-domstolen i Luxembourg, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i Strassbourg og Den Amerikanske Menneskerettighedsdomstol i San José (Costa Rica).

10. Forbrugerklagenævn

Endelig kan (selv om det næsten kan forekomme som et antiklimaks efter de foregående tre afsnit) nævnes en situationstype, som – næsten i lighed med sagens udsættelse pga. af forelæggelse for EF-domstolen – indebærer, at en domstol skal vente på, at en anden myndighed behandler sagen, nemlig de tilfælde, hvor en forbruger er part i en retssag og ønsker at forelægge sin sag (typisk om påståede mangler ved den erhvervsdrivendes ydelse) for *Forbrugerklagenævnet eller et af dette godkendt klagenævn*, fx for Pengeinstitutankenævnet. I så fald skal retssagen udsættes på ubestemt tid for at afvente klagenævnets afgørelse. Denne er ikke bindende for retten, men retten genoptager først sin sag igen, hvis der på ny indgives stævning til retten.⁹⁷ Forbrugeren skal gøres bekendt med muligheden for klagenævnsbehandling.

Forestiller man sig fx en verserende retssag, hvor en bank sagsøger sin

96. I det Domstolen er et FN-organ, ligesom dens statut udgør en bestanddel af FN-pagten, jfr. Claus Gulmann, John Bernhard og Tyge Lehmann: Folkeret (1989) s. 129ff.

97. § 361, stk. 4 og § 8 i bkg. 282 i 1988 om forbrugerklagenævnet.

kunde til betaling af restgælden i henhold til et gældsbrief, men kunden mener at skulle slippe for at betale restgælden, fordi det oprindelig var aftalt, at gældsforholdet skulle være afviklet efter 10 år, og banken har forsømt at opregulere ydelsen i perioder, hvor den variable rente var høj, skal kunden have mulighed for at lade dette prøve ved Pengeinstitutankenævnet. Det samme gælder, hvor en kautionist under en af banken mod ham anlagt retssag mener, at banken gennem sin handlemåde har fortabt kautionskravet mod ham, fx ved for sent at underrette ham om hovedskyldnerens misligholdelse. Sagsøges en forbruger af sin sælger til betaling af købesummen, kan det tænkes, at han gør gældende, at der er mangler ved det købte. Han skal da have mulighed for at indbringe sagen for Forbrugerklagenævnet, idet retssagen udsættes på ubestemt tid.

Forbrugerklagenævnet og de godkendte klagenævne er ikke domstole. Deres afgørelser er derfor ikke retskraftige, ligesom de ikke kan kræves tvangsfuldbyrdet af fogedretten. I langt de fleste tilfælde bliver nævnenes afgørelser dog frivilligt efterlevet af parterne. Forbrugerklagenævnet er kun kompetent i relation til klager fra forbrugere vedrørende varer eller arbejds- og tjenesteydelser, for hvilke vederlaget udgør 24.000 kr. eller derunder, dog mindst 500 kr. Ved klager vedr. køb af motorkøretøjer er maksimumsbeløbsgrænsen dog 82.000 kr.

I en retssag om advokatsalær kan klienten også altid – uanset salærets størrelse – forlange sagen udsat med henblik på forelægning for advokatmyndighederne.⁹⁸

11. Landsskatteretten

Trods navnet er Landsskatteretten ikke en domstol, men en art skatteretligt ankenævn, altså en administrativ, ikke en juridisk instans. Landsskatteretten træffer årligt afgørelser i 3-4.000 sager på indkomstområdet. Ca. 150-200 sager når helt frem til domstolene, heraf mindre end 20 sager helt op til Højesteret.⁹⁹ Eftersom der er tale om en administrativ, ikke en juridisk myndighed, sørger Landsskatteretten selv – som følge af officialmaksimen – for sagens oplysning i fornødent omfang. Hver afgørelse træffes af en „voteringsgruppe“, normalt bestående af en jurist som retsformand (ofte en landsdommer) og 2 retsmedlemmer udnævnt af skatte-

98. § 361a. §

99. Jfr. Erik S. Hansen (Landsskatterettens præsident) i „Advokaten“ 1993.3f.

ministeren eller Folketinget. Behandlingen er normalt skriftlig, men under sagens forberedelse kan klageren (og dennes eventuelle repræsentant, fx en advokat eller revisor) få et møde med en af rettens jurister,¹⁰⁰ og han kan tillige få sagen behandlet i et retsmøde med mundtlig forhandling.¹⁰¹ Under en sådan mundtlig forhandling taler klageren eller dennes repræsentant klagerens sag, mens en medarbejder fra Told- og Skattestyrelsen repræsenterer staten. Først hvis sagen kommer for domstolene, plejer staten at engagere kammeradvokaten (statens advokatfirma i civile sager, jfr. nedenfor) til at tale statskassens sag.

Gangen i en skattesag er i korthed, at en afgørelse truffet af de kommunale skattemyndigheder kan indklages for skatteankenævnet i den pågældende kommune.¹⁰² Er klageren utilfreds med skatteankenævnets afgørelse, kan han indbringe den for Landsskatteretten. Også en bindende forhåndsbesked efter de særlige regler herom kan indbringes for Landsskatteretten, som også behandler visse andre afgiftsretlige sagstyper, herunder vedrørende gaveafgiftsberegning (værdiansættelsen) og vurdering af fast ejendom m.v.¹⁰³ Klagen, der skal være skriftlig, skal være modtaget i Landsskatteretten senest 3 måneder fra skatteyderens modtagelse af afgørelsen.¹⁰⁴ Der skal betales en klageafgift, som tilbagebetales, hvis sagen vindes.

Mens det ellers er udgangspunktet, at administrative afgørelser kan domstolsprøves, uden at man forinden behøver at have klaget til tops i det administrative system, gælder det for skattesager, at skatteyderen som hovedregel både skal klage til Landsskatteretten og afvente dennes kendelse, før han kan indbringe sagen for domstolene. En kendelse fra Landsskatteretten skal indbringes for domstolene (dvs.: retssagen skal være anlagt, jfr. nedenfor om dette begreb) inden 3 måneder efter landsskatteretskendelsens afsigelse.¹⁰⁵ Skatteyderen kan imidlertid springe Landsskatteretten over og gå direkte til domstolene, hvis der er forløbet mere end 6 måneder efter sagens indbringelse for Landsskatteretten, uden at en kendelse herfra foreligger.¹⁰⁶ En sag, der af én af de nævnte årsager indbrin-

100. Skattestyrelseslovens § 26.

101. Skattestyrelseslovens § 27.

102. Skattestyrelseslovens §§ 5-11 og §§ 21-22.

103. Skattestyrelseslovens § 23.

104. Skattestyrelseslovens § 25.

105. Skattestyrelseslovens § 31, stk. 2.

106. Skattestyrelseslovens § 31, stk. 1, 2. led.

ges for domstolene, anlægges ved landsret som første instans.¹⁰⁷ Sagen anlægges ved den landsret, i hvis kreds den skattepligtige (ved forhåndsbesked: forespørgeren) har hjemting. Har den pågældende ikke hjemting i Danmark (fx et udenlandsk selskab, der har forespurgt om indtræden af eventuel dansk skattepligt), skal sagen anlægges ved Østre Landsret.

Siden 1990 har der været mulighed for at få udmeldt syn og skøn allerede under en landsskatteretssag (jfr. nedenfor om syn og skøn).¹⁰⁸ Syn og skøn kan gælde værdiansættelser, spørgsmål om maskeret udlodning etc. etc., men dog ikke egentlige sager om vurdering af fast ejendom. Landskatteretten kan bestemme, at omkostningerne skal betales af det offentlige. Landsskatteretten forventer selv, at adgangen til at få syn og skøn allerede for Landsskatteretten – og med mulighed for at friholde klageren for omkostningerne derved – vil kunne bidrage til at undgå mange indbringelser for domstolene, så Landsskatterettens afgørelse bliver den endelige.

12. Voldgift

I nogle tilfælde må domstolene slet ikke beskæftige sig med en sag, men skal afvise den,¹⁰⁹ nemlig hvor parterne indbyrdes har *aftalt*,¹¹⁰ at tvisten mellem dem skal behandles ved en dansk eller udenlandsk voldgiftsret. Voldgiftsaftaler står normalt ved magt, selv om en af parterne dør eller erklæres konkurs. Aftalen kan være indeholdt i fx en forenings vedtægter.¹¹¹

Som *fordele ved voldgift* kan blandt andet fremhæves, at

107. Skattestyrelseslovens § 33.

108. Jfr. tilbagevisningen fra Skattestyrelseslovens § 30 til Rpl. § 343 om syn og skøn uden retssag.

109. Voldgiftslovens (Vgl.) § 1, stk. 1.

110. Jfr. U 1989.630 SH, der tilsidesætter en utydelig voldgiftsklausul i et certeparti (kontrakt om søfragt). Se EF-dom af 25. juli 1991 i sag C-190/89, Rich & Co., hvor en voldgiftsaftale ansås indgået, da køberen af et parti råolie i den allersidste telex i et længere forhandlingsforløb indsatte en klausul om voldgift i London, og oliesælgeren forholdt sig passiv over for bemærkningen om voldgift.

111. Se fx norsk højesteretsdom gengivet i Norsk Rettstidende 1989.773 (= Nordisk Domssamling 1990.360), hvor en fodbolddommers eksklusion fra Norges Fodboldforbund var undergivet voldgift og derfor ikke kunne domstolsprøves. Men se U 1992.4 V, hvor en voldgiftsklausul i vedtægterne for en vindmølleforening ikke med fornøden sikkerhed omfattede en tvist med et ekskluderet foreningsmedlem.

- voldgiftsdommerne kan have særlig sagkundskab (men det kan domme-
re også), og det er parterne selv, der udpeger dommerne,
- voldgiftssagen behandles hurtigt (men også en voldgiftssag kan gå i
hårdknude),
- møderne i voldgiftsretten, samt dennes kendelse, er ikke offentlige, som rets-
møder og domme er (men sagen skal nok alligevel blive kendt i branchen),
- man kan gennem voldgiftsaftalen selv vælge voldgiftsrettens sprog
(hvorimod retsmøder i en dansk domstol altid skal foregå på dansk),¹¹²
- man kan gennem voldgiftsaftalen selv fastlægge procesreglerne for
voldgiftsretten (men en fast voldgiftsret har oftest sine egne procesreg-
ler, og for en ad hoc voldgiftsret i Danmark har man normalt udtrykke-
ligt eller stiltiende vedtaget at bruge Rpl.s regler, evt. med visse lempel-
ser). – Voldgiftsretten skal iagttage gældende ret, men det kan aftales, at
retten også skal tage billighedshensyn,
- sagen kan kun behandles i én instans, hvorved der spares tid og omkost-
ninger (men dette er jo blot en følge af, at en aftale om voldgift indebæ-
rer fravigelse fra det toinstansprincip, der af hensyn til navnlig retssik-
kerheden gælder ved danske domstole), og
- der spares retsafgift til domstolene, ca. 1% af sagsgenstanden + 0,2%
ved sagens berømmelse til domsforhandling (men til gengæld skal der
betales honorar til typisk 3 voldgiftsdommere, hvorfor voldgift normalt
ikke er billigere end domstolsbehandling). Bruger voldgiftsretten en
domstols retssal, skal der betales for denne brug.

Uanset at nogle af fordelene er tvivlsomme, når de gås efter i sømmene,
er det en kendsgerning, at voldgift er meget udbredt i erhvervsforhold.
Dette gælder ikke mindst ved internationale køb o.lign.

Visse tvister kan efter deres beskaffenhed ikke afgøres ved voldgift, fx
ægteskabs- og faderskabssager. En voldgiftsaftale herom er ugyldig.¹¹³
Det er næppe definitivt afklaret, om voldgift kan aftales i erhvervsleje-
mål,¹¹⁴ men spørgsmålet må formentlig besvares bekræftende.

Hvis voldgiftsaftalen foreskriver en sagsbehandling eller en sammen-
sætning af voldgiftsretten, som ikke er betryggende for den ene part, fx at
modparten skal udpege hele voldgiftsretten, eller at modpartens revisor

112. Rpl. § 149, stk. 1, 1. pkt.

113. Vgl. § 1, stk. 2, 1. led.

114. U 1990.138 V tilsidesætter en sådan klausul. Kritisk hertil Allan Thomsen i Advoka-
ten „Fagligt Nyt” 1990 nr. 10 s. 98. Ved U 1991.753 Ø anerkendtes – efter lejerens
påstand – en voldgiftsklausuls gyldighed i et erhvervslejemål.

på forhånd er udpeget som ene-opmand til at afgøre sagen, er voldgiftsaf-talen i sin helhed ugyldig.¹¹⁵

Mens retssager anlægges ved indlevering af en stævning til retten, an-lægges en voldgiftssag ved indlevering af et *klageskrift*, der indholds-mæssigt svarer til en stævning. Klageskriftets indlevering har samme retsvirkninger som indlevering af stævning i en retssag, fx at procesrenter kan begynde at løbe. Hvis voldgiftsrettens sammensætning ikke kendes på forhånd, fordi den først skal nedsættes, begynder voldgiftssagen dog med, at en part fremsætter begæring om, at en voldgiftsret sammensæt-tes.¹¹⁶ Der er intet til hinder for, at klageskrift samtidig medsendes, men først når voldgiftsretten er sammensat, kan det originale klageskrift sen-des til voldgiftsrettens formand (opmanden).

Mens parterne i en retssag betegnes hhv. sagsøger og sagsøgte, beteg-nes de i en voldgiftssag oftest klager og indklagede.

Der findes flere *faste voldgiftsretter*. På byggeriets område har man fx voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed,¹¹⁷ ligesom der i inter-nationale erhvervsforhold ofte aftales brug af en voldgiftsret i Stock-holm,¹¹⁸ London¹¹⁹ eller Paris.¹²⁰ Ofte er sagen dog ikke af parterne henvist til en sådan fast voldgiftsret, men til en *ad hoc voldgiftsret*, der først skal nedsættes. Typisk er det aftalt, at opmanden (= voldgiftsrettens formand) udpeges af retspræsidenten ved Højesteret, Sø- og Handelsret-ten, Østre eller Vestre Landsret, mens hver part udpeger én voldgifts-

115. Vgl. § 1, stk. 2, 2. led.

116. Vgl. § 2, stk. 2.

117. Jfr. Erik Hørlyck i Advokaten 1991 nr. 4 s. 87f. Denne forfatter advarer mod (1) enkeltmandsvoldgiftsretter, typisk beklædt af en ingeniør, og (2) forligsforslag frem-sat efter votering på et fremskredet tidspunkt efter en lang dags domsforhandling.

118. The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

119. Fx LCIA (London Court of International Arbitration).

120. ICC (International Chamber of Commerce Court of Arbitration). Det følger af New York-konventionen af 1958 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgifts-kendelser, at afgørelser fra fremmede voldgiftsretter som hovedregel er retskraftige og eksekutionskraftige her i landet. EF-domskonventionen undtager voldgift fra konventio-nens område, jfr. artikel 1, nr. 4, og denne undtagelse har EF-domstolen givet en gan-ske vid udstrækning, jfr. dom af 25/7 1991 i sag C-190/89, Marc Rich & Co. En privat voldgiftsret kan ad materiel EF-ret ikke stille præjudicielle spørgsmål til EF-domstolen, jfr. dennes dom i Nordsee-sagen (Saml. 1982 s. 1095), men voldgiftsretten må kunne få en national domstol til at stille spørgsmålet under anvendelse af voldgiftslovens § 3. Se en introduktion til international voldgift hos Allan Philip i U 1992 B s. 121ff.

mand (ud fra den filosofi, at hvis hver voldgiftsmand i sin votering støtter „sin” part – hvad dog langt fra er sikkert – er det reelt opmanden, der afgør sagen). Endelig kan der være aftalt voldgift i udlandet, fx ved London Court of International Arbitration (LCIA).¹²¹

Hvis parterne intet har aftalt om voldgiftsrettens sammensætning, bliver voldgiftsklausulen dog ikke ugyldig af denne grund. I så fald yder domstolene – mod betaling af en retsafgift på 400 kr. – hjælp til at få en voldgiftsret sammensat.¹²² Det samme gælder, hvis fx hver part skal udpege en voldgiftsmand, men en part forsømmer dette; i så fald kan denne parts voldgiftsmand tvangsudpeges af domstolene. Både denne og de andre funktioner, som domstolene kan have for at få en voldgiftssag til at fungere, jfr. nedenfor, udøves af den domstol, for hvilken sagen skulle være indbragt, hvis der ikke havde været aftalt voldgift mellem parterne.¹²³ Det kan dog i voldgiftsaftalen være aftalt, at det skal være en anden domstol, der udøver disse funktioner.

Ingen har pligt til at afgive *vidneforklaring* for en voldgiftsret, men erfaringsmæssigt er de fleste villige dertil. Alternativet er, at de indkaldes for de almindelige domstole,¹²⁴ hvor de under sædvanligt vidneansvar afgiver en forklaring, som protokolleres af retten, og som derefter fremlægges som bevis i voldgiftsretten.

Det er dyrt at føre voldgiftssag. De faste voldgiftsretter har deres eget takstsystem, fx en timesats for hver voldgiftsmand og et vist gebyr til institutionen for det administrative. En ad hoc voldgift her i landet vil normalt beregne sit *honorar* til deling blandt 3 voldgiftsmænd som 1,5 gange takstmæssigt advokatsalær for procedure. Honoraret er momsfrit. Et urimeligt honorar kan nedsættes af domstolene.¹²⁵ Voldgiftsretten vil ofte ved sagens begyndelse forlange, at parterne stiller sikkerhed for honoraret. Undlader en part at stille sin (halv)part af sikkerheden, må den anden part efter almindelige obligationsretlige principper vælge, om han vil

121. Se Ole Landos boganmeldelse U 1990 B s. 213ff.

122. Jfr. U 1992.440 Ø, hvor der i en direktørkontrakt var aftalt voldgift „ved voldgiftsretten i København”. Hvis ikke Den almindelige Voldgiftsret i Danmark kunne tage sagen, måtte domstolene hjælpe med at nedsætte en voldgiftsret, jfr. § 3.

123. Vgl. § 8, stk. 1. Hvis ingen dansk domstol var kompetent til at behandle en retssag mellem parterne, udøves de nævnte funktioner af Sø- og Handelsretten i København.

124. Vgl. § 5.

125. Vgl. § 6.

fastholde voldgiftsaftalen og stille hele sikkerheden selv eller hæve voldgiftsaftalen og indbringe sagen for domstolene.¹²⁶

Voldgiftsretten afsiger ikke en dom som de almindelige domstole, men en *kendelse*, der dog indholdsmæssigt normalt svarer til en dom i en civil retssag. I kendelsen tages der også stilling til omkostningernes endelige fordeling mellem parterne, ofte en ligedeling. Kendelsen kan ikke appelleres til domstolene, og disse kan heller ikke efterprøve, om voldgiftsretten har fortolket gældende ret forkert. Kun i ekstreme tilfælde kan domstolene ophæve en voldgiftskendelse, nemlig når (1) voldgiftsaftalen er ugyldig, (2) voldgiftsrettens sammensætning eller sagsbehandling ikke stemte med aftalen eller i øvrigt ikke var betryggende, og dette kan have haft væsentlig betydning for kendelsen, (3) voldgiftsretten har overskredet sin kompetence, fx behandlet tvister mellem parterne, der ikke var omfattet af deres voldgiftsaftale, eller (4) voldgiftskendelsen strider mod „ufravigelige retsgrundsætninger”, hvilket formentlig er noget stærkere, end at kendelsen „kun” strider mod præceptive lovregler.

En voldgiftskendelse kan kræves tvangsfuldbyrdet af fogedretten efter samme regler, som gælder for domme. Dette gælder også udenlandske voldgiftskendelser. I forbindelse med tvangsfuldbyrdelsen kan fogedretten tage stilling til indsigelser om, at voldgiftskendelsen – jfr. ovenfor – er ugyldig.

En (frivillig) voldgift bygger på *parternes aftale*, idet en voldgift dog kan bygge på en ensidig bestemmelse i fx et testamente. Husdyrvoldgiftsretter bygger ikke på parternes aftale, men derimod på Husdyrvoldgiftsloven. Betegnelsen husdyrvoldgiftsretter er derfor i virkeligheden falsk varebetegnelse, idet der er tale om specialretter.¹²⁷ Tilsvarende gjorde sig gældende i relation til lærlingevoldgiftsretterne, som nu er afløst af Tvistighedsnævnet.

EF-domstolen kan indsættes som voldgiftsret i kontrakter, som Kommissionen indgår.¹²⁸

126. Den advokat, der på sin klients vegne begærer voldgiftsretten etableret, hæfter næppe for voldgiftsmændenes honorarer, jfr. Torben Hjerl i Advokaten 1992.132.

127. Se J. A. Andersen i J 1991.329ff.

128. Jfr. EØF-traktatens artikel 181. Se fx EF-domstolens afgørelse af 8/4 1992 i sag C-209/90 (Kommissionen mod Feilhauer), hvor en kontrakt om EF-støtte til alternative energiprojekter indeholdt voldgiftsklausul. Med hjemmel heri dømte Domstolen Feilhauer til tilbagebetaling af støttebeløb.

Reglerne i EF-domskonventionen om værneting viger for en voldgifts-aftale.¹²⁹

129. Jfr. den foran nævnte EF-dom i Rich-sagen, hvor der efter olie Køberens reklamation over vand i olien på samme dag anlagdes retssag af sælgeren i Italien og skete indbringelse for voldgift i London ved Køberens foranstaltning. Da sælgeren (det italienske firma Impianti) ikke udpegede sin voldgiftsmand, bad Køberen (Rich & Co.) britiske domstole gøre det, og Court of Appeal spurgte EF-domstolen, om voldgifts-aftalen skulle efterleves, og om den fortrængte EF-domskonventionen. EF-domstolen svarede bekræftende herpå, idet voldgiftsreglen i Domskonventionens artikel 1, stk. 2, nr. 4, skal fortolkes ganske bredt.



B. Retssystemets personel

I dette afsnit beskrives de aktører, der i eller foran dommersædet medvirker til at få domstolene til at fungere i den konkrete sag.

1. Dommere

Dommerne er højtstående, *kongeligt udnævnte embedsmænd* med en grundlovssikret uafhængighed af regering og Folketing fsv. angår den enkelte sags afgørelse.¹³⁰ Regeringen kan ikke afskedige dem før pensionsalderen, idet de kun kan afskediges ved dom¹³¹ afsagt af Den særlige Klageret.¹³² Dommerne betegnes hhv. højesteretsdommer, landsdommer og dommer.¹³³

Som *højesteretsdommer* udnævnes oftest en landsdommer, lejlighedsvis en departementschef i centraladministrationen eller Københavns politidirektør, i nyeste tid også en professor i jura.¹³⁴ Først skal kandidaten prøvevotere i 4 sager,¹³⁵ normalt for Højesterets plenum. Som *landsdommer* udnævnes normalt en person, der først har været „set an” af landsretten i en periode som konstitueret landsdommer.¹³⁶ En egentlig prøvevotering som i Højesteret kræves ikke. Langt de fleste landsdommere, navnlig i Østre Landsret, er rekrutteret fra Justitsministeriet, idet Østre Landsrets dommere dog ofte også har været dommere i Københavns byret. Navnlig af uddan-

130. Grundlovens § 64, 1. led: „Dommerne har i deres kald alene at rette sig efter loven”.

131. Grundlovens § 64, 2. led.

132. Rpl. § 49, stk. 7, jfr. § 1a, stk. 1. .

133. § 42, stk. 2.

134. De formelle udnævnelseskrav findes i § 43, stk. 1.

135. § 43, stk. 2.

136. De formelle udnævnelseskrav findes i § 43, stk. 3.

nellesmæssige årsager er der hele tiden et antal konstituerede landsdommere, fx dommerfuldmægtige samt enkelte universitetslærere i jura.¹³⁷ Derimod kan ingen konstitueres som dommer i Højesteret.¹³⁸ Som *byretsdommer* (men med titlen „dommer”) udnævnes i Københavns byret oftest ansatte i Justitsministeriet, og i det øvrige land som regel en erfaren dommerfuldmægtig (retsassessor).

Dommernes „kongelige udnævnelse” betyder, at Dronningen og en minister underskriver udnævnelsen.¹³⁹ Domstolene hører under *Justitsministeriet*, og det er derfor dette ministerium, der reelt „udnævner” dommerne. Udnævnelsen sker efter indstilling fra domstolene (retspræsidenterne), og ministeriet følger næsten undtagelsesfrit indstillingen. Ordningen har været kritiseret, og der pågår overvejelser om en ordning, hvor et særligt dommeransættelsesnævn skulle foretage udnævnelsen med henblik på at opnå større bredde i ansøgerskaren. Af landets p.t. 278 faste dommere har en halv snes haft deres hidtidige hovedkarriere som advokater eller universitetslærere. Særligt for erhvervsadvokater er dommergangen ikke attraktiv, ca. 400.000 for en byretsdommer, ca. 430.000 for en landsdommer og knap 500.000 for en højesteretsdommer.

En dommer må ikke uden særlig tilladelse have fast *indtægtsgivende beskæftigelse ved siden af* sit egentlige dommerembede.¹⁴⁰ Til sådan fast beskæftigelse henregnes fx ikke hverv som opmand i en ad hoc voldgiftsret eller som formand for et udvalg til forberedelse af ny lovgivning. Lovgivningen kræver også ofte, at det er dommere, som skal være formænd for de forskellige nævn og kommissioner, fx fredningsnævn og landvæsenskommissioner. Erhvervskyndige dommere i de kollegiale retter (Højesteret og landsretterne) samt Sø- og Handelsretten kan have betydelige biindtægter af blandt andet voldgiftssager.

En dommer kan i en sag være *inhabil* med den følge, at han skal vige sit sæde.¹⁴¹ Virker han i en domstol, hvor der er flere dommere, udpeges en anden i stedet, men ved et enkeltdommerembede må en s.k. sættdommer fra en anden retskreds udpeges af landsrettens præsident.¹⁴²

137. § 1043, stk. 2.

138. § 44, stk. 1, 1. led.

139. Grundlovens § 14, 3. led.

140. § 47.

141. Se herom bl.a. Preben Wilhelm i *Advokaten* 1990.205ff, Hans Otto Bisgaard i „Fuldmægtigen” 1992.117ff. og Claus Rasmussen i „Fuldmægtigen” 1993.4f.

142. § 46.

Den s.k. specielle inhabilitet foreligger,

- hvor dommeren selv er part i sagen, interesseret i dens udfald eller forurettet ved den forbrydelse, der skal pådømmes (parts-inhabilitet);¹⁴³
- i tilfælde af familiemæssig tilknytning til en part;¹⁴⁴
- ved familiemæssig tilknytning til en advokat, anklager m.v. (det er altså dommeren, ikke advokaten, der „viger“);¹⁴⁵
- hvis dommeren selv tidligere har virket i den samme sag som advokat, anklager eller dommer i en lavere instans m.v.;¹⁴⁶
- hvis dommeren i en straffesag tidligere har været meget tæt på at tage stilling til skyldspørgsmålet, nemlig ved at fængsle efter de særlige regler om retshåndhævelsesarrest pga. særligt bestyrket mistanke¹⁴⁷ eller ved at afsige kendelse om foretagelse af visse efterforskningskridt, som ligeledes kræver en særlig bevisstyrke,¹⁴⁸ eller
- hvis der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed.¹⁴⁹

Om sidstnævnte kriterium har det været sagt, at ikke blot skal dommeren *være* upartisk, men han skal også for parterne (særligt for en tiltalt i en straffesag) *fremstå* som upartisk. Da Den europæiske Menneskerettighedsdomstol har afsagt talrige domme om forståelsen af upartiskhedsbestemmelsen i art. 6 i EMK, skal der ved fortolkningen af de danske regler tages hensyn til denne praksis fra Strassbourg-domstolen, som fra 1/7

143. § 60, stk. 1, nr. 1.

144. § 60, stk. 1, nr. 2.

145. § 60, stk. 1, nr. 3.

146. § 60, stk. 1, nr. 4-5.

147. § 762, stk. 2. Se Jørgen Aall i norsk Lov & Rett 1989.413ff, som mener, at varetægtsdommeren oftest er inhabil, uanset fængslingsgrunden. Således er det (endnu) ikke efter dansk ret, men Peter Rørdom anfører i J 1990.93ff, at gentagen fængsling reelt kan indebære en sådan stillingtagen, at inhabilitet må antages at indtræde.

148. § 60, stk. 2, som ændret ved L 403:1990 på grund af Den europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 24/5 1989 i Hauschildt-sagen og U 1990.13 H (Jydebrødre-sagen). Se U 1992.300 H, hvor en nævningedom i en drabssag blev ophævet, fordi én af de tre landsdommere tidligere havde været med til at stadfæste en kendelse om varetægtsfængsling over tiltalte efter § 762, stk. 2 (retshåndhævelsesarrest).

149. § 61. Se fx U 1990.634 H, hvor dommeren i telefon – fra anklagerens kontor – havde udtalt til forsvareren, at hans klient ville kunne fængsles. Men en dommer, der havde fængslet, kunne godt efterfølgende tage stilling til størrelsen af en erstatning for uberettiget strafforfølgning, idet der ikke var spørgsmål om nedsættelse eller bortfald af erstatningen, jfr. U 1992.11 V.

1992 ikke blot binder Danmark folkeretligt, men er bestanddel af dansk ret i kraft af inkorporeringen af EMK.¹⁵⁰

Spørgsmålet om en dommers inhabilitet bør „så vidt muligt” rejses, før den mundtlige forhandlings begyndelse.¹⁵¹ Ofte kan det dog først rejses umiddelbart efter begyndelsen af retsmødet, fordi parterne ofte først ved fremmødet ved opslag uden for retssalen konstaterer, hvilke(n) dommer(e) der behandler deres sag.

Når spørgsmålet om inhabilitet er rejst, træffer retten selv afgørelse herom ved kendelse.¹⁵² I byretten, hvor kun én professionel dommer medvirker, træffer denne selv afgørelsen. I landsret og Højesteret træffer alle de i sagen medvirkende dommere (dvs. 3 i landsretten) afgørelsen; den, der måske er inhabil, medvirker således også ved habilitetsafgørelsen (men han kan jo stemmes ned, hvis de andre og ikke han selv indser hans inhabilitet). Domsmand og nævninger i straffesager er ikke med til at træffe de her nævnte inhabilitetsafgørelser. Hvis kendelsen lyder på, at der foreligger inhabilitet, er kendelsen endelig (inappellabel), men lyder den på, at inhabilitet *ikke* foreligger, kan der kæres, og sagen kan da udsættes¹⁵³ for at afvente udfaldet af kæremålet.

En dom afsagt af en inhabil dommer eller af et kollegium af dommere, hvoraf én var inhabil, vil normalt kunne ophæves gennem anke.¹⁵⁴

2. Justitssekretærer

De større retter har et justitskontor. Dette gælder således Højesteret,¹⁵⁵ Sø- og Handelsretten og landsretterne¹⁵⁶ samt Københavns byret.¹⁵⁷ Et justitskontor ledes af en justitssekretær.¹⁵⁸ Dennes opgave er blandt an-

150. U 1990.13 H viste, at der ved fortolkningen af Rpl. allerede før inkorporeringen blev taget hensyn til EMK.

151. § 63.

152. § 62, stk. 2, 1. led.

153. § 64.

154. Se U 1992.300 H, hvor én af de landsdommere, der deltog i en drabssag ved nævningeting, tidligere havde medvirket til at stadfæste en fængsling efter den særlige regel i § 762, stk. 2 (særligt bestyrket mistanke). Dommeren var derfor inhabil efter § 60, stk. 2. Højesteret ophævede derfor landsrettens dom og hjemviste sagen til fornyet behandling ved landsretten.

155. § 3.

156. § 10.

157. § 16.

158. § 52.

det at beregne og opkræve retsafgifter for de indkomne sager samt efter anmodning sørge for udskrifter af retsbøger og fremlagte dokumenter samt tage sig af en lang række administrative spørgsmål m.v.

3. Advokater

Man *udnævnes („beskikkes”)* som *advokat* af Justitsministeriet.¹⁵⁹ Udover basale krav som juridisk candidateksamen, myndighed m.v. kræves 3 års forudgående praktisk juridisk virksomhed, hvoraf det mest sædvanlige er en stilling som s.k. autoriseret fuldmægtig (advokatfuldmægtig) hos en advokat.¹⁶⁰ Advokatfuldmægtige gennemgår som regel en teoretisk efteruddannelse, der dog endnu ikke er gjort obligatorisk.¹⁶¹ En advokat må have op til 2 advokatfuldmægtige.¹⁶² Advokatbetegnelsen er en beskyttet titel, som andre ikke må bruge.¹⁶³ Man må ikke være advokat, samtidig med at man fx er dommer eller i øvrigt offentligt ansat.¹⁶⁴

Hvis flere driver advokatvirksomhed sammen, kan dette ske i et kontor-fællesskab, hvor de blot deler kontorfaciliteter, men i øvrigt ikke deler driftsresultatet og ikke hæfter for hinanden, eller de kan virke i interentskabsform, hvorved de hver især hæfter for hele virksomhedens gæld.

En advokatvirksomhed har endvidere fra den 1/1 1991 kunnet drives i *A/S- eller ApS-form*.¹⁶⁵ I så fald hæfter både selskabet og den pågældende advokat (men ikke hans medaktionærer) for krav, der opstår som følge af bistand til en klient.¹⁶⁶ Kun advokater og andre advokatselskaber må være selskabsdeltagere i et advokatselskab. I øvrigt gælder selskabslovgivningens regler for selskabet, fx vedrørende kapitalkrav og regnskabsaflæggelse.¹⁶⁷

Normalt bestemmer en advokat selv, *om han vil påtage sig udførelsen af en sag*,¹⁶⁸ men har han efter ansøgning (efter opslag i retskredsen) fået be-

159. § 119, stk. 1.

160. § 119, stk. 3-6.

161. § 119, stk. 6.

162. § 135, stk. 1.

163. § 120.

164. § 122.

165. § 124 og § 127a.

166. Men det er i processuel sammenhæng ikke selskabet, men derimod den antagne advokat, der repræsenterer en part, jfr. forudsætningsvis U 1992.672 V.

167. Jfr. Advokaten 1991.175 om bestyrelsens sammensætning.

168. § 125.

skikkelse til at føre sager for parter, der opnår fri proces, skal han også yde retshjælp til personer, der opfylder de økonomiske betingelser herfor.¹⁶⁹

Efter nærmere regler fastlagt af Advokatsamfundet, hvoraf alle praktiserende advokater skal være medlem,¹⁷⁰ skal advokater tegne *ansvarsforsikring* for skadegørende handlinger og undladelser. Advokater skal holde betroede midler nøje adskilt fra deres egne penge på en klientkonto i et pengeinstitut. Overtrædelse heraf er strafbar som underslæb.¹⁷¹ Klienter, der lider tab ved en advokats underslæb, får deres tab dækket af en særlig fond under Advokatsamfundet, idet de dog ikke har et egentligt retskrav på, at fonden yder erstatning.

Efterhånden som EF gennem direktiver liberaliserer også advokatvirksomhed, kan *advokater fra andre EF-lande* også virke her,¹⁷² men i øvrigt fremgår det af flere EF-domme, at der allerede som følge af de direkte anvendelige etableringsregler i traktaten kan ske etablering med henblik på rådgivning m.v.¹⁷³

Enhver advokat har ret til at *give møde for byret*, for Den særlige Klageret og tillige for Sø- og Handelsretten i sager, som ville henhøre under byret (altså som hovedregel om en sagsgenstand til og med 500.000 kr.), hvis det ikke var en sø- og handelsretssag.¹⁷⁴ For at få *møderet for landsret* skal den pågældende udføre 2 prøvesager for en landsret eller Sø- og Handelsretten.¹⁷⁵ *Møderet for Højesteret* opnås, når advokaten i 5 år jævnlige har ført landsretssager og således er øvet i procedure.¹⁷⁶ Indtil 1958 kunne man opnå blandt andet titlerne landsretssagfører og højsteretssagfører. Disse er nu afløst af hhv. „møderet for landsret” og „møderet for Højesteret”, men de, der erhvervede deres titler efter det gamle system, har fortsat ret til at anvende disse.

I spørgsmål om rådgivning i fx erhvervsretlige eller skatteretlige spørgsmål er det en frivillig sag, om man vil bruge advokat, revisor, konsulent m.v. eller klare sig selv, og det samme gælder fremmøde med en rådgiver

169. § 128, stk. 1.

170. § 143, stk. 1.

171. Straffelovens § 278, stk. 1, nr. 3.

172. § 130 og bkg. 94:1979.

173. Se fx domstolens dom af 10/7 1991 i sag C-294/89, hvor det blev fundet retsstridigt, at Frankrig foreskrev, at den udenlandske advokat skulle møde sammen med en fransk advokat også i sager, hvor der ikke var advokattvang.

174. § 132.

175. § 133.

176. § 134.

for en forvaltningsmyndighed, fx skattevæsenet, men når det drejer sig om at møde i retten, er advokater som hovedregel *eneberettigede til at udføre retssager* for andre.¹⁷⁷ Man har i en civil sag ikke pligt til at møde med eller ved advokat,¹⁷⁸ men retten kan henstille, at man antager advokat, og i særlige tilfælde kan den give pålæg herom, hvis sagen ellers ikke kan behandles forsvarligt. Følges pålægget ikke, betragtes vedkommende som udeblevet, medmindre retten vælger i stedet at beskikke en advokat.¹⁷⁹ I straffesager skal der, hvis man ikke selv antager en forsvarer (en s.k. valgt forsvarer), beskikkes en advokat som forsvarer i de alvorligere sagstyper,¹⁸⁰ blandt andet hvis man kræves fængslet, eller hvis man tiltales i en domsmandssag, eller hvis der i andre sager end domsmandssager¹⁸¹ bliver spørgsmål om højere straf end bøde og hæfte.

Advokaternes „procesmonopol” i civile sager har dog nogle ikke helt upraktiske *undtagelser*, hvoraf kan fremhæves:¹⁸²

- man kan give møde ved et nært familiemedlem, fx ægtefællen, eller et medlem af den husstand, man tilhører,
- værger kan møde for den umyndige,
- lavværger kan møde for den, der er under lavværgemål,
- den, der er ansat i en virksomhed for mere end en måned, kan møde for virksomheden, og
- i skifteretten og fogedretten (for så vidt angår den, fogedforretningen er rettet imod) kan man, forudsat at der ikke foreligger tvister, give møde ved enhver, der er uberygtet og fyldt 18 år.¹⁸³ Dette gælder også under tvangsauktioner.

I disse tilfælde må rettergangsfuldmægtigen være klar til at bevise

- både slægtskabsforholdet, ansættelsesforholdet m.v.,¹⁸⁴
- og selve rettergangsfuldmagten (idet han ellers kan afvises som fuldmægtig for parten).¹⁸⁵

177. § 131 og § 260.

178. § 259, stk. 1, om *selvmødere*.

179. § 259, stk. 3.

180. §§ 731, 732, 925, 925a og Færdselslovens § 119, stk. 4.

181. Det, man før 1/10 1992 kaldte „politissager”.

182. § 260, stk. 2.

183. § 260, stk. 5, jfr. § 261.

184. § 260, stk. 3.

185. § 265, stk. 3.

Retten kræver ikke af egen drift, at en advokat godtgør, at han har den fornødne rettergangsfuldmagt. Modparten kan forlange, at rettergangsfuldmagten godtgøres. Advokaten kan i så fald forlange sagen udsat, således at han kan tilvejebringe det fornødne bevis for fuldmagten.¹⁸⁶ I udlandet må en dansk advokat derimod være forberedt på straks at kunne godtgøre sin fuldmagt.

En advokat møder ikke selv i alle de sager, han fører. Det beror i første række på aftalen mellem advokaten og klienten, om denne vil acceptere, at andre møder, men herudover er der visse lovmæssige begrænsninger. Advokaten kan give møde ved en kollega, som har møderet for den pågældende ret. Endvidere kan han *møde ved sin autoriserede fuldmægtig* (advokatfuldmægtig) i enhver byretssag og sager i Sø- og Handelsretten, der ellers ville være byretssager. Endelig kan han i større sager i Sø- og Handelsretten og i landsretssager møde ved en erfaren advokatfuldmægtig, som har opnået s.k. proceduretilladelse efter at have virket i 2 år. Det må dog fremhæves, at hvervet som beskikket forsvarer i straffesager og beskikket advokat i sager, hvortil der er meddelt fri proces, er personligt.

Hvis man er utilfreds med en advokats professionelle handlemåde, kan der være anledning til at reagere på blandt andet følgende måder:

- mener man, at han (og dermed det eventuelle advokatinteressentskab eller det advokataktie- eller anpartsselskab, hvori han virker) har pådraget sig erstatningsansvar, må man sagsøge ham ved domstolene. Man kan ikke sagsøge hans ansvarsforsikringselskab direkte, men må først have dom over advokaten.¹⁸⁷ Dette forhindrer dog ikke, at forsikringselskabet inddrages i udenretlige forligsforhandlinger;
- finder man advokatens eller et advokatselskabs honorar urimeligt, kan man klage til den stedlige advokatkredsbestyrelse.¹⁸⁸ Kredsbestyrelsens afgørelse i en sådan salærklage kan indbringes for Advokatnævnet og derefter for domstolene,¹⁸⁹
- mener man, at advokaten har tilsidesat sine pligter som advokat (hvilket blandt andet kan få betydning for skyld-bedømmelsen i en erstatnings-sag ved domstolene), kan man klage direkte til Advokatnævnet,¹⁹⁰ som

186. § 265, stk. 2.

187. Forsikringsaftalelovens § 95, stk. 1.

188. Rpl. § 146.

189. §§ 147 og 147a, smh. m § 361a.

190. § 147b. Nævnet kan i denne forbindelse pålægge advokaten at tilbagebetale salær og at udbetale indvundne renter, hvis advokaten har handlet i strid med god advokatskik ved at oppebære beløbene selv, jfr. U 1991.479 Ø.

kan idømme advokaten en bøde eller i grovere tilfælde frakende ham retten til at udøve advokatvirksomhed. Advokatnævnets fældende afgørelse i en sådan adfærdsklage kan indbringes for landsretten.¹⁹¹

Udfører en advokat mere eller mindre et hverv for en ret, fx som medhjælper for skifteretten, tilsyn i betalingsstandsninger og kurator i konkursboer, kan der blive tale om klager til den pågældende ret.

4. Kammeradvokaten

En advokat med en særlig status er kammeradvokaten, der hverken må forveksles med rigsadvokaten eller statsadvokaten. Disse er begge fra anklagemyndigheden, jfr. straks nedenfor, mens kammeradvokaten er en privat advokat, med hvem staten ved Finansministeriet¹⁹² har skrevet kontrakt om hans eller hendes bistand til staten i en række vidt forskellige sagstyper, hvor statens økonomiske interesser står på spil.¹⁹³

Kammeradvokaten påtager sig retssager (hvilket er hans hovedarbejdsområde), rådgivning m.v. for staten på alle niveauer, men ikke for kommuner og amtskommuner. Også statslige aktieselskaber m.v. omfattes af hans rådgivning. Han yder rådgivning og advokatmæssig bistand ved statens og statselskabers indgåelse af kontrakter om indkøb, bygge- og anlægsvirksomhed m.v. Hvis staten bliver sagsøgt i eller uden for kontrakt, antages kammeradvokaten til at føre sagen for staten; kammeradvokaten indgår således som procederende advokat i sagen på lige fod med modpartens advokat.

Hvis en skatteyder (person, selskab m.v.) er utilfreds med sin skatteansættelse og ikke har fået medhold ved skatteankenævnet eller ved Landskatteretten (som også er en administrativ myndighed, ikke en domstol), kan skatteyderen anlægge retssag ved Østre eller Vestre Landsret (alt efter skatteyderens bopæl, hhv. hjemsted for selskaber m.v.) – og det er da kammeradvokaten, der som advokat fører sagen for Ministeriet for skat-

191. § 147d og § 147e.

192. Deraf betegnelsen, idet Finansministeriet oprindeligt hed Rentekammeret, hvorfor statens advokat blev „Kammerets advokat“, senere blot „kammeradvokaten“, jfr. Peter Jürgensen i „Lov og ret“ 1993, nr. 1, s. 8 i forbindelse med den nye kammeradvokats udpegning.

193. Også hvor der fx i en straffesag opstår spørgsmål om erstatning til et voldsoffer fra Nævnet vedr. erstatning til ofre for forbrydelser, jfr. fx U 1992.101 H.

ter og afgifter, der jo er skatteyderens modpart. Hvis et barn tvangsmæssigt er anbragt uden for hjemmet („tvangsfjernelse”), og Den sociale Ankestyrelse ikke har givet forældremyndighedens indehaver medhold i hjemgivelse, kan forældremyndighedens indehaver kræve sagen forelagt for landsretten – og også her repræsenteres staten (Ankestyrelsen) da af kammeradvokaten, mens forældremyndighedens indehaver repræsenteres af sin advokat.

Går en person eller et selskab konkurs, og viser det sig, at staten er største kreditor (fx pga. kildeskatte- og/eller momsrestancer m.v.), vil staten – der jo i så fald vil have stemmeflertal på kreditorsamlingen til kuratorvalg – normalt pege på kammeradvokaten som kurator i konkursboet.

Kammeradvokatens advokatfirma påtager sig udover opgaven som kammeradvokat også helt almindelige advokatopgaver for private, men dog ikke på områder, hvor kammeradvokaten senere kunne komme til at repræsentere staten mod den pågældende – altså typisk ikke på skatteområdet.

5. Anklagemyndigheden¹⁹⁴

De offentlige anklagere er¹⁹⁵

- *Rigsadvokaten* (som ikke må forveksles med Kammeradvokaten, der er det advokatfirma, som er antaget til at udføre statens advokatopgaver, fx i skattesager),
- *statsadvokaterne*, hvis antal og sagsfordeling bestemmes af justitsministeren,¹⁹⁶ for øjeblikket i alt 9 statsadvokater, nemlig således:
- 2 statsadvokater som hjælp for rigsadvokaten til at føre straffesager for Højesteret og Klageretten, tage stilling til spørgsmål om anke i straffesager, behandle klager over afgørelser, der er truffet af de øvrige statsadvokater m.v.,
- 6 statsadvokater med tilknytning til bestemte områder af landet, hhv. statsadvokaterne for København, Sjælland (minus København og Sydvestsjælland) og Fyn-Lolland-Falster-Bornholm (incl. Sydvestsjælland) samt statsadvokaterne i Aalborg, Viborg og Sønderborg, og

194. Rpl. kap. 10 om anklagemyndighedens struktur er ved L. 385:1992 med virkning fra den 1. oktober 1992 gennemgribende ændret på grundlag for betænkning nr. 1194/1990. Samtidig er det hidtidige kapitel 64 i Rpl. ophævet. Se Jacob Skov i Fuldmægtigen 1990 s. 148ff.

195. § 95.

196. § 103, stk. 1 og bkg. nr. 787:1992.

- 1 statsadvokat for særlig økonomisk kriminalitet i hele landet, SØK, også kaldet „bagmandspolitiet” (hvorefter det markeres, at der til denne statsadvokatur i modsætning til de øvrige både er knyttet anklagemyndighed i form af statsadvokaten og efterforskningsvirksomhed m.v. i form af politi), og
- *politimestrene* (i København politidirektøren) i de 54 politikredse, som Danmark er inddelt i.¹⁹⁷ (idet bemærkes, at politikredsene ikke er sammenfaldende med retskredsene). Hertil kommer politimesteren (Landfúti) på Færøerne og politimesteren i Grønland.

Det overlades normalt forbrugerombudsmanden at fungere som anklager i straffesager vedrørende overtrædelse af Markedsføringsloven.¹⁹⁸

Indtil den 1/10 1992 havde anklagemyndigheden en konsekvent hierarkisk klagestruktur med justitsministeren i toppen af pyramiden, så enhver afgørelse truffet længere nede i hierarkiet kunne påklages hele vejen gennem dette: politimesterens afgørelser kunne rekurreres til områdets statsadvokat; en statsadvokats afgørelse kunne rekurreres til Rigsadvokaten; dennes afgørelse kunne rekurreres til Justitsministeriet – altså et *fire-instans princip* for afgørelser, der var truffet af en politimester.

Fra de nye reglers ikrafttræden har vi et *toinstans princip*:

- politimesterens afgørelse kan påklages til statsadvokaten, men ikke længere opad,¹⁹⁹
- en statsadvokats afgørelse i første instans kan påklages til Rigsadvokaten, men ikke længere opad,²⁰⁰
- Rigsadvokatens afgørelse i første instans kan påklages til justitsministeren, men ikke længere opad,²⁰¹
- men hvert led i hierarkiet, inclusive Justitsministeriet øverst i dette, fører tilsyn med samtlige led nedenunder i hierarkiet,²⁰² blot kan den enkelte konkrete afgørelse truffet i første instans kun påklages til den umiddelbart overordnede instans
- en treinstansprøvelse vil kunne forekomme, i det omfang en overordnet anklagemyndighed af egendrift – f.eks. inspireret af en uhjemlet klage –

197. § 111, stk. 1.

198. § 105, stk. 3.

199. § 101, stk. 2.

200. § 99, stk. 3.

201. § 98, stk. 4.

202. Justitsministeriet: § 98, stk. 1; Rigsadvokaten: § 99, stk. 2; statsadvokaterne: § 101, stk. 2.

tager sagen op. Endelig kan der klages til Folketingets Ombudsmand over anklagemyndighedens sagsbehandling.

Den enkelte politimester og statsadvokat har ikke kapacitet til selv at udføre alle sine sager og bistås derfor af hhv. *politifuldmægtige* (og – som advancementsstilling for disse – politiassessorer og vicepolitimestre) samt *statsadvokatfuldmægtige* og vicesstatsadvokater, ligesom dommerembederne bistås af dommerfuldmægtige (og – som advancementsstilling for disse – retsassessorer). Mens disse fuldmægtige er interne medarbejdere, kan statsadvokaterne tillige antage eksterne medarbejdere til at møde i landsretten. Disse s.k. *medhjælpere* er ofte praktiserende advokater,²⁰³ der som bijob efter stillingsopslag er engageret som „deltidsanklagere”.²⁰⁴ (I den modsatte skranke møder de da en anden advokat, nemlig som beskikket eller valgt forsvarer. Advokater og andre jurister, der ikke er faste medhjælpere, kan engageres ad hoc som anklagere for både en statsadvokat²⁰⁵ og Rigsadvokaten.)²⁰⁶

Når det drejer sig om forbrydelser, der *er* begået (jfr. nedenfor om forebyggelse og om opretholdelse af ro og orden), er forskellen mellem politiets og anklagemyndighedens opgaver således:

- *politiet efterforsker* („opklarer”) forbrydelser,²⁰⁷ mens
- *anklagemyndigheden forfølger* dem (dvs. rejser tiltale og gennemfører denne).²⁰⁸

For bagmandspolitiets vedkommende udviskes denne forskel dog i nogen grad, fordi der her hos samme myndighed er forenet politi og anklagemyndighed, så efterforskning og tiltalerejsning kan indgå i et samspil. Politimestrene er også både politimyndighed og anklagemyndighed, idet de har tiltalekompetencen i de mindre sager, der antalmæssigt er langt de fleste.

Anklagerne skal ikke blot medvirke til, at strafskyldige drages til ansvar, men også til, at forfølgning af uskyldige ikke finder sted.²⁰⁹ Der

203. § 106.

204. § 103, stk. 2.

205. § 103, stk. 3, samt § 107.

206. § 100, stk. 2, samt § 107.

207. § 108, stk. 1.

208. § 96 (som sammenfatter de gamle §§ 710 og 711).

209. § 96, stk. 2, sidste led.

gælder altså et *objektivitetsprincip* for anklagemyndigheden. Objektivitetsprincippet har navnlig betydning i tiden, indtil der er rejst tiltale. Mens den, der er forsvarer for en sigtet eller tiltalt, inden for lovens rammer kun må fremføre, hvad der taler til gunst for klienten, skal en anklager også have øje for, hvad der taler til en sigtets eller tiltalts gunst.

Objektivitetsprincippet rækker så vidt, at en anklager skal nedlægge påstand om frifindelse, hvis han i løbet af domsforhandlingen indser, at der gennem vidneforklaringer m.v. er kommet oplysninger frem, som viser, at tiltalte ikke kan have begået det, han tiltales for. Dette behøver dog ikke føre til fuldstændig frifindelse, idet der fx kan være rejst tiltale for et antal forhold, og bevisførelsen under domsforhandlingen måske viser, at et eller flere af dem bevismæssigt ikke er holdbare. Anklagemyndigheden kan fx også altid uden iagttagelse af frister anke en fældende straffedom med påstand om frifindelse.

Også en anklager kan være *inhabil*. Da anklageren ikke udøver judiciel, men administrativ myndighed, finder Forvaltningslovens inhabilitetsregler anvendelse.²¹⁰

Det er fra den 1/10 1992 hovedreglen, at det er politimesteren, der rejser (eller undlader at rejse) tiltale. En sag er altså en „*politisag*”, hvis ikke påtalekompetencen i den pågældende sagstype udtrykkeligt er henlagt til statsadvokaten.

„*Statsadvokatsager*” er²¹¹

- nævningsager²¹² (altid landsretssager), jfr. nedenfor om hvilke sagstyper, nævninge medvirker i,
- visse alvorligere byretssager, hvoriblandt kan nævnes forbrydelser begået i offentlig tjeneste, falsk forklaring for retten, alvorlig ildspåsættelse, flykapring, drab, medvirken til selvmord, alvorlig frihedsberøvelse og racediskriminerende udtalelser.

Derudover udfører statsadvokaten ankestraffesager i landsretten, dvs. enhver straffesag, der af tiltalte eller anklagemyndigheden (eller af dem begge) er indanket fra byret til landsret.

Ankestraffesager ved Højesteret udføres af Rigsadvokaten.²¹³

210. Forvaltningslovens §§ 3-6, jfr. Rpl. § 97.

211. § 719. Se også Rigsadvokatens meddelelse nr. 7/1992 om påtabskompetence og forelæggelsesregler m.v.

212. § 687.

Det hierarkiske toinstansprincip hos anklagemyndigheden viser sig blandt andet, hvis nogen har indgivet anmeldelse mod en anden, men anklagemyndigheden beslutter at opgive sagen, fx fordi sigtelsen viste sig grundløs, eller sagen ikke vil kunne føre til domfældelse.²¹⁴ Den, der var sigtet, får da en skriftlig meddelelse om, at påtalen er opgivet, og tilsvarende meddelelse får normalt anmelderen.²¹⁵ Er anmelderen utilfreds med afgørelsen, kan han klage til den nærmest overordnede anklagemyndighed.

I denne klagemulighed er der to vigtige begrænsninger:

- for det første gælder der for enhver klage til den nærmest overordnede anklagemyndighed en klagefrist på 4 uger, der regnes fra det tidspunkt, hvor klageren fik meddelelse om afgørelsen;²¹⁶
- dernæst er der i sager, hvor en anklagemyndighed har besluttet at opgive at rejse tiltale, et særligt hensyn at tage til den, der har været sigtet, og som nu har modtaget en „begunstigende” forvaltningsakt om påtaleopgivelsen. Sagen kan derfor kun fortsætte og tiltale senere rejses, *såfremt* den sigtede modtager meddelelse derom inden to måneder fra datoen for afgørelsen om påtaleopgivelsen.²¹⁷

Det følger af tomåneders fristen, at den overordnede anklagemyndighed må fremskynde sin sagsbehandling, hvis en ændring af den påklagede afgørelse skal kunne nås, særligt hvis en del af tomåneders fristen er spist op, fordi klageren (den forurettede) udnyttede det meste af klagefristen på 4 uger.

6. Politiet

Politiets opgaver er²¹⁸ navnlig

- at opretholde sikkerhed, fred og orden,
- at påse overholdelse af strafsanktioneret lovgivning, den lokale politi-vedtægt m.v.,

213. § 99, stk. 1.

214. § 721, stk. 1, nr. 1 og 2.

215. § 724, stk. 1.

216. § 102, der dog tilføjer, at en klage, der indkommer efter fristen, *skal* behandles, hvis fristoverskridelsen må anses for at være undskyldelig.

217. § 724, stk. 2.

218. § 108.

- at søge at forebygge forbrydelser og
- at efterforske forbrydelser.

Der ligger ikke i disse mere generelt holdte opgaver („politifuldmagten”) nogen selvstændig hjemmel for politiet til indgreb i frihed og ejendom. For hvert enkelt indgreb må man derfor søge i særreglerne, fx om anholdelse, ransagning og telefonaflytning, for at finde den nærmere kompetence. Det er diskutabelt, hvor politiets hjemmel til detentionsanbringelse, indgreb mod truende selvmord og husspektakler findes.

Indtil den 1/4 1938 havde vi ud over statspolitiet, ligesom det fortsat er tilfældet i mange andre lande, lokale (herhjemme: kommunale) politikorps,²¹⁹ men i dag er politiet i Danmark statsligt („et for hele riget fælles politikorps”).²²⁰ Det hører under Justitsministeriets sagsområde,²²¹ mens det statslige politi i mange andre lande hører under Indenrigsministeriet.²²² Justitsministeren er politiets øverste foresatte.²²³

Under sig har justitsministeren²²⁴

- en Rigspolitichef,²²⁵ hvis kompetenceområde er hele landet, og som blandt andet tager sig af personalesager, ressourcefordelingen mellem politikredse, politiets udrustning, kontorhold og regnskabsførelse, tilsynet med udlændinge samt politiafdelinger, der ikke er knyttet til en bestemt politikreds, fx rejseholdet i navnlig drabssager, Færdselsafdelingen, Teknisk Afdeling, Centralregisteret for Motor køretøjer, Eftersøgningsafdelingen, Politiets Efterretningstjeneste (PET) og Rigsregistraturen (med kriminalregisteret og afgørelsesregisteret), ligesom rigspolitichefen fører tilsyn med den almindelige tilrettelæggelse af politiets arbejde og koordinerer samarbejdet mellem flere politikredse,²²⁶
- Københavns politidirektør²²⁷ og

219. Jfr. overgangsreglerne i §§ 116-117.

220. § 109, stk. 3.

221. § 109, stk. 1.

222. Uanset lovbestemmelser herom må det i øvrigt erindres, at sagsfordelingen mellem ministerierne altid kan ændres uden lovændring, nemlig ved kongelig anordning, jfr. Grundlovens § 14, 2. led.

223. § 109, stk. 1.

224. § 109, stk. 1.

225. § 110. Rigspolitichefen bistås bl.a. af to vicerigspolitichefer.

226. § 114.

227. § 112.

- 53 politimestre,²²⁸ som hver forestår en politikreds, hvis geografiske udstrækning fastlægges af Justitsministeriet²²⁹ (og som ikke er sammenfaldende med de 82 retskredse, hvori landet er inddelt).

Den egentlige operative kompetence og påtalekompetencen i „politisa-ger” ligger hos politidirektøren og de 53 politimestre og altså ikke hos rigspolitichefen.

I hver politikreds er der til hjælp for politimesteren mindst én politi-fuldmægtig eller politiassessor (jurist) og i de fleste politikredse tillige mindst én vicepolitimester.²³⁰ I København er der to vicepolitidirektører og et antal politi- og vicepolitiinspektører, politiadvokater og politifuldmægtige (politiassessorer).²³¹ Denne politikreds er så stor, at den er opdelt i „politiadvokaturer” med forskellige sagområder (advokatur A, advokatur N etc.).

Det må fremhæves, at politiet efterforsker, mens anklagemyndigheden forfølger begåede forbrydelser. Når politimesteren både har politimyndighed og anklagemyndighed forenet hos sig, bevirker dette, at ganske mange afgørelser træffes hos den enkelte politimester. Dette gælder i særlig grad fra den 1/10 1992, hvor langt de fleste tiltalespørgsmål træffes af politimesteren, så statsadvokaterne kan koncentrere sig om tiltalerejsning i de meget tunge sager, ankesager for landsret, tilsyn med politimestrenes behandlingen af straffesager og behandling af klager over afgørelser truffet af politimestrene vedrørende strafforfølgning.²³²

I hver politikreds findes der et s.k. *lokalnævn* vedrørende politiets virksomhed.²³³ Det består af (a) politimesteren, (b) 2 repræsentanter for politikredsens politimedarbejdere, (c) alle borgmestrene for de kommuner, der indgår i politikredsen, og (d) i større kommuner yderligere kommunalt valgte medlemmer.²³⁴ I Københavns politikreds er magistraten og borgerrepræsentationen repræsenteret.²³⁵ Lokalnævnets opgaver er

228. § 111. Der er derudover politimestre hos rigspolitichefen, som ikke leder nogen politikreds, men fx Politiets Efterretningstjeneste.

229. § 111, stk. 1, 2. led og betænkning nr. 605:1971 om politikredsinddelingen i Danmark.

230. § 112, stk. 2.

231. § 112, stk. 1.

232. § 101, stk. 2. Justitsministeren fastlægger nærmere regler for samarbejdet mellem politi- og anklagemyndighed, jfr. § 114, stk. 5.

233. § 115, stk. 1.

234. § 115, stk. 2.

235. § 115, stk. 3.

- at være en slags kontaktorgan mellem politi og kommuner vedrørende generelle og aktuelle spørgsmål af fælles interesse,²³⁶
- af egen drift at lade foretage undersøgelse af politiets adfærd, hvis der er en offentlig interesse heri,²³⁷ og
- efter indkommet klage at lade foretage undersøgelse af politiets adfærd.²³⁸

Lokalnævnet afsiger ingen „kendelser” eller „domme” og kan ikke uddele disciplinære tilrettevisninger e.l. Dets kompetence udstrækker sig alene til at lade sagen undersøge, enten gennem statsadvokaten eller gennem retten,²³⁹ idet de forskellige forslag om indførelse af en politiauditør aldrig er blevet gennemført. Det er politimesteren, der på grundlag af redegørelsen over undersøgelsens forløb tager stilling til, hvad der videre skal ske i sagen. Undersøgelsen kan efter omstændighederne føre til, at der rejses disciplinær sag (efter Tjenestemandsløven), måske endog straffesag (efter Straffelovens kapitel 16), mod en eller flere polititjenestemænd.

Klage til lokalnævnet over politiets adfærd kan indgives på 3 måder,

- ved brev til politimesteren, i København politidirektøren,
- ved brev til lokalnævnet eller
- hvis der verserer en straffesag mod klageren: ved mundtlig bemærkning til retten, som da protokollerer klagen i retsbogen²⁴⁰ og viderebringer den til lokalnævnet.

De fleste klager bliver afvist²⁴¹ af lokalnævnet, fordi de findes åbenbart grundløse, angår forhold af uvæsentlig betydning eller er indgivet mere end 6 måneder efter, at det forhold, som klagen angår, har fundet sted. Mange klager afvises også under henvisning til, at sagen allerede er fuldt oplyst, eller der ingen oplysningsmuligheder findes.

236. § 115a.

237. § 1019, stk. 2.

238. § 1019, stk. 1.

239. § 1019b, stk. 2, og § 1019c.

240. § 1019a.

241. § 1019b, stk. 1.

7. Domsmænd og nævninge

Bliver der i en straffesag efter anklagemyndighedens påstand spørgsmål om frihedsstraf (hæfte eller fængsel), skal der under domsforhandlingen i byretten medvirke to domsmænd foruden den professionelle dommer („retsformanden”).²⁴² Det samme gælder, hvis sagen i øvrigt skønnes at være af særligt indgribende betydning for tiltalte, fx fordi han samtidig ønskes fradømt retten til at udøve en vis erhvervsaktivitet, eller hvis sagen er af særlig offentlig interesse, fx fordi der er tale om en meget principiel sag med betydning for et stort antal andre sager.²⁴³ Der gælder dog væsentlige undtagelser, hvor domsmænd alligevel ikke medvirker i en byretssag,²⁴⁴ selv om der bliver spørgsmål om frihedsstraf. Den væsentligste undtagelse er tilståelsessager,²⁴⁵ hvor selv lovens strengeste straf, livsvarigt fængsel, kan idømmes under en drabssag. Når en straffesag undtagelsesvis hører under Sø- og Handelsretten i København eller en søret i provinsen – nemlig når kendskab til søforhold er af betydning,²⁴⁶ fx ved tiltale efter et skibsforlis – medvirker der ikke domsmænd, men i stedet søkyndige lægdommere.²⁴⁷ Det kan i en særlov være bestemt, at domsmænd skal medvirke,²⁴⁸ fx hvor der i en sag om ikke tilstået spirituskørsel bliver spørgsmål om ubetinget frakendelse af kørekortet.²⁴⁹

Domsmænd og nævninge medvirker kun under selve domsforhandlingen og altså ikke i retsmøder under efterforskningen om fx varetægtsfængsling. De medvirker normalt heller ikke i retsmøder efter domsafsigelsen, fx om ændring af den idømte sanktion.

Hvis sagen i byretten blev behandlet under medvirken af domsmænd, skal der også medvirke domsmænd under *landsrettens behandling af ankesagen*.²⁵⁰ Dette gælder, uanset om der under ankesagen kun skal tages stilling til strafudmålingen („udmålingsanke”), eller om der (også) skal tages stilling til skyldspørgsmålet („bevisanke”). I landsretten medvirker

242. § 686, stk. 2, 1. led.

243. § 686, stk. 2, 2. led.

244. § 686, stk. 3.

245. § 925-sager.

246. § 9, stk. 3, nr. 2, og § 18a.

247. § 686, stk. 3, nr. 2.

248. § 686, stk. 4, og navnlig Færdselslovens § 119, stk. 2-3.

249. Se færdselslovens § 119, stk. 2, nr. 2 og kritisk Eva Smith i J 1991.400f.

250. § 689, stk. 2, nr. 1.

tre domsmænd og tre dommere. Selv om der ikke har medvirket domsmænd under byretssagen, skal der alligevel medvirke domsmænd i landsretten, hvis der konkret – efter statsadvokatens påstand – opstår spørgsmål om frihedsstraf.²⁵¹ Dette kan fx være tilfældet, hvor sagen i første instans blev behandlet som en tilståelsessag²⁵². Skønnes sagen at være af særlig indgribende betydning for tiltalte eller af væsentlig offentlig interesse, skal der altid medvirke domsmænd.

Det vil være fremgået af det foregående, at domsmandssager altid begynder ved byretten som første instans. Imidlertid er nogle forbrydelser så alvorlige, at de begynder *ved landsret under medvirken af nævninge* (nævningesager). Det drejer sig blandt andet om sager, hvor der efter statsadvokatens påstand bliver spørgsmål om mindst 4 års fængsel,²⁵³ eller hvor der bliver spørgsmål om at dømme tiltalte til institutionsanbringelse (hospital for sindslidende, institution for åndssvage m.v.) eller for meget farlige tiltaltes vedkommende til forvaring.²⁵⁴ Også egentlige politiske lovovertrædelser er nævningesager, men en forbrydelse bliver ikke „politisk”, blot fordi tiltalte påberåber sig et politisk motiv fx til en formueforbrydelse, således blev Glistrup-sagen fx ikke behandlet som nævningesag.²⁵⁵ Det er altså meget få sager, der betragtes som politiske lovovertrædelser, idet det sædvanligvis skal være sager om forbrydelser mod statens selvstændighed og sikkerhed eller mod statsforfatningen og de øverste statsmyndigheder m.v.²⁵⁶ De pågældende sager skal behandles som nævningesager, selv om der foreligger tilståelse.

Nogle formue-, dokument- og skatteforbrydelser kan straffes ganske hårdt, fx grove former for mandatsvig, underslæb, dokumentfalsk samt grove former for skattesvig, og i sådanne sager kan der meget vel opstå spørgsmål om mindst 4 års fængsel. For at disse sager alligevel skal være domsmands- og ikke nævningesager, er de udtrykkeligt undtaget fra nævningesagsområdet.²⁵⁷ Det samme gælder tilståelsessager,²⁵⁸ og selv den alvorligste drabssag bliver derfor ikke nævningesag, hvis tiltalte tilstår og tilståelsen bestyrkes af sagens øvrige omstændigheder. Der er

251. § 689, stk. 2, nr. 2.

252. § 925-sag.

253. § 687, stk. 2, nr. 1.

254. § 687, stk. 2, nr. 2.

255. U 1975.80 H.

256. Straffelovens kap. 12-13.

257. § 687, stk. 3, nr. 1.

258. § 687, stk. 3, nr. 2, der dog undtager sager om politiske lovovertrædelser.

normalt kun ca. 70 nævningesager pr. år, typisk om manddrab, brandstiftelse og særligt alvorlige sager om røveri og narkotika.

I Højesteret medvirker aldrig hverken domsmænd eller nævninge. Højesterets kompetence i *straffesager* er beskåret, idet Højesteret ikke kan tage stilling til sagens faktum, men alene til „jus” i sagen. Højesteret kan således ikke tage stilling til beviserne vedrørende tiltaltes skyld, men alene til beviserne vedrørende andre spørgsmål i sagen. Højesteret kan tage stilling til, om det foreliggende faktum udgør en forbrydelse og i denne forbindelse fortolke de påberåbte straffebestemmelser, herunder de i disse anvendte begreber, fx om uagtsomhed og utilbørlighed. Højesteret kan også tage stilling til, om der blev begået rettergangsfejl i underinstansen, ligesom underinstansens strafudmåling og sanktionsvalg kan efterprøves.

I nævningesager medvirker 3 landsdommere og 12 nævninge.²⁵⁹ Selv om sagen kan afgøres med kun 11 nævninge, hvis en af dem er blevet syg under sagen, er det almindeligt at udpege suppleanter,²⁶⁰ hvis domsforhandlingen bliver af længere varighed.

Nævninges og domsmænd udtagelse forløber i tre tempi:

- Først opstiller et af kommunalbestyrelsen udpeget grundlisteuvalg en s.k. grundliste over egnede personer for 4 år ad gangen. Valget af domsmænd og nævninge har altså et politisk udgangspunkt, hvorfor de valgte da også ofte er medlemmer af de forskellige partiforeninger.²⁶¹
- Dernæst udtager landsrettens præsident ved lodtrækning blandt grundlistens personer dels (1) byretternes domsmandslister²⁶² dels landsrettens domsmands- og nævningeliste,²⁶³ der er en fællesliste.
- Dernæst udtages nævningene eller domsmændene til den konkrete sag, ved at retsformanden (i landsretten: den embedsældste af de tre dommere, der skal pådømme sagen og i byretten den byretsdommer, der skal pådømme sagen) udtager det fornødne antal navne øverst fra listen. Når man er nået listen til ende, sker udtagelse på ny forfra.²⁶⁴ Det skal tilstræbes, at de pågældende kommer til at virke som nævning eller domsmand 4 gange årligt.²⁶⁵

259. § 6, stk. 2.

260. § 6, stk. 3.

261. § 68 og § 72.

262. § 74, stk. 2.

263. § 74, stk. 3.

264. § 79, stk. 2, og § 88, stk. 2.

265. § 78, sidste led.

En domsmand eller nævning kan være inhabil i ganske de samme tilfælde som en dommer og må i så fald naturligvis ikke medvirke i sagen.²⁶⁶ Ved sagens begyndelse skal de endog spørges af retsformanden, om der kan være noget til hinder for, at de medvirker i sagen.²⁶⁷ I nævninge-, men ikke i domsmandssager, kan forsvaret og anklagemyndigheden hver udskyde to nævninge uden begrundelse (hvis der er flere tiltalte, da to nævninge pr. tiltalt, og et tilsvarende antal hos anklagemyndigheden);²⁶⁸ herudover gælder inhabilitetsreglerne.

Inden en domsmand medvirker i den enkelte sag, skal han underskrive en erklæring, normalt indført i retsbogen, hvori det hedder: „På ære og samvittighed lover jeg, at jeg som domsmand opmærksomt vil følge handlingerne i retten og dømme således, som jeg finder ret og sandt at være efter loven og sagens bevisligheder”.²⁶⁹ Også nævningene i en nævningesag bliver afkrævet et løfte (men ikke en „ed”, som vi ser i film fra amerikanske retssale). Retsformanden i landsretten påminder dem om, at de indtil dommens afsigelse ikke angående sagen må have samtale eller forbindelse med nogen anden end retsformanden eller retten gennem retsformanden, og han minder dem om, at de på ære og samvittighed skal love opmærksomt at følge forhandlingen i retten og samvittighedsfuldt besvare de spørgsmål [om skyldspørgsmålet m.v.], som vil blive forelagt dem, samt i øvrigt samvittighedsfuldt afgive stemme i sagen, alt således som de finder ret og sandt at være efter loven og sagens bevisligheder.²⁷⁰ Herefter svarer hver eneste nævning stående: „Det lover jeg på ære og samvittighed”.

I langvarige sager har man som nævnt ofte suppleanter for nævninge²⁷¹ og domsmænd,²⁷² men i øvrigt kan en nævningesag samt *ved landsret* en domsmandssag fortsætte og pådømmes, selv om der pga. sygdom m.v. opstået under domsforhandlingen mangler en landsdommer, nævning eller domsmand.²⁷³

266. § 66, stk. 1.

267. § 66, stk. 2.

268. § 81. I sager om politiske lovovertrædelser kan hver part udskyde 4 nævninge.

269. § 91, stk. 1.

270. § 866, stk. 1 og 2.

271. § 79, stk. 1.

272. § 88, stk. 1.

273. § 214, stk. 3.

8. Sagkyndige retsmedlemmer

Dommere må være indstillet på at dømme i sager af de mest forskellige typer, og det siger derfor sig selv, at dommeren ikke kan være ekspert i alle de sagsområder, der kan forekomme. Man kan her gå en af tre veje for at supplere domstolene med den nødvendige sagkundskab til den enkelte sag:

- enten kan man lade domstolene være specialiseret i et sådant omfang, at den enkelte dommer opbygger en betydelig erfaring på området (dvs.: „permanent sagkundskab i dommersædet”), således som det er tilfældet med SØ- og Handelsretten i København, men som vi her i landet i øvrigt er meget tilbageholdende med;
- eller man kan lade sagens parter i forening og/eller med rettens godkendelse skaffe supplerende oplysninger til sagen gennem indhentelse af (a) sagkyndige erklæringer, (b) syn og skøn eller (c) udtalelser fra brancheorganisationer, responsumudvalg m.v. om branchekutymmer (dvs.: „ad hoc sagkundskab *foran* dommersædet”);
- eller man kan for den enkelte sag lade retten supplere med sagkyndige meddommere, som har betydeligt kendskab til sagstypen, og hvis sagkundskab derfor bør indgå i et samspil med den eller de professionelle dommerses juridiske viden (dvs.: „ad hoc sagkundskab *i* dommersædet”).

Sagkyndige meddommere har man fx i følgende sagstyper:

- handelskyndige meddommere: handelssager for SØ- og Handelsretten i København,²⁷⁴ hvor således både den professionelle dommer (fx retspræsidenten eller en af hans vicepræsidenter) har oparbejdet en betydelig handelsretlig erfaring og nu tilmed suppleres af branchekyndige;
- handelskyndige meddommere: handelssager ved byretterne²⁷⁵ og landsretterne,²⁷⁶ hvor det dog vistnok ret sjældent forekommer, at handelskyndige meddommere tilkaldes,
- søkyndige meddommere: borgerlige søsager samt søforklaringer ved SØ- og Handelsretten eller ved en byret efter fx et skibssammenstød,²⁷⁷
- søkyndige meddommere: straffesager om søforhold ved SØ- og Handelsretten i København eller ved en byret²⁷⁸ eller landsret,²⁷⁹

274. § 9a, stk. 2.

275. § 18b.

276. § 6, stk. 4, 2. pkt.

277. § 9, stk. 3, nr. 1 og 3, § 9a, stk. 2 og 5, og § 18a.

278. § 9a, stk. 3-4, og § 18a.

279. § 6, stk. 4, 1. pkt..

- forbruger- og erhvervsrepræsentanter som meddommere: i både borgerlige sager og straffesager om markedsføringsforhold ved Sø- og Handelsretten i København;²⁸⁰
- lejer- og udlejerrepræsentanter som meddommere: i sager ved boligret, hvis en af sagens parter forlanger sådanne „læggdommeres” medvirken.²⁸¹

Også udpegningen af de handels- og søkyndige meddommere sker i tre tempi:

- de relevante, af Justitsministeriet godkendte organisationer foretager indstilling af personerne,²⁸²
- retspræsidenterne for landsretterne (for Sø- og Handelsrettens vedkommende: dennes retspræsident) beskikker de sagkyndige, og
- retsformanden i den enkelte sag udtager de sagkyndige ud fra et skøn over, hvilken særlig sagkundskab denne sag kræver.²⁸³

Hvad angår boligdommerne indstiller hhv. grundejer- og lejerorganisationerne et antal boligdommere for hver retskreds, og udpegningen foretages da for 4 år ad gangen af landsrettens præsident.²⁸⁴ Udtagning af boligdommere for den enkelte sag foretages af byretsdommeren efter forhandling med sagens parter.²⁸⁵ Det kan næppe helt afvises, at nogle boligdommere på listen efterhånden bliver kendt for deres mere eller mindre kompromissøgende holdning.

Sagkyndige meddommere kan undtagelsesvis også forekomme i landsretten. Hvis således et barn er anbragt uden for hjemmet uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver (er „tvangsfjernet”), er der særlige retlige prøvelsesmuligheder for forældrene. Hvis Den sociale Ankestyrelse stadfæster beslutningen om tvangsfjernelse, kan forældrene (som en hastesag) kræve, at ankestyrelsen indbringer sagen direkte for landsretten,²⁸⁶ og i dommersranken suppleres de tre landsdommere da af (1) en børneforsorgskyndig meddommer og (2) en børnepsykiatrisk el-

280. Rpl. § 92, stk. 2, 2. led, og Markedsføringslovens § 13, stk. 1 og 2.

281. Lejelovens § 107, stk. 2.

282. § 93, stk. 1.

283. § 94, stk. 1.

284. Lejelovens § 108, stk. 2-4, smh. m. § 109.

285. Lejelovens § 110, stk. 1.

286. Bistandslovens § 129.

ler psykologisk kyndig meddommer.²⁸⁷ Disse sagkyndige meddommere beskikkes af Justitsministeriet for 4 år ad gangen.²⁸⁸

9. Stævningsmænd

Når man i en civil sag har anlagt sagen ved at indlevere en stævning til retten, eller når et vidne skal indkaldes i en civil sag eller en straffesag, skal stævningen (hhv. vidneindkaldelsen) forkyndes for sagsøgeren (hhv. vidnet). Også i en række andre tilfælde kan der være brug for en formel forkyndelse, fx hvis en af en civil sags parter vil underrette en udenforstående om, at sagen verserer, fordi der efterfølgende kan blive tale om at søge regres mod den udenforstående; i så fald forkyndes en procesunderretning (litis-denuntiation) for den pågældende.

Som det vil blive gennemgået nedenfor, kan forkyndelse ske som enten (a) brevforkyndelse, (b) postforkyndelse eller (c) stævningsmandsforkyndelse,²⁸⁹ og hvor sidstnævnte anvendes, foretages forkyndelsen af en af retskredsens faste stævningsmænd²⁹⁰ i overensstemmelse med Justitsministeriets generelle stævningsmandsinstruks. Polititjenestemænd kan altid bruges som stævningsmænd,²⁹¹ fx hvor de hidtidige forkyndelsesforsøg var forgæves.

Egentlig forkyndelse er en forudsætning for, at der kan statuere særlige retsvirkninger og sanktioner over for en person i tilfælde af dennes udeblivelse. Der skal normalt ikke præsteres særskilt betaling for forkyndelse, da forkyndelsesudgifterne er indeholdt i retsafgiften.

287. Bistandslovens § 130, stk. 1.

288. Bistandslovens § 132.

289. § 155. Reformforslag i betænkning nr. 1202:1990 om forkyndelse vil i vid udstrækning – navnlig i borgerlige sager – ophæve forkyndelseskravet.

290. § 57 og § 58.

291. § 57, stk. 4.

C. Retsmødernes afvikling og protokollering

Herefter gennemgås nogle forskrifter, som er fælles for både den civile retspleje og strafferetsplejen, nemlig om forkyndelser af stævninger, anklageskrifter, vidneindkaldelser m.v., retsmødernes offentlighed, førelse af retsbøger, dombøger og vidneførelse.

1. Forkyndelse af stævninger, anklageskrifter m.v.

En række betydningsfulde meddelelser skal forkyndes på en formel måde for at få den virkning, som loven tilsigter. Eksempler på vigtige meddelelser, der skal forkyndes, er:

- når en *stævning i en civil sag* er indleveret til retten (og retssagen dermed anlagt), lader retten den forkynde for sagsøgte.²⁹² Hvis sagsøgte er repræsenteret af advokat, vil denne ofte være villig til at frafalde forkyndelse af stævningen, der da af sagsøgtens advokat på hans vegne påtegnes om, at „Kald og varsel frafaldes”. I borgerlige sager kan en part altid frafalde forkyndelse.²⁹³ Advokaten for en part kan endda på egen hånd i kraft af rettergangsfuldmagten frafalde kald og varsel;
- tilsvarende skal en *genpart af et anklageskrift i en straffesag* forkyndes for tiltalte ved anklagemyndighedens foranstaltning, når det originale anklageskrift er indleveret til retten, hvad enten der er tale om en straffesag ved byretten²⁹⁴ eller en nævningesag ved landsretten.²⁹⁵ Tilsvarende foranlediger anklagemyndigheden stævningen (indkaldelsen) forkyndt for tiltalte;²⁹⁶

292. § 350.

293. § 160, 1. led.

294. § 927.

295. § 832, stk. 2.

296. § 840, jfr. § 927.

- *vidneindkaldelse* i en civil sag eller straffesag skal forkyndes for vidnet²⁹⁷, dog at personer, der faktisk er til stede, altid kan pålægges at vidne uden forudgående indkaldelse,²⁹⁸ ligesom det i civile sager ofte sker, at parternes advokater mere formløst aftaler med personer, at disse skal møde frem som vidner, eventuelt bekræftet i brevform til vidnet;
- hvis sagsøgeren eller sagsøgte i en civil sag vil medsagsøge (*adcitere*) en udenforstående, skal der udarbejdes en s.k. *adcitationsstævning*, som skal forkyndes for den *adciterede* (som betegnes *adcitatus*). Et eksempel kunne være, at sagsøgte i en sag om mangler ved en ejendom vil medsagsøge *sin* sælger for at gøre regres mod ham. En tredejmænd har også i visse tilfælde mulighed for på eget initiativ at indtræde som part i sagen ved at lade forkynde en *hovedinterventionsstævning*;²⁹⁹
- hvis sagsøgeren eller sagsøgte i en civil sag formelt vil underrette en udenforstående om, at sagen verserer, så den pågældende kan komme med supplerende oplysninger til sagen og varetage sine interesser, kan den s.k. *procesunderretning* (= *litis-denuntiatio*) forkyndes for den pågældende (= *litis-denuntiatius*). Et eksempel kunne være, at den sagsøgte hussælger endnu ikke mener at have materiale nok til at medsagsøge (*adcitere*) sin sælger, men foreløbig blot vil „denuntiere *lis*” over for ham;
- *en ankestævning i en civil sag* forkyndes for modparten (indstævnte) ved ankeinstansens foranstaltning, efter at ankestævningen er indleveret til ankeinstansen,³⁰⁰ men også her kan indstævntes advokat frafalde forkyndelse. Om ankefristen i en civil sag er overholdt, retter sig efter tidspunktet for ankestævningens indlevering til ankeinstansen, ikke efter det senere forkyndelsestidspunkt;
- *anklagemyndighedens ankeddelelse i en straffesag* skal forkyndes for tiltalte ved anklagemyndighedens foranstaltning.³⁰¹ Her gælder det i modsætning til anken i en civil sag, at forkyndelsestidspunktet er afgørende for, om ankefristen (der altid er 14 dage i straffesager) er overholdt eller ej fra anklagemyndighedens side. En undskyldelig fristoverskridelse kan ankeinstansen dog se bort fra,³⁰² men det er sjældent, at anklagemyndighedens fristoverskridelse kan betragtes som undskyldelig;
- en dansker, der sagsøges i en sag i udlandet, får efter *anmodning fra den udenlandske domstol* en stævning forkyndt her i landet.³⁰³

297. § 175.

298. § 176.

299. § 251.

300. § 375.

301. § 947 og § 965. Se derimod § 948 om tiltaltes ankeddelelse.

302. § 949, stk. 2, og § 963, stk. 3.

303. Se om udenlandsk forkyndelse i Danmark i civile sager Erling Tullberg i U 1991 B s. 205ff.

Det vil af disse – langt fra udtømmende – eksempler ses, at forkyndelse spiller en praktisk vigtig rolle i både civil- og straffeprocessen.

Forkyndelse kan ske på en af 5 måder:

- *brevforkyndelse*, hvor meddelelsen sendes eller afleveres til modtageren, og hvor forkyndelsen anses for sket, når modtageren personligt har underskrevet en genpart eller et modtagelsesbevis³⁰⁴ – hvilket han jo imidlertid kunne tænkes at undlade at gøre;³⁰⁵
- *postforkyndelse*, hvor meddelelsen sendes gennem postvæsenet i et brev med afleveringsattest, som udfyldes af postbudet, og hvor forkyndelsen så vidt muligt bør ske for den pågældende personligt på bopælen, ellers på opholds- eller arbejdsstedet;³⁰⁶
- *stævningsmandsforkyndelse*, hvor en stævningsmand på tilsvarende måde ved personligt fremmøde foretager forkyndelsen ved at overgive en genpart af dokumentet, så vidt muligt til den pågældende personligt på bopælen, ellers på opholds- eller arbejdsstedet;³⁰⁷
- *forkyndelse i udlandet* for dem, der hverken bor, opholder sig eller arbejder i Danmark. Denne forkyndelse sker enten i overensstemmelse med de regler, der følger af Haagerkonventionen af 1965, den nordiske overenskomst af 1974 eller, hvis landet ikke har tiltrådt nogen af disse, efter landets egne regler om forkyndelse;³⁰⁸ eller
- *forkyndelse gennem Statstidende*, hvis (1) man ikke kan skaffe oplysning om modtagerens bopæl eller opholdssted og man heller ikke kan skaffe oplysning om noget dansk arbejdssted, eller hvis (2) man ganske vist kender hans udenlandske adresse, men landets myndigheder ikke vil medvirke til forkyndelse der.³⁰⁹ Man kan altså ikke forkynde gennem Statstidende, hvis man kender den pågældendes udenlandske bopæl, medmindre forkyndelse i udlandet ikke kan lade sig gøre. Statstidendeforkyndelse har et centralt anvendelsesområde, hvor der skal forkyndes en stævning i en dansk faderskabssag mod den pågældende.

Ved post- og stævningsmandsforkyndelse foretages der en påtegning på afleveringsattesten eller det originale forkyndte dokument, fx en stævning, om tidspunktet, og hvem der modtog forkyndelsen.³¹⁰ Den, der

304. § 155, nr. 1, og § 156.

305. I betænkning nr. 1202/1990 om reform af forkyndelsesreglerne foreslås brevforkyndelse anvendt i videre omfang end nu.

306. § 155, nr. 2, og § 157.

307. § 155, nr. 3, og § 157.

308. § 158. Se Jens Dinesen i J 1986.121ff og Erling Tullberg i U 1991 B s. 62ff.

309. § 159, stk. 1.

310. § 157, stk. 3, 2. led.

modtager forkyndelsen, får en genpart af det, der forkyndes, fx en stævning med et antal bilag.³¹¹ Hvis det er en stævning, der er forkyndt for ham, er det herefter op til ham selv at give møde i retten på det berammede tidspunkt. Han kan også opsøge en advokat, der kan give møde for ham, hvis han vil bestride kravet.

Hvis retten i et retsmøde bestemmer, at næste retsmøde – evt. selve domsforhandlingen – skal finde sted på et bestemt tidspunkt, behøver man ikke forkynde en meddelelse herom for retsmødets deltagere, eftersom beslutningen automatisk anses for at være forkyndt for alle, der var til stede i retsmødet,³¹² og tillige for alle, der er udeblevet eller uberettiget har forladt mødet, når de dog lovligt var tilsagt til mødet (fx gennem forkyndelse *eller* gennem meddelelse på et foregående møde, hvor de var til stede).³¹³ Det behøver ikke være den pågældende part selv, der er til stede, eftersom en forkyndelse for partens advokat ligestilles med forkyndelse for parten selv.³¹⁴

Både ved postforkyndelse (med afleveringsattest) og ved stævningsmandsforkyndelse skal man som nævnt ganske vist søge at foretage forkyndelsen for modtageren selv på bopælen,³¹⁵ men træffer man ham ikke, kan man forkynde på bopælen, opholdsstedet eller arbejdsstedet for et myndigt medlem af husstanden, for husværten, arbejdsgiveren eller – for selvstændiges vedkommende – for deres ansatte.³¹⁶ Når en sådan forkyndelse for andre har fundet sted, er forkyndelsen pr. definition sket, uanset om den forkyndte meddelelse faktisk bliver overgivet til adressaten.³¹⁷

Forkyndelse for den pågældende person er gyldig, uanset hvor den sker.

Når adressaten, fx sagsøgte i en retssag, er et *aktie- eller anpartsselskab* eller en anden juridisk person, kan forkyndelse foretages for ethvert bestyrelses- eller direktionsmedlem. Dette følger af den selskabs- og foreningsretlige repræsentationsmagt, der tilkommer hver enkelt af disse personer,³¹⁸ og som ikke kan indskrænkes gennem vedtægtsbestemmelse. Forkyndelse kan imidlertid kun ske på selskabets hjemsted (hovedkontoret).

311. § 157, stk. 3, 1. led.

312. § 162, stk. 1.

313. § 162, stk. 2.

314. § 161.

315. § 157, stk. 1, nr. 1.

316. § 157, stk. 1, nr. 2, og stk. .

317. § 163, stk. 1.

318. Aktieselskabslovens § 60, stk. 1, Anpartsselskabslovens § 41, stk. 1.

Endelig gælder ved forkyndelse et vigtigt princip om realitet frem for formalitet: Selv om forkyndelsesreglerne ikke er korrekt iagttaget, anses forkyndelse alligevel for at være sket, hvis det dokument, der skulle forkyndes, faktisk er kommet adressaten i hænde.³¹⁹ Sagen kan dog kræves udsat, hvis sagsøgte først har fået stævningen i hænde på så sent et tidspunkt, at stævnevarslet³²⁰ ikke er iagttaget.

Da den, der skal forkyndes overfor, erfaringsmæssigt er svær at formå til at returnere en bekræftelse på, at brevforkyndelse er sket, og postvæsenet har svært ved at træffe den, der skal postforkyndes over for, er det stadigvæk den gammeldags – besværlige – stævningsmandsforkyndelse, som spiller den største rolle, idet manglende eller for sen forkyndelse dog er årsag til mange omberammelser og udsættelser.

2. Offentlighed

Efter Grundloven³²¹ skal der i retsplejen gennemføres offentlig og mundtlighed i videst muligt omfang, idet bemærkes at mundtlighed i vid udstrækning er forudsætningen for, at offentlighedsprincippet kan have praktisk betydning.

Det er hovedreglen, at *retsmøder er offentlige*.³²² Kun hvor det modsatte udtrykkeligt er foreskrevet, lukkes dørene til retssalen.

Når der tales om „retsmøder”, omfatter dette i princippet alle møder, der finder sted i retssalen, samt møder, der undtagelsesvis afholdes uden for retsbygningen. Inden for den civile retspleje kan fx nævnes:

- Det (ofte ganske korte) forberedende retsmøde, den s.k. „første tægtedag” (eller: inkaminationen), hvor en sag – hvis retten anvender mundtlig forberedelse – for første gang foretages (sammen med adskillige andre nye sager),
- et eventuelt udvidet forberedende retsmøde,³²³ hvor uklare punkter søges afklaret og eventuelle forligsmuligheder kan søges afprøvet,
- selve domsforhandlingen, der kan strække sig over flere dage, hvor parterne eller deres advokater forelægger deres sag, dokumenter oplæses,

319. § 163, stk. 2.

320. § 351.

321. Grundlovens § 65, stk. 1.

322. § 29, stk. 1.

323. § 355-møde.

- parter og vidner afhøres, advokaterne argumenterer („procederer”) og retten eventuelt tilkendegiver sit syn på sagen og opfordrer til forlig (alternativt: optager sagen til dom), og
- domsafsigelsen,³²⁴ dog at parterne og advokaterne, der normalt har fået telefonisk besked (er telefonisk „tilvarslet”) om tidspunktet for domsafsigelsen, ofte ikke ønsker at være til stede, men i stedet får domskonklusionen („Thi kendes for ret...”) oplæst af en protokolfører i telefonen, hvorefter de nogle dage senere modtager hele dommen;

Fra strafferetsplejen kan fx nævnes:

- Det grundlovsforhør,³²⁵ hvor politiet fremstiller en anholdt for en dommer og evt. begærer ham fængslet,
- det retsmøde, hvor politiet på ny fremstiller en varetægtsarrestant for at bede dommeren forlænge fængslingsfristen på max. 4 uger ad gangen,³²⁶
- domsforhandlingen, hvor anklagemyndigheden forelægger sagen, tiltalte og vidner afhøres, dokumenter oplæses, anklagemyndigheden og forsvarret argumenterer („procederer”) og retten optager sagen til dom, og
- domsafsigelsen,³²⁷ der ofte sker i forlængelse af domsforhandlingen, og som i straffesager (til forskel fra civile sager) altid skal ske inden en uge (i nævnesager endog senest dagen efter).³²⁸

At retsmøder er offentlige, indebærer

- en *umiddelbar offentlighed*: enhver voksen person kan sætte sig på en tilhørerplads og overvære retsmødet,³²⁹ og
- en *middelbar offentlighed*: både private tilhørere og professionelle journalister må mundtligt og skriftligt referere til andre, hvad de hørte og så i retten.

Man må ikke tegne eller fotografere i retten uden tilladelse.³³⁰ Tilsvarende må båndoptager næppe anvendes uden tilladelse.

324. § 29, stk. 7.

325. Grundlovens § 71, stk. 3; Rpl. § 760, stk. 2.

326. § 767, stk. 1.

327. § 29, stk. 7.

328. § 219, stk. 1.

329. Se § 32. Personer under 18 år skal have rettens tilladelse. Tilhørere (fx i en rockersag) kan udelukkes, hvis man ellers ikke kan få en sandfærdig forklaring fra et vidne, en tiltalt eller en anden part. Tilhørerpladsernes antal sætter endnu en grænse, § 32, i.f.

330. § 31, stk. 4.

I nogle tilfælde må offentlighedsprincippet vige for *stærkere modstående hensyn*, fx hensynet til en meget ung tiltalt, til et offer i en voldtægtssag, til opklaring af sagen, til bevarelse af statshemmeligheder eller til bevarelse af forretningshemmeligheder. Ud fra et proportionalitetsprincip³³¹ skal retten da vælge det mindst vidtrækkende indgreb. Retten bør således overveje, om man kan nøjes med et navneforbud,³³² og hvis dette ikke er muligt et referatforbud,³³³ før man griber til dørlukning.³³⁴

Navneforbud (omfattende offentlig gengivelse af navn, stilling og bopæl) nedlægges alene på begæring og for-udsætter, at ingen offentlig interesse taler imod forbudet. Gennem flere år har navneforbud været anvendt temmelig ukritisk af domstolene efter begæring, men på det seneste synes der at være en – berettiget – tendens til, at forbud nedlægges noget mindre automatisk end hidtil. Når sagen ved anklageskrift er indbragt for landsret i en nævnings sag, tilkommer det landsretten at tage stilling til, om et navneforbud, som byretten har nedlagt under varetægtsfængslingen, skal opretholdes; hensynet til offentligheden må i hvert fald i meget alvorlige sager føre til, at byrettens navneforbud ikke opretholdes af landsretten efter domsforhandlingens begyndelse.³³⁵

Referatforbud, som alene forhindrer offentlig (ikke privat) gengivelse af det passerede, kan kun anvendes i straffesager, og kun ud fra hensynet til

- en sigtet eller tiltalt under 18 år,
- sagens oplysning (efterforskning),
- andres sikkerhed,
- risikoen for at tilføje andre en ufornøden krænkelse.

Dørlukning kan anvendes

- i *straffesager*,³³⁶
- når den sigtede eller tiltalte er under 18 år,
- når der er fare for nogens sikkerhed,
- når nogen kan blive tilføjet en ufornøden krænkelse, fx ved afsløring af forretningshemmeligheder, eller

331. § 29, stk. 5.

332. § 31, stk. 3, 4. pkt.

333. § 31, stk. 3, 1.-2. pkt.

334. § 29, stk. 2-4 og 6.

335. Jfr. U 1990.747 H.

336. § 29, stk. 4.

- når sagens oplysning (efterforskning) kan blive forhindret,
- i *civile sager*,³³⁷
- når nogen kan blive tilføjet en uforøden krænkelse, fx ved afsløring af forretningshemmeligheder,
- når der foregår forligsforhandlinger mellem parterne i retten,³³⁸ og
- i *alle sager*,³³⁹ når
- hensynet til sædeligheden,
- ro og orden i retssalen,
- statens forhold til fremmede magter eller særlige hensyn til disse kræver dørlukning.

Dørlukning indebærer automatisk referatforbud vedrørende det passerede.³⁴⁰

Når nogen bringer på bane, om dørene skal lukkes, sker drøftelserne herom normalt for åbne døre, men i særlige tilfælde kan retten bestemme, at også dette skal ske for lukkede døre.³⁴¹ Man taler i så fald om dobbelt lukkede døre.

Alle de hensyn, der kan tale for en dørlukning, må imidlertid vige, når først en dom skal afsiges, og det gælder derfor, at dørene altid skal være åbne, når selve dommen afsiges³⁴² („Thi kendes for ret: Tiltalte NN straffes med to års fængsel. Tiltalte betaler sagens omkostninger.”) Når først dommen er afsagt i et offentligt møde, kan den også frit refereres. Herfra gælder dog én undtagelse: Hvis den domfældte i en straffesag anker til frifindelse, kan rettens navneforbud udstrækkes til også at gælde, mens ankesagen verserer.³⁴³

I visse sagstyper er dørene ifølge loven altid lukket, fx i *ægteskabssager*³⁴⁴ (separation, skilsmisse og forældremyndighed) og *faderskabssager*.³⁴⁵ I så fald gælder, at vel må dommen offentliggøres (ellers kunne man jo heller ikke læse principielle afgørelser i fx Ugeskrift for Retsvæsen), men hverken navn, stilling eller bopæl på nogen af personerne må offentliggøres, og deres identitet må heller ikke på anden måde offentliggøres.

337. § 29, stk. 3.

338. § 269.

339. § 29, stk. 2.

340. § 31, stk. 2, der dog gør en undtagelse, når dørene har været lukket af hensyn til orden og ro i retslokalet.

341. § 30, stk. 1.

342. § 29, stk. 7.

343. § 31, stk. 3, 5. led.

344. § 453.

345. § 456o.

Når dommerne i sager, hvor mere end en enkelt byretsdommer medvirker, trækker sig tilbage for at rådslå og votere, foregår dette i votersværelset, hvortil der ikke er adgang for andre end dommerne og protokolføreren.³⁴⁶

Der er ikke krav om, at *kendelser* skal afsiges i et offentlige retsmøde.

Offentlighedsprincippet gælder ikke i fogedretten og skifteretten. Møder i fogedretten og skifteretten er derfor kun offentlige, medens der undtagelsesvis behandles tvister. Efter praksis opereres der dog med et temmelig vidt tvistbegreb.³⁴⁷

Det er meget væsentligt, at journalister og dagblade efter praksis ikke kan kære afgørelser om offentlighed.

3. Retsmødernes forløb

Hovedreglen i dansk retspleje er, at *retssager behandles mundtligt*, når forberedelsen er overstået („retssager forhandles mundtligt”).³⁴⁸ Hvad enten der er tale om en civil sag eller en straffesag, er den s.k. domsforhandling derfor mundtlig. Udtrykket „domsforhandling” er ofte mindre forståeligt for ikke-jurister. Det er ikke udtryk for, at der af retten „forhandles om sagens udfald”. Domsforhandlingen er tværtimod det hovedretsmøde i sagen, hvor sagen forelægges af sagsøgeren eller dennes advokat i en civil sag (af anklageren i en straffesag), relevante dele af dokumenter oplæses, parter og vidner afhøres, parternes advokater argumenterer („procederer”), og retten enten (1) udsætter sagen til senere afsigelse af dom („optager sagen til dom”) eller (2) søger at bringe et forlig i stand mellem parterne i en civil sag eller (3) straks afsiger dommen (efter forudgående votering, hvis retten består af flere personer).

Andre lande har betegnelser for domsforhandlingen, der bedre viser, at der her er tale om hovedretsmødet i sagen, fx tysk: Hauptverhandlung (eller: Haupttermin), engelsk: hearing (eller: debate) og fransk: débats (eller: procédure de jugement).

Nogle sagstyper behandles dog *skriftligt*. Således er det hovedreglen, at kæremål behandles skriftligt af appelinstanten. Kæremål er en hurtig

346. § 214, stk. 2. I Højesteret forbliver dommerne i retssalen, som før voteringen skal forlades af tilhørerne.

347. U 1988.848 H.

348. § 148, stk. 1, 1. pkt.

appelform, der normalt anvendes i relation til kendelser og beslutninger, hvorimod anke normalt anvendes over for domme. Også en ankesag kan behandles skriftligt, særligt hvis parterne i enighed beder retten om det,³⁴⁹ men skriftlig behandling af ankesager anvendes ikke meget ved landsretterne, måske fordi advokater frygter, at deres klienter i så fald ikke med egne øjne kan se, hvad der gøres for at vinde deres sag. Skriftlig behandling forudsætter også, at sagens faktum er så afklaret, at der ikke er behov for ny bevisførelse. Dette er ikke sjældent tilfældet ved Højesteret. Sager, der udelukkende angår juridiske fortolkningsspørgsmål, kan være egnede til skriftlig behandling. Man opnår herved også en bedre udnyttelse af rettens kapacitet.

I retsmøderne, herunder under domsforhandlingen, anvendes *frit mundtligt foredrag*.³⁵⁰ Det betyder, at parternes advokater hverken under sagens forelægning eller i deres procedure bør foretage oplæsning af et medbragt manuskript, men de må selvfølgelig gerne støtte sig til endog meget fyldige dispositioner og notater m.v. Det er i dag tvivlsomt, i hvilket omfang kravet om et frit, mundtligt foredrag håndhæves af retterne. Dette gælder ikke mindst i relation til selvmødere.

Ej heller en part eller et vidne, der afhøres, må indskrænke sig til at oplæse færdigfabrikerede erklæringer, som man ser det i amerikanske senatshøringer, men skal i et frit „foredrag” besvare de stillede spørgsmål. De må kun støtte sig til notater og dokumenter, hvis retten tillader det.³⁵¹ Noget andet er, at et vidne har pligt til at opfriske sin viden om sagen, inden han møder i retten.³⁵² En politibetjent, der afgiver vidneforklaring, bør altså inden retsmødet gennemlæse den politirapport, som han tidligere har udfærdiget om fx det færdselsuheld, sagen angår.

Oftest skal *dokumenter oplæses* i retten, så både parterne, retten og tilhørerne kan høre alt, hvad der har betydning for sagen. Når fx en civil sag foretages i første instans, skal sagsøgerens advokat ikke blot forelægge sagen for at skabe overblik over, hvad der er uenighed om, men også oplæse de relevante dele af fremlagte dokumenter. I øvrigt gælder det, at retsformanden bestemmer, hvem der foretager oplæsningen.³⁵³ I en civil ankesag i landsretten er det normalt appellansens advokat, der oplæser

349. § 387.

350. § 148, stk. 2.

351. § 184, stk. 3.

352. § 180.

353. § 148, stk. 3.

den indankede dom, mens det i en indanket straffesag sædvanligvis er rettens protokolfører, der oplæser selve den indankede dom. Den oplæsning, der således finder sted af dokumenter m.v. ved begyndelsen af domsforhandlingen i en førsteinstans- eller ankesag, betegnes *dokumentationen*. Dokumentationen er nødvendiggjort af mundtlighedsprincippet, der indebærer, at retten kun kan tage hensyn til, hvad der mundtligt er fremført under selve domsforhandlingen.

Retssproget er *dansk*,³⁵⁴ hvilket dog ikke forhindrer, at det kan svirre i luften med fremmedord særligt af latinsk oprindelse, når juristerne har ordet (*adcitatus*, *litis-denuntiation*, *dokumentationen*, *culpa* etc. etc.). Generelt bør alle, der professionelt medvirker i en retssag, bestræbe sig på at afvikle sagen i et for parter og eventuelle tilhørere forståeligt sprog.

Hvis en person, der ikke taler dansk, skal afhøres, må en *tolk* tilkaldes,³⁵⁵ men dette kan dog for hovedsprogenes vedkommende undtagesvis undlades i borgerlige sager, hvis parterne og retten er enige derom. Også fremmedsprogede dokumenter skal med den angivne begrænsning oversættes. Disse regler suppleres i straffesager – for grundlovsforhørets vedkommende – af EMK art. 5, stk. 2: „Enhver, der anholdes, skal ufortøvet på et sprog, som han forstår, underrettes om grundene til anholdelsen og om enhver mod ham rettet anklage”, og for domsforhandlingens vedkommende af art. 6, stk. 3, hvori det hedder: „Enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse, er i særdeleshed berettiget til ... e) at få *vederlagsfri bistand af en tolk*, hvis han ikke forstår eller taler det sprog, der anvendes i retten”. Sidstnævnte bestemmelse må forstås sådan, at endog en tiltalt, der findes skyldig, og som derfor ellers skulle pålægges at betale straffesagens omkostninger, skal have tolkebistanden gratis.

Retsformanden – eller, hvis der kun er en enkelt dommer: da denne³⁵⁶ – *leder forhandlingerne* i retsmødet.³⁵⁷ Retsformanden bestemmer, om man kan få ordet eller ej, og han kan irettesætte nogen, der fremkommer med upassende udtalelser eller personlige angreb, eller i yderste konsekvens helt fratage vedkommende ordet.³⁵⁸ Hvis nogen ved støjende adfærd m.v. forstyrrer retsmødet, kan de udvises. De beføjelser, som retsformanden herved udøver, betegnes med et teknisk udtryk *rettergangs-*

354. § 149, stk. 1, 1. led.

355. § 149, stk. 1, 2.-3. led.

356. § 152.

357. § 150.

358. § 151, stk. 1.

politi. Retsformanden kan om fornødent tilkalde det „rigtige” politi for at opretholde orden i retten.³⁵⁹ For fornærmelser mod retten kan der idømmes bøde, en s.k. *rettergangsbøde*.³⁶⁰ Også i andre tilfælde kan der blive tale om bødestraf som følge af en verserende retssag. Eksempelvis kan nævnes bøder:

- a) for som part eller advokat at have anlagt sagen uden rimelig grund³⁶¹ (bøde for „unødig trætte”),
- b) for som advokat i en civil sag eller anklager eller forsvarer i en straffesag at have gjort sig skyldig i skødesløs eller forsømmelig adfærd under sagen³⁶² og
- c) for under en verserende straffesag at have udbredt væsentligt urigtige meddelelser eller på uforvarlig måde at have søgt at påvirke dommere, domsmænd og nævninge.³⁶³

Mens bøderne under a) og b) idømmes af retten, er der under c) tale om en straffebestemmelse, som på normal måde forudsætter tiltalerejsning fra anklagemyndigheden.

4. Afhøringer

Dommerne afgør de forelagte sager ud fra en kombination af faktum og jura („factum og jus”), nemlig hvad de hører i retten og læser i de påberåbte (dokumenterede) dele af fremlagte dokumenter, alt sammenholdt med deres kendskab til juraen. Det bliver derfor uhyre vigtigt, hvad der fremføres i retten for dommerne, og bortset fra dommerundersøgelser,³⁶⁴ hvor dommeren selv tager initiativet til at skaffe de nødvendige faktiske oplysninger, er det i både borgerlige sager og straffesager parterne og de-

359. § 151, stk. 4.

360. § 151, stk. 2.

361. § 324 og § 327. Se fx VLD gengivet i „Told/skat nyt” 1993.29, hvor en advokat i m.a. § 327 pålagdes en bøde på 2.000 kr. (med forvandlingsstraf af 6 dages hæfte) for at have anlagt en skattesag på et aktieselskabs vegne – uden først at undersøge, om det fortsat eksisterede (hvilket det faktisk var ophørt med allerede på tidspunktet for sagsanlægget).

362. § 1015.

363. § 1017, stk. 2.

364. § 21a.

res advokater, der fremskaffer materialet til sagens afgørelse. Et meget centralt led i bevisførelsen er afhøring af vidner i både borgerlige sager og straffesager, af parterne i en borgerlig sag og af tiltalte i en straffesag.

Det bør indledningsvis fastslås, at *vidner* skal udtale sig, medmindre der foreligger en vidnefritagelses- eller vidneudelukkelsesgrund. *Parterne* i en civil sag behøver derimod ikke at udtale sig, men de vil normalt vælge at gøre det. Afslår en part at afgive partsforklaring, kan retten ved bevisbedømmelsen tillægge dette virkning til fordel for modparten.³⁶⁵

Der er tale om det, man kalder for *processuel skadevirkning*. Både vidner og parter, der vælger at udtale sig, skal tale sandt, idet de ellers kan straffes for falsk forklaring for retten. En tiltalt i en straffesag har aldrig pligt til at udtale sig, og gør han det, har han ikke pligt til at tale sandt. En sigtet eller tiltalt har heller ikke pligt til at afgive forklaring over for politiet.

I nogle tilfælde kan en skriftlig erklæring fra en person, der ellers skulle afgive vidneforklaring, erstatte denne. I sådanne tilfælde må praktiske hensyn afvejes over for den anden parts ønske om at kunne kontraafhøre den pågældende. Medmindre erklæringen er uden betydning for sagen,³⁶⁶ kan den næppe nægtes fremlagt; den anden part må om ønsket begære formel indkaldelse af vidnet, hvis parten ikke er tilfreds med erklæringen.³⁶⁷

a. Vidner i civile sager og straffesager

Udgangspunktet er, at *enhver har pligt* til at efterkomme en indkaldelse til at afgive vidneforklaring.³⁶⁸ De nedenfor nævnte vidnefritagelses- og vidneudelukkelsesgrunde bryder dog hovedreglen.

Et *vidne* er en person, der mundtligt for retten afgiver forklaring om ham personligt bekendte konkrete fakta i en andens sag under vidneansvar. Vidnet har ikke pligt til at foretage vurderinger og skøn. Vidnet må affinde sig med enkle undersøgelser af dets iagttagelses- og gengivelses-evne. Et vidne kan derimod ikke kræves mentalundersøgt, ligesom det ikke må udsættes for løgnedetektor e.l. Et vidne har konfrontationspligt – fx over for tiltalte – og det kan i særlige tilfælde pålægges tavshedspligt, ligesom vidneforklaringer til brug i udlandet kan kræves edsbekræftet.

365. § 344, stk. 2.

366. Rpl. § 341 om overflødig bevisførelse.

367. Se C. Haubek i U 1990 B s. 83ff, som giver udtryk for en liberal holdning i spørgsmålet. Jfr. U 1989.158 V. Se også Blume i U 1989 B s. 257ff, J.A. Andersen i J 1989.289ff. og Skovby Nielsen i U 1993 B 20.

368. § 168. Se den instruktive folder „Om at vidne i retten” (1990), udarbejdet af Arnholt og Rosenløv efter initiativ af Kurt Haulrig.

Et helt afgørende princip inden for bevislæren, der i det væsentlige er fælles for hele retsplejen, er bevis*umiddelbarheds*princippet. Ifølge bevisumiddelbarhedsprincippet skal beviserne føres umiddelbart for den dømmende ret under domsforhandlingen. Det kræves ikke, at beviserne føres i deres umiddelbare form. Vidner vil derfor fx ofte tidligere have afgivet forklaring til politirapport, selv om gentagne forklaringer kan svække bevisværdien.

Normalt afgives vidneforklaringer altså *for den ret, hvor sagen behandles*.³⁶⁹ I Højesteret hører man dog næsten aldrig vidner eller parter. Enten nøjes parterne derfor med at gengive de relevante dele af vidneforklaringer fra tidligere instanser, eller et nyt vidne eller et utilstrækkeligt afhørt vidne må efter en parts begæring afhøres for en byret (s.k. *subsidiær afhøring*), hvorefter byrettens protokollat af vidnets forklaring optages i højsteretsekstrakten i relevant omfang, jfr. nedenfor om retsmøder, hvis formål alene er at foretage afhøring.

Et vidne, der fast befinder sig i udlandet, kan afhøres dér efter en s.k. retsanmodning til de stedlige myndigheder fra den danske domstol, der behandler sagen, i overensstemmelse med Haagercivilproceskonventionen af 1905.³⁷⁰ Også dette betegnes som en subsidiær afhøring. Børn, der har været udsat for sædelighedsforbrydelser, bør afhøres så tidligt som muligt i sagen, fx under eller i tilslutning til grundlovsforhøret, hvor sigtede fremstilles, så forklaringen kan anvendes for by- og landsret under selve domsforhandlingen, enten som retsbogsprotokollat eller på video.³⁷¹

Vidneindkaldelsen forkyndes for vidnet og skal indeholde nærmere bestemte oplysninger.³⁷² I civile sager forekommer det dog hyppigt, at advokater mere formløst aftaler med personer, at de møder frem som vidner, eventuelt bekræftet i brevform. I så fald har vidnets udeblivelse ikke de retsvirkninger, som udeblivelse har efter en formelt forkyndt vidneindkaldelse. I borgerlige sager har vidner krav på et indkaldelsesvarsel på

369. § 174.

370. § 342 og Tullberg, U 1992 B. 273-80.

371. Jfr. udtalelsen herom i U 1990.536 V. Se J. O. Skov-Madsen i U 1993 B s. 12ff. Eva Smith er i „Forhandlinger på det 32. nordiske juristmøde” (1990) s. 28f kritisk til det EMK-medholdelige i at anvende sådanne videooptagelser som bevismiddel, men da anvendelse af politirapporter som bevismiddel ikke er udelukket efter EMK (jfr. Unterpertinger – og Asch-sagerne), kan meget tale for at godkende videooptagelser. Se også Garde i, f1992.347ff. og NTfK 1992.23ff.

372. § 175.

1 uge, i straffesager kun „aftens varsel” (+ 2 døgn for fjernere boende).³⁷³ I praksis opereres der normalt med meget længere varsler som følge af retssagernes berammelsesfrist. Retten kan fastsætte kortere varsel eller pålægge vidnet at møde straks,³⁷⁴ hvilket kan have praktisk betydning, hvis der i en straffesag under domsforhandlingen fremkommer forklaringer, som gør det nødvendigt at indkalde en bestemt person som vidne. Af blandt andet samme årsag kan retten pålægge enhver, som er til stede i eller i nærheden af retten, at afgive vidneforklaring.³⁷⁵

Inden et vidne møder i retten, skal han i fornødent omfang *opfriske sin hukommelse* om sagen fx ved at gennemgå eventuelle notater, breve, dokumenter m.v.³⁷⁶ En politibetjent, der tidligere har optaget politirapport i en straffesag bør altså læse rapporten, inden han møder som vidne i retten, men hans forklaring skal ikke være en aflirning af rapporten. Om medbragte notater, dokumenter m.v. må benyttes i vidneskranken, afgør retten.³⁷⁷

Når vidnet tager plads i skranken, foretager dommeren (i en kollegial domstol: retsformanden) sig 3 ting:³⁷⁸

- dommeren konstaterer vidnets identitet („Deres navn er AA, og De bor ...?”),
- han sikrer sig, at der ikke foreligger vidnefritagelses- eller vidneudelukkelsesgrunde (jfr. nedenfor), fx hvis vidnet selv er sigtet af politiet i en udløber af den straffesag, hvori vidnet indkaldes, og
- han „pålægger derefter alvorligt vidnet at tale sandhed og gør vidnet bekendt med strafansvaret for afgivelse af falsk forklaring” (Ofte formulere ret sådan: „Hr. AA, De er indkaldt som vidne her i retten, og det vil sige, at De har pligt til at udtale Dem, og at De skal tale sandt. Det er strafbart at afgive urigtig forklaring”).

Skal der afhøres andre vidner i samme sag, må de – i modsætning til sagens parter, som må overvære hele domsforhandlingen – hverken *høre på forudgående vidners* eller parter forklaringer,³⁷⁹ men skal vente uden for retslokalet, normalt i et særligt vidneværelse. Når vidnet derimod har

373. § 175, stk. 3.

374. § 175, stk. 4.

375. § 176.

376. § 180.

377. § 184, stk. 3.

378. § 181.

379. § 182.

afgivet sin forklaring, må vidnet tage plads i tilhørersranken og påhøre resten af sagen. Retten bestemmer, om vidnet må gå hjem straks efter sin forklaring,³⁸⁰ ofte tillader retten uden videre dette, men erfaringen viser, at der ikke helt sjældent bliver brug for at stille nogle supplerende spørgsmål til et allerede afhørt vidne, fordi dets forklaring ikke stemmer med senere afgivne forklaringer fra andre vidner (man „foreholder” vidnet, at NN har forklaret, at ...).

En type vidne, som forekommer ofte, er en person, der i sin egenskab af bestyrelses- eller direktionsmedlem giver møde i retten (eventuelt sammen med selskabets advokat) *for et aktie- eller anpartsselskab* eller andet selvstændigt retssubjekt, som er part i retssagen. Retssubjektet, ikke personen, er part, og det følger heraf, at en afhøring af personen er en vidneafhøring, ikke en partsafhøring. Kontrollerer den pågældende i kraft af aktiebesiddelse selskabet, kan han dog forlange at blive betragtet som part i de relationer, hvor dette måtte have praktisk betydning. Når de pågældende i henhold til den almindelige repræsentationsfuldmagt repræsenterer det pågældende retssubjekt,³⁸¹ må de allerede på dette grundlag have samme adgang som en part til at overvære sagen fra dens begyndelse.

I dansk retspleje skal *hvert vidne afhøres for sig*.³⁸² Det kan altså ikke forekomme, som man ellers kan se i nogle udenlandske retssale, at fx 3 politibetjente samtidig tager plads foran dommeren og i kor bekræfter indholdet af den politirapport, de har skrevet i sagen.

Først afhøres vidnet af den part, der har indkaldt vidnet.³⁸³ Sagsøgerens vidner afhøres derfor først af sagsøgeren(s advokat), sagsøgte(s) vidner afhøres først af sagsøgte(s advokat), anklagerens vidner i en straffesag afhøres først af anklageren, og så fremdeles. Denne første afhøring betegnes *hovedafhøringen*. Dernæst har modparten adgang til at stille spørgsmål (*modafhøringen*, kontraafhøringen). Retten kan tillade supplerende afhøring fra hver af parterne, og det er der ikke helt sjældent brug for. Den, der fører vidnet, har en forventning om at kunne bevise bestemte punkter gennem vidnets forklaring, og omvendt vil den, der modafhør-

380. § 177.

381. For et A/S' eller ApS' vedkommende i henhold til repræsentationsmagten i Aktieselskabslovens § 60, stk. 1, og Anpartsselskabslovens § 41, stk. 1. Se J.A. Andersen Adv. 1975.345ff. og Toftegaard Nielsen, U1987 B. 245ff.

382. § 182, stk. 1.

383. § 183.

rer vidnet, ofte søge at finde svagheder eller unøjagtigheder ved udsagnet. Retten kan stille spørgsmål til vidnet og gør det ikke helt sjældent. Hvis parternes afhøring af vidnet er helt uacceptabel, kan retten endog overtage afhøringen.

Vidnet skal så vidt muligt have adgang til at *udtale sig i sammenhæng* – en regel, som mindre erfarne advokater nu og da gør vold på, når de hjemmefra møder frem med spørgsmål forberedt i alle detaljer.³⁸⁴ I dansk retspleje ønskes således i videst muligt omfang en forklaring i frit foredrag – frem for (hvad man fx oplever i amerikansk retspleje) spørgsmål, der alene skal besvares med ja/nej. Der er dog her en betydelig forskel på hoved- og modafhøringen, fx hvis forklaringen drejer sig om, hvad der skete på et bestemt møde. I hovedafhøringen vil advokaten fx sige: „Vær venlig at forklare os, hvad der skete på dette møde”, mens modpartens advokat under modafhøringen kan få brug for at spørge: „Jeg synes ikke, vi fik et klart svar fra Dem på, om De nævnte prisforbeholdet under mødet. Gjorde De det, eller gjorde De det ikke?” Et sådant modspørgsmål er dog naturligvis ikke til hinder for, at vidnet ærligt meddeler, at han ikke kan huske det pågældende forhold. Retssager foregår ofte længe efter begivenhederne, og der er hos dommerne stor forståelse for et vidnes usikkerhed, som snarere styrker end svækker den almindelig troværdighed af vidnets forklaring.

Man taler om *suggestive spørgsmål*, når der er tale om, at et spørgsmål lægger et svar nærmere end et andet („Jeg går ud fra, De kan bekræfte, at De straks reklamerede under denne telefonsamtale?”). Særligt i hovedafhøringen må man være yderst varsom med sådanne spørgsmål, som normalt er utilstedelige og derfor vil blive standset af retten. Dog kan et „suggestivt” spørgsmål være rimeligt, når det drejer sig om hurtigt at komme gennem nogle trivielle, ubestridte forhold for at komme til sagens kerne. („Og det er rigtigt, at mødet fandt sted den ... hos ..., og at deltagerne var ...? Fortæl os så venligst, hvad der skete på dette møde”). I modafhøringen, hvor det kan være nødvendigt at gå lidt tættere ind på vidnet, er der noget større frihed til suggestive spørgsmål for at få uddybet uklarheder i det, der allerede er forklaret. („Når jeg nu læser dette referat for Dem, tror De så ved nærmere eftertanke ikke snarere, at forbeholdet faktisk blev nævnt under samtalen?”).

384. § 184, stk. 2, 1. led.

Derimod er *kaptiøse spørgsmål* altid forbudt, både under hoved- og modafhøring.³⁸⁵ Sådanne spørgsmål forudsætter noget som værende et faktum, skønt dette ikke er bevist eller måske endog bestridt. („Var det under formiddagens eller eftermiddagens telefonsamtale, at De indvilligede i at indestå for betalingen?” [som den afhørte netop bestrider at have indestået for] – eller i en straffesag: „Hvor smed de haglgeværet efter at være løbet ud af banken?” [som tiltalte netop nægter at have været inde i].)

Der er en betydelig usikkerhed knyttet til mange vidneforklaringer, og hvis et bestemt tema derfor *sikrere kan godtgøres gennem dokumentbevis*, må man foretrække dette. Det har fx ingen mening at lade et vidne afgive en med usikkerhed behæftet forklaring om, i hvilken periode han var registreret som bestyrelsesmedlem eller direktør i et selskab, når dette kan godtgøres gennem en udskrift fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Det samme gælder regnskabsmæssige tal m.v. Der gælder et princip om, at det bedste bevismiddel bør anvendes.

Det vigtigste af vidneforklaringen *gengives i retsbogen*,³⁸⁶ jfr. nedenfor herom. Hvis der afsiges dom i sagen, kan gengivelsen af vidneforklaringen i dommen være en (yderligere) forkortelse af det, der blev indført i retsbogen. Når et vidne afhøres i en *straffesag* i første instans (men ikke i en civil sag), dikteres det vigtigste af vidnets forklaring til retsbogen, mens vidnet hører på, idet vidnet skal have mulighed for at gøre sig bekendt med gengivelsen af forklaringen.³⁸⁷ Vidnets eventuelle rettelser og tilføjelser medtages.

Vidnet har krav på *vidnegodtgørelse* og på godtgørelse af rejseomkostninger.³⁸⁸ Vidnegodtgørelsen er som regel kun på 80 kr. – forudsat at vidnet ikke har været borte fra hjemmet mere end 4 timer. Har vidnet haft større tab eller udgifter, *kan* retten dog, hvis omstændighederne taler for det, tillæge vidnet en særlig godtgørelse herfor. I en civil sag udbetales beløbet af den (advokat), der har indkaldt vidnet, i en straffesag af retten (normalt protokolføreren).

Et vidne, der trods formel indkaldelse *udebliver* uden at have meldt forfald, fx pga. sygdom, eller som nægter at svare, selv om der ikke foreligger en vidnefritagelses- eller vidneudelukkelsesgrund, kan efter rettens beslutning afhentes af politiet, pålægges erstatningsansvar og (tvangs)bø-

385. § 752, stk. 3, om afhøring af tiltalte.

386. § 186.

387. § 751, stk. 2, jfr. § 754, stk. 1.

388. § 188 og bkg. 712:1987.

der eller tages i forvaring i arresthuset i op til 6 måneder.³⁸⁹ Rettens afgørelse herom træffes ved kendelse, en s.k. *faldsmålskendelse*.³⁹⁰ Hvis et vidne mener, at der foreligger en vidnefritagelses- eller vidneudelukkesgrund, skal vidnet alligevel møde frem og redegøre for sin opfattelse, idet afgørelsen herom træffes af retten, ikke af vidnet selv.³⁹¹ Dukker vidnet fx senere op, eller godtgøres det, at vidnet havde lovligt forfald, kan den pågældende ret selv omgøre kendelsen, der altså ikke er retskraftig.

Der må normalt ikke finde bevisførelse sted om *vidnets almindelige troværdighed*.³⁹²

b. Parter i civile sager

Det, man i Rpl. kan læse om partsafhøring, modsvarer ikke den praktiske realitet, når det hedder, at „retten kan efter modpartens påstand indkalde en part til et personligt møde for at besvare spørgsmål sigtende til sagens oplysning”.³⁹³ Sædvanligvis møder hver part frem under domsforhandlingen, normalt med en advokat, der har forberedt sagen for ham, og parten vil hellere end gerne afgive partsforklaring, hvorunder han først besvarer sin egen advokats, derefter modpartens advokats spørgsmål samt eventuelle yderligere spørgsmål fra retten. Der er derfor langt mere realitet i følgende udsagn i Rpl.: „Enhver part kan frivillig fremstille sig og begære personlig at afgive sin forklaring. Den part, der fremstiller sig for at afgive forklaring, er pligtig at besvare de yderligere spørgsmål, som modparten eller retten måtte gøre ham”.³⁹⁴

Trods de citerede bestemmelser kan en part *ikke tvinges til at afgive forklaring* eller til at besvare de enkelte spørgsmål, sådan som det ellers er tilfældet med et vidne.³⁹⁵ Det er derfor i realiteten en frivillig sag, om en part vil afgive forklaring eller ej, *men* hvis han afslår at forklare om noget, der bevismæssigt kunne synes at tale imod hans sag, må han nor-

389. § 178.

390. Som må forudsætte en betydelig bevisstyrke med hensyn til den formodede bevisværdi af det, vidnet skal afhøres om, jfr. U 1991.123 V.

391. § 179.

392. Jfr. FM 1992.93 Ø, hvor retten afslog syn og skøn vedrørende ægtheden af testators underskrift på testamentet, fordi dette ville indebære bevisførelse om troværdigheden af de allerede afhørte testamentsvidner.

393. § 302, stk. 1.

394. § 303.

395. § 305, smh. m. § 178.

malt være forberedt på, at retten i sin bevisbedømmelse fortolker hans vægring til skade for ham. Inden for civilprocessen, men *ikke* inden for straffeprocessen, er det nemlig en almindelig grundsætning, at en parts vægring ved at udtale sig eller fremlægge dokumenter vedrørende omstændigheder, hvor han er i besiddelse af viden eller beviser, af retten kan tillægges bevismæssig skadevirkning for ham. Dette betegnes som *den fakultative processuelle skadevirkning*; den er „fakultativ” (valgfri) for retten, fordi skadevirkningen ikke automatisk indtræder. Der gælder stadig en grundsætning om rettens frie bevisbedømmelse.

Civilprocessens grundsætning om fakultativ processuel skadevirkning ved både undladte og uklare udtalelser m.v. er så vigtig, at den bør citeres ordret fra Rpl.:³⁹⁶

„Er en parts erklæringer vedrørende sagens faktiske omstændigheder uklare eller ufuldstændige, eller undlader han at udtale sig om modpartens erklæringer om disse spørgsmål eller at efterkomme modpartens opfordringer, kan retten ved bevisbedømmelsen tillægge dette virkning til fordel for modparten. Det samme gælder, hvis en part udebliver efter at være indkaldt til personligt møde, jfr. § 302, eller hvis han undlader at besvare spørgsmål, der stilles i henhold til §§ 302 eller 303, eller hvis hans svar er uklare eller ufuldstændige”.

En part har ret til at være til *stede under hele domsforhandlingen*. Tilsvarende gælder under de forberedende retsmøder, hvor advokaterne dog ofte møder alene. Parten overværer således både modpartens og alle vidners forklaringer.³⁹⁷ Hvis man i den anledning skulle mistænke parter for at „indrette” deres forklaring bekvemt efter andres, må man dog straks tilføje, at partsforklaringerne er de første, der afgives; først derefter afhøres vidnerne. Som nævnt betragtes den, der som bestyrelses- eller direktionsmedlem møder for et selskab m.v., som part, når det drejer sig om retten til at overvære hele retsmødet.

En part har *ikke som et vidne krav på godtgørelse* for at møde op i retten og afgive forklaring.³⁹⁸ Parten må håbe på mere indirekte at få sin tid og ulejlighed betalt ved at vinde sagen. Selv da får han imidlertid ved tilkendelsen af sagsomkostninger intet tilkendt for sit eget tidsforbrug, men alene til godtgørelse af advokatomkostninger, retsafgifter m.v.

Med de ovenfor nævnte undtagelser *gælder de øvrige regler om vidneaf-*

396. § 344, stk. 2, jfr. § 298, stk. 2.

397. § 305, smh. m. § 182.

398. § 305, smh. m. § 188.

høring tilsvarende under partsafhøring.³⁹⁹ Fx skal sandhedspligten indskræpes en part på samme måde som et vidne („De er jo part i denne sag, og det betyder, at De ikke har pligt til at afgive forklaring. Men hvis De afgiver forklaring, skal den være sand; det er strafbart at afgive falsk forklaring”). Herefter foretages hovedafhøringen af partens egen advokat, modafhøringen af modpartens. De nedenfor omtalte vidnefrigtelses- og vidneudelukkelsesgrunde finder også anvendelse i relation til partsforklaringer.

c. Tiltalte i straffesager

Her skifter billedet helt, idet tiltalte *ikke har pligt til at udtale sig* (hverken over for politiet eller i retten) og *ikke kan straffes for falsk forklaring*, hvis han taler usandt. Retten skal – efter at anklageskriftet er læst op af anklageren – gøre tiltalte bekendt med, at han ikke er forpligtet til at udtale sig⁴⁰⁰ („Hr. T, De er jo tiltalt i denne sag, hvor De lige har hørt, hvad tiltalen går ud på, og jeg skal sige til Dem, at De ikke har pligt til at udtale Dem”).

Erfaringsmæssigt er dog langt de fleste tiltalte indstillet på at svare på spørgsmål, og når dette er konstateret, *afhøres tiltalte først af anklageren*, derefter af forsvareren (altså modsat civilprocessen, hvor hovedafhøringen foretages af partens egen advokat). Afhøringen af tiltalte er som regel et hovedpunkt under domsforhandlingen.

I øvrigt anvendes de væsentligste af *de regler, der gælder for vidneafhøring*⁴⁰¹ på hoved- og modafhøring samt eventuelle spørgsmål fra retten m.v.

Hvis tiltalte vælger at besvare spørgsmål, skal han selv besvare dem. Han må ikke rådføre sig med forsvareren om den umiddelbare besvarelse af det enkelte spørgsmål fra anklageren eller retten.⁴⁰² Dette forhindrer dog naturligvis ikke, at forsvareren kan protestere mod et spørgsmål, der af anklageren stilles ukorrekt, fx et kaptiøst spørgsmål, eller at forsvareren kan bryde ind og fraråde sin klient at besvare et spørgsmål.

Tiltalte *afhøres før alle vidnerne*. Hvis et vidnes forklaring ikke stemmer med tiltaltes forklaring, kan der være anledning til at genafhøre tiltalte om det pågældende punkt. Man „foreholder” tiltalte vidnets forklaring, som han jo selv har overværet. Når bevisførelsen er færdig, og både anklageren og forsvareren har fremført deres argumenter (deres „procedure”), skal tiltalte i enhver straffesag *have det sidste ord*, hvis han øn-

399. § 305.

400. § 752, stk. 1, 1. led, og § 754, stk. 1.

401. § 183, stk. 1 og 2.

402. § 752, stk. 5, jfr. § 754.

sker det,⁴⁰³ hvilket dog meget ofte ikke er tilfældet. Tiltalte risikerer jo også at ødelægge indtrykket af sluteffekten i forsvarerens procedure.

d. Vidnefritagelse

Vidnefritagelse er udtryk for, at den, der er indkaldt som vidne, ikke har pligt til at afgive forklaring, men gerne må gøre det, hvis han ønsker det. Der er tale om situationer, hvor modstående hensyn vejer så tungt, at den samfundsmæssige interesse i vidneforklaringen må vige. Vidnefritagelsen er begrundet i hensynet til vidnet selv.

A. Den første gruppe af vidnefritagelsestilfælde er begrundet i hensynet til vidnet selv eller til nogen, som står vidnet nær:

En parts nærmeste har ikke pligt til at afgive vidneforklaring.⁴⁰⁴ „En part” kan enten være en af parterne i en civil sag, eller det kan være den tiltalte i en straffesag. Partens „nærmeste” er i hvert fald ægtefællen/samliveren, børnene, forældrene og søskende, efter omstændighederne også fjernere slægtninge.

Der er heller ikke pligt til at afgive forklaring, hvis *vidnets nærmeste derved kan blive udsat for straf eller tab af velfærd*,⁴⁰⁵ fx fordi vidnets ægtefælle er sigtet i en verserende sag (men altså ikke part i den sag, hvor vidnet indkaldes).

Ej heller kan man tvinges til at vidne, hvis man derved vil *påføre sig selv eller sine nærmeste anden væsentlig skade*,⁴⁰⁶ fx hvis en gift person forlanges afhørt i en skilsmissesag, om han har stået i forhold til den ene af ægtefællerne.

I de her gengivne tre situationstyper

- vidnet står en af sagens parter nær, eller
- forklaringen kan udsætte vidnets nærmeste for straf m.v., eller
- forklaringen kan påføre vidnet selv eller dets nærmeste anden væsentlig skade,

kan retten dog bestemme, at vidneforklaring alligevel skal afgives.⁴⁰⁷ Det forudsættes, at (1) vidneforklaringen må antages at være af afgørende betydning for sagens udfald, og (2) at sagens beskaffenhed, og (3)

403. § 882, 2. led, og § 928, stk. 3.

404. § 171, stk. 1.

405. § 171, stk. 2, nr. 2.

406. § 171, stk. 2, nr. 3.

407. § 171, stk. 3.

dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettige dertil. Der har særligt været spørgsmål om at bruge denne undtagelsesbestemmelse i sager, hvor en anmelder nu ikke længere har turdet stå frem og vidne mod gerningsmanden. I mindre voldssager m.v. har man da holdt fast ved vidnefritagelsen, mens man i alvorligere sager om fx voldtægt har brugt undtagelsen og pålagt vidnet at afgive forklaring.

I de tilfælde, hvor man har holdt fast ved vidnefritagelsen, er det dog forekommet, at retten i stedet har tilladt oplæsning af den politirapport, hvori vidnets forklaring til politiet var gengivet,⁴⁰⁸ men da der herved kan blive gjort vold på Menneskerettighedskonventionens regel om, at tiltalte har lov til at afhøre eller lade afhøre vidner, der føres mod ham, bør denne fremgangsmåde normalt ikke tillades. Tilsvarende bør det heller ikke tillades, at de politibetjente, der har afhørt vidnet, afhøres om, hvad vidnet i sin tid forklarede til politirapporten. Vidnefritagelsesreglerne bør i det hele taget ikke omgås.

En vidnefritagelsesgrund, som endnu ikke har været nævnt, overskygger alle de hidtil nævnte: nemlig at vidneforklaringen kan *udsætte vidnet selv for straf eller for tab af velfærd*.⁴⁰⁹ Her er interessekonflikten så stærk hos vidnet, at der ikke findes nogen undtagelsesbestemmelse, som kan medføre, at forklaring alligevel skal afgives.

Risiko for straf kan skyldes, at vidnet selv er sigtet eller vil kunne sigtes i en anden sag. Dette betyder, at retten – som af egen drift skal sørge for, at vidnefritagelses- og vidneudelukkelsesgrundene ikke overses⁴¹⁰ – må være særligt opmærksom, når fx et vidne i en straffesag har tæt tilknytning til de begivenheder, der har givet anledning til tiltalen. Kun hvis vidnets egen sag er pådømt endeligt, har vidnet pligt til at afgive forklaring. Anklagemyndigheden vil derfor ofte gøre sig taktiske overvejelser om, hvorvidt en række mistænkte skal tiltales hver for sig, eller om sagerne skal forenes⁴¹¹ (kumuleres).

Risiko for tab af velfærd kan måske efter omstændighederne være meget store truende erstatningssager, hvorimod et vidnes angst for tiltalte (eller for nogen, som tiltalte står i ledtog med), normalt ikke kan fritage fra vidneforklaring. Sådanne skræmte vidner (som beklageligvis er en daglig realitet i retssystemet, og hvis skræk kan være yderst reelt begrun-

408. U 1987.522 H.

409. § 171, stk. 2, nr. 1.

410. § 173, stk. 1.

411. §§ 705-709.

det!) må beskyttes på anden måde, først og fremmest ved meget strenge straffe for trusler mod vidner og deres nærstående.⁴¹² Retsformanden kan beslutte, at tiltalte skal forlade retssalen, mens et vidne eller en medtiltalt afhøres, hvis særlige grunde taler for, at de pågældende ellers ikke vil afgive en uforbeholden forklaring.⁴¹³ Men da vidnets identitet og forklaringsindhold skal refereres for tiltalte (kun vidnets bopæl kan hemmeligholdes), når han igen kommer ind i retten, hjælper denne fremgangsmåde ikke meget, når det drejer sig om at love vidnet tryghed. En mulighed for i særlige tilfælde helt at hemmeligholde vidnets identitet er efter indgående drøftelser blevet forbudt i dansk ret.⁴¹⁴ Det må herved også bemærkes, at tiltalte oftest kan gætte sig til vidnets identitet ud fra forklaringen, som altid skal refereres, og at der er indlysende retssikkerhedsmæssige betænkeligheder knyttet til „anonyme vidner”, selv om Menneskerettighedsdomstolen i Strassbourg godkender ordninger med „anonyme vidner”, såfremt visse betingelser er opfyldt.

B. Den anden gruppe af vidnefritagelsestilfælde skyldes hensynet til den trykte presses, fjernsynets og radioens muligheder for at skaffe oplysninger m.v. under løfte om anonymitet. Det er ikke kilden som sådan, man beskytter, men derimod journalisten, tv-medarbejderen og andre med tilknytning til produktionsprocessen. Derfor kan journalisten afgive forklaring, hvis han ønsker det -han har blot ikke pligt til det (hvilket jo netop er karakteristisk for *vidnefritagelsesgrundene*).

Journalister ved den trykte presse har således ikke pligt til at fortælle, hvem der er *kilde til en oplysning eller forfatter til en artikel i dagblade m.v.*, når den pågældende kilde eller forfatter ikke er navngivet i bladet.⁴¹⁵ Der gælder beslægtede regler i relation til fotos, tegninger m.v. En tilsvarende kilde- og forfatterbeskyttelse gælder i tv og radio, og her gælder tillige en beskyttelse for medvirkende, der har fået tilsagn om at medvirke uden at kunne identificeres, forudsat der er truffet rimelige forholdsregler for at skjule identiteten gennem stemmeforvrængning, tildekning af ansigt etc.

412. Jfr. Straffelovens § 123, som nu hjemler op til 6 års fængsel herfor efter ændringen ved lov nr. 282 af 29/4 1992.

413. § 848, stk. 1.

414. § 848 og betænkning nr. 1056:1985 om anonyme vidner m.v.

415. § 172, stk. 1, således som denne ved L 348:1991 blev udformet samtidig med gennemførelsen af Medicansvarsloven. Kildemateriale, der ikke har været offentliggjort, er ikke benyttet.

Også kildebeskyttelsen må dog vige i visse tilfælde, men der skal særdeles meget til:⁴¹⁶

- sagen skal dreje sig om en lovovertrædelse af alvorlig karakter,
- den skal kunne medføre mindst 4 års fængsel (strafferammen – ikke den konkrete forskyldte straf),
- vidneforklaringen må antages at have afgørende betydning for sagens opklaring, og
- hensynet til opklaringen skal klart overstige massemediernes behov for at kunne beskytte deres kilder.

Herudover må kildebeskyttelsen vige, hvis journalisten skal forklare om en sag, der drejer sig om offentligt ansattes brud på deres tavshedspligt (fx afgivelse af oplysninger om enkeltpersoners privatliv eller virksomheders forretningshemmeligheder) – dog ikke hvis årsagen til kildens tavshedsbrud har været at afdække forhold, hvis offentliggørelse er af samfundsmæssig betydning (fx at vise, hvordan en virksomhed groft forurener, uden at der bliver grebet ind).

Hvis et vidne mener, at der foreligger en vidnefritagelsesgrund, skal vidnet som nævnt alligevel møde frem og redegøre for sin opfattelse, idet afgørelsen herom træffes af retten, ikke af vidnet selv.⁴¹⁷ Pålægges vidnet da alligevel at afgive forklaring i de tilfælde, hvor dette er muligt, sørger retten for, at der ved udspørgningen tages størst muligt hensyn til den, i hvis interesse vidnefritagelse kunne være kommet på tale (vidnet selv, dets nærmeste, kilden etc.). Retten kan i denne forbindelse lukke dørene, så alle uvedkommende skal forlade retssalen, og offentlig gengivelse dermed automatisk er forbudt, eller beholde dørene åbne og blot forbyde offentlig gengivelse af vidneforklaringen.⁴¹⁸

e. Vidneudelukkelse

I nogle tilfælde har et vidne slet ikke ret til at afgive forklaring, selv om vidnet er villig dertil. Der foreligger her vidneudelukkelsesgrunde, hvor hensynet til andre end vidnet selv er det afgørende. Fælles for disse tilfælde er, at vidnet af en eller anden årsag som følge af sin profession har *tavshedspligt* med det, han har erfaret i sit virke. Der er tale om

416. § 172, stk. 5.

417. § 179.

418. § 173, stk. 2.

- tjenestemænd og andre, der handler i offentligt hverv,⁴¹⁹
- præster og deres medhjælpere,⁴²⁰
- læger og deres medhjælpere,⁴²¹
- forsvarere (advokater) i straffesager og deres medhjælpere,⁴²²
- advokater (i deres øvrige virke)⁴²³ og deres medhjælpere og
- andre med *lovpåbudt* tavshedspligt, fx revisorer og deres medhjælpere, socialmedarbejdere, translatører og bankfolk.⁴²⁴

For nogle af disse grupper er tavshedspligten *ufravigelig*. Det gælder præster og forsvarere samt disses medhjælpere. Det gælder også andre advokater end forsvarere, men kun med hensyn til, hvad de har erfaret i en retssag, de førte, eller som de blev rådspurgt om.

For de øvrige gruppers vedkommende kan tavshedspligten fraviges ud fra forskellige kriterier (her opstillet ud fra en faldende skala, regnet ud fra hvor tungtvejende grunde der skal til for at bryde tavshedspligten):

- læger og advokater (bortset fra de to ubrydelige tilfælde nævnt netop ovenfor) kan pålægges at give forklaring, hvis dette er af afgørende betydning for sagens udfald, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller for samfundet findes at berettige til at bryde tavshedspligten. Der skal meget til at opfylde disse betingelser;
- tjenestemænd og andre offentligt ansatte skal have myndighedens („chefens”) samtykke til at afgive forklaring (dog ikke hvis de møder som vidne under en dommerundersøgelse⁴²⁵). Men hvis chefen ikke vil give sin tilladelse, kan retten alligevel pålægge tjenestemanden at afgive forklaring, hvis tavshedspligten bør vige for hensynet til sagens oplysning.⁴²⁶ Der skal betydeligt mindre til at opfylde dette kriterium;
- de øvrige (revisorer, sygeplejersker, socialmedarbejdere, bankfolk) skal afgive forklaring, medmindre hemmeligholdelsen har „væsentlig betydning”. Her er udgangspunktet således det modsatte af de foregående tilfælde: forklaring skal som hovedregel afgives.

419. § 169.

420. § 170, stk. 1 og 4.

421. § 170, stk. 1 og 4.

422. § 170, stk. 1 og 4.

423. § 170, stk. 1 og 4.

424. § 170, stk. 3 og 4. – En tavshedspligt i medfør af professionel etik eller kollegiale regler tillægges ikke betydning.

425. § 21a, stk. 3, 3. led.

Også i alle de her behandlede tilfælde gælder, at hvis et vidne mener, der foreligger en vidneudelukkelsesgrund, skal vidnet alligevel møde frem og redegøre for sin opfattelse, idet afgørelsen herom træffes af retten, ikke af vidnet selv.⁴²⁷ Pålægges vidnet da alligevel at afgive forklaring i de tilfælde, hvor dette er muligt, sørger retten som nævnt for, at der ved udspørgningen tages størst muligt hensyn til den, i hvis interesse vidneudelukkelse kunne være kommet på tale (revisorklienten, bankkunden, socialklienten etc). Retten kan lukke dørene eller forbyde offentlig gengivelse af vidneforklaringen.⁴²⁸

Formålet med vidneudelukkelsesreglerne kan generelt siges at være at løse konflikten mellem vidnepligten og tavshedspligten.

f. Straf for falsk forklaring

Falsk forklaring for retten – afgivet af vidner, parter, syns- og skøns-mænd m.v. – straffes med op til 4 års fængsel,⁴²⁹ dog kun med hæfte eller bøde, hvis forklaringen var uden betydning for det forhold, der søgtes belyst gennem vidneforklaringen.⁴³⁰ Kun den forsætligt afgivne falske forklaring straffes efter disse regler,⁴³¹ men en vidneforklaring, der ved grov uagtsomhed fra vidnet er blevet urigtig, kan dog straffes med bøde eller hæfte.⁴³²

Når et *vidne* tager plads i skranken, foretager dommeren (i en kollegial domstol: retsformanden) sig som nævnt 3 ting:⁴³³

426. For ansatte i EF-kommissionen eller -Rådet må sagen om fornødent forelægges EF-domstolen til afgørelse, jfr. dennes dom af 13. juli 1990 i sag 2/1988, Zwartweld, idet den nationale domstol ikke har kompetence dertil. EF-domstolen udelukker kun vidneforklaring, hvis der påviseligt foreligger omstændigheder, der er forbundet med fællesskabernes interesse, jfr. artikel 19 i vedtægten for EF-tjenestemænd. Se herom EF-domstolens afgørelse af 18/2 1992 i sag C-54/90, Weddel & Co. BV, hvor Domstolen tillod en tjenestemand at afgive forklaring for en hollandsk domstol om, hvorvidt Kommissionen telefonisk havde stillet hollandske myndigheder bestemte eksportlicenser til virksomhederne i udsigt. At den nationale retssag kan blive forsinket, når Kommissionen skal høres og Kommissionens afgørelse eventuelt indbringes for Domstolen, siger sig selv.

427. § 179.

428. § 173, stk. 2.

429. Straffelovens § 158, stk. 1.

430. Straffelovens § 158, stk. 3.

431. Straffelovens § 19, 1. led.

432. Straffelovens § 160.

433. § 181.

- dommeren konstaterer vidnets identitet („Deres navn er AA, og De bor ...?”),
- han sikrer sig, at der ikke foreligger vidnefritagelses- eller vidneudelukkelsesgrunde (jfr. ovenfor), fx hvis vidnet selv er sigtet af politiet i en udløber af den straffesag, hvori vidnet indkaldes, og
- han „pålægger derefter alvorligt vidnet at tale sandhed og gør vidnet bekendt med strafansvaret for afgivelse af falsk forklaring” (Ofte formuleret sådan: „Hr. AA, De er indkaldt som vidne her i retten, og det vil sige, at De har pligt til at udtale Dem, og at De skal tale sandt. Det er strafbart at afgive urigtig forklaring”).

Sandhedspligten skal som nævnt indskærpes en *part* på samme måde som et vidne („De er jo part i denne sag, og det betyder, at De ikke har pligt til at afgive forklaring. Men hvis De afgiver forklaring, skal den være sand; det er strafbart at afgive falsk forklaring”).

Falsk forklaring fra *en sigtet* i en straffesag (fx ham, der fremstilles i grundlovsforhør med krav om fængsling) eller fra *en tiltalt* i en straffesag (typisk under domsforhandlingen) kan aldrig straffes.⁴³⁴

5. Retsmøder, hvis formål er afhøring

I nogle tilfælde er hoved- eller eneformålet med et retsmøde at afhøre vidner eller parter. Særligt kan her fremhæves subsidiære afhøringer, de allerede omtalte undersøgelsesdomstole samt søforklaringer.

a. Subsidiær afhøring

Subsidiære afhøringer er udtryk for, at vidner (eller parter i en civilsag) afhøres af en anden domstol end den, der skal afsige dom i sagen. Det gælder ellers som hovedregel i både civil- og straffesager, at vidneafhøring afgives for den ret, ved hvilken sagen behandles,⁴³⁵ men retten kan i stedet bestemme, at afhøringen skal foretages for den byret, hvor det findes mest hensigtsmæssigt.⁴³⁶

Subsidiær afhøring anvendes særligt,

434. Straffelovens § 159, stk. 1.

435. § 174, 1. led.

436. Se tillige § 340, stk. 1, 2. pkt.

- i *højesteretssager*, hvor yderligere afhøring af parter eller vidner (ud over, hvad der er gengivet i den indankede dom eller i retsbogen) eller af nye vidner ikke sker for Højesteret, men for den byret, hvor det er mest hensigtsmæssigt. Under højesteretssagens forberedelse skal Højesterets tilladelse indhentes til denne subsidiære afhøring (en bevistilladelse);
- i sager, som verserer *for en udenlandsk domstol*, som sender en retsanmodning efter Haagercivilproceskonventionen af 1905 om afhøring ved dansk domstol af et vidne her i landet (ligesom det omvendte kunne være tilfældet);⁴³⁷ eller
- af et *vidne, som er alvorligt sygt* eller står i begreb med at emigrere. Også her skal tilladelse indhentes fra den domstol, for hvilken sagen verserer.⁴³⁸

En subsidiær afhøring foregår på samme måde som andre afhøringer, idet begge parter (og/eller deres advokater) er til stede og foretager hoved- og kontraafhøring, ligesom retten kan stille spørgsmål. Forklaringen må ifølge sagens natur protokolleres særligt grundigt, fordi de dommere, der skal dømme i sagen, ikke ser eller hører vidnet eller nuancerne i dets forklaring.

Når vi fx i en højesteretsdom ser en yderst koncentreret gengivelse af en supplerende vidneforklaring, ligger der bagved denne gengivelse ofte betydelige bevismæssige overvejelser fra parterne, anmodning til Højesteret om bevistilladelse; oversendelse af bevistilladelse til den pågældende byret, berømmelse af afhøringsdato, indkaldelse af vidnet, forberedelse af afhøringen, protokollering af denne, ekstrahering af det væsentlige deraf til den obligatoriske ekstrakt til brug for domsforhandlingen i Højesteret etc.

Se blot eksempelvis følgende gengivelse af en supplerende vidneforklaring til brug for en højesteretssag om den skattemæssige behandling af en godtgørelse i forbindelse med en fratrædelsesaftale: „Flemming Søgaard har forklaret, at han var ansat i lønafdelingen i Kommunernes Landsforening, da aftalen blev indgået i april 1983. Man kunne bruge udtrykket „et gyldent håndtryk” om aftalen.”⁴³⁹

I enkelte tilfælde kan der foranstalles afhøring på en lige så betryggende måde som ved en subsidiær afhøring for en domstol, fx hvis et barn

437. Jfr. Erling Tullberg i U 1992 B s. 274ff om bevisoptagelse i udlandet til brug for civil sag i Danmark (med udførlig länderbericht).

438. § 343, stk. 1.

439. Højesterets dom gengivet i Told/skat Nyt 1992.34.

skal afhøres under efterforskningen i en sag om seksuelt misbrug. Der skal da iagttages en række retssikkerhedsgarantier i form af forsvarerbeskikkelse for sigtede,⁴⁴⁰ videooptagelse af afhøringen m.v.

b. Dommerundersøgelse

En dommerundersøgelse iværksættes som nævnt af justitsministeren. Retten bestemmer, om den undtagelsesvis vil lukke dørene. Tjenestemænd skal ellers have deres chefs samtykke til at afgive vidneforklaring om noget, hvorom de har tavshedspligt,⁴⁴¹ men under en dommerundersøgelse gælder denne regel ikke. Frygter den pågældende at pådrage sig selv ansvar, kan han som ethvert andet vidne nægte at afgive forklaring.⁴⁴²

Uanset om dommerundersøgelsen foretages af en byrets-, lands- eller højesteretsdommer, kan rettens afgørelser (fx om dørlukning eller vidneførsel) indbringes direkte for Højesteret ved kære.

Det ville være i strid med Grundloven,⁴⁴³ hvis en undersøgelsesret eller anden „særdomstol” fik tillagt dømmende myndighed,⁴⁴⁴ og undersøgelsesretten kan derfor ikke afsige dom, men alene afgive en beretning. Denne skal offentliggøres af justitsministeren, medmindre ganske særlige grunde taler imod dette.

c. Søforklaring

I en søfartsnation som Danmark er det relevant at have en helt basal viden om begrebet søforklaring, som er en særegen type vidneforklaring i anledning af en ulykke til søs. Søforklaring finder sted i en række tilfælde, blandt andet når der i forbindelse med skibets drift sker tab af menneskeliv,⁴⁴⁵ eller fx ved skibssammenstød eller grundstødning.⁴⁴⁶

440. Ellers kan videooptagelsen ikke senere bruges som bevis under straffesagen, jfr. U 1991.749 Ø. Hvis barnet er over ca. 10 år, bør videooptagelsen alene bruges som foreløbigt bevis, fx under en kendelse om varetægtsfængsling, hvorimod der under selve domsforhandlingen bør ske genafhøring af barnet, jfr. Peter Garde i J 1992.341ff, som antager, at den – endnu ulovregulerede – danske ordning med videooptagelser i sædelighedssager stemmer med EMK (hvorved bemærkes, at denne forfatter er yderst opmærksom på EMK's forskellige krav til retsplejen).

441. § 169.

442. § 171, stk. 2.

443. § 61, 2. led.

444. I så fald kunne regeringen på forhånd udpege en dommer, hvis holdning var kendt.

445. Sølovens § 301, nr. 1.

446. Sølovens § 301, nr. 5.

Søforklaringens formål er ikke at afsige dom eller rejse tiltale, men at tilvejebringe så vidt muligt fuldstændige oplysninger om de faktiske omstændigheder og om årsagen til sammenstødet, dødsfaldet m.v. – herunder om forhold, som er af betydning for bedømmelsen af skibets sødygtighed.⁴⁴⁷

Søforklaring afgives, når ulykken er sket på søen, af retten i den første havn, som skibet (eller besætningen, hvis skibet er forladt eller sunket) ankommer til.⁴⁴⁸ I visse tilfælde kan søforklaringen afgives på skibets hjemsted (normalt rederiets hjemsted).⁴⁴⁹ Det er byretten (fx i Esbjerg eller Hjørring), der er søret,⁴⁵⁰ i København Sø- og Handelsretten.⁴⁵¹ Retten består under alle omstændigheder af en professionel dommer og 2 sagkyndige (søkyndige).⁴⁵²

Søforklaring er ikke en „retssag” mellem fx to sammenstødte skibes ejere, men det offentliges omgående sikring af bevis for hvert enkelt skibs vedkommende. Søforklaring holdes derfor særskilt for hvert skib, men det skal tilstræbes, at søforklaringerne for flere skibe holdes samtidig.⁴⁵³ Kommer „det andet skib” fra et land, hvis lovgivning ikke kræver søforklaring, kan søforklaring eventuelt helt undlades.⁴⁵⁴

Til søforklaringer, der som andre retsmøder er offentlige, indkaldes skibsføreren, skibsmandskabet, politimesteren, rederiet, forsikringselskaberne og andre med interesser at varetage.⁴⁵⁵

En søforklaring vil ofte efterfølgende føre til straffesager mod kaptajnen, styrmanden og andre vagthavende, ligesom der også kan blive tale om erstatningssager. De vagthavende har dog uanset risikoen for strafansvar ikke en sigtets retsstilling under søforklaringen, men de kan påberåbe sig vidnefritagelsesgrundene, som retten skal vejlede dem om.

447. Sølovens § 303.

448. Sølovens § 304, stk. 1, og § 305, stk. 1.

449. Sølovens § 304, stk. 2.

450. Rpl. § 18a.

451. Rpl. § 9, stk. 3.

452. Rpl. § 9a, stk. 5, og § 18a, stk. 2.

453. § 308, stk. 1.

454. Sølovens § 308, stk. 2.

455. Rpl. § 213, stk. 2 og 3.

6. Retsbøger og dombøger

Alt af betydning, som retten foretager sig i den enkelte sag, indføres af dommeren (i en kollegial ret: af retsformanden) med protokolførerens hjælp i *retsbogen*. Heri angives,⁴⁵⁶ hver gang retten beskæftiger sig med en sag,

- tid og sted for retsmødet,
- dommernes og protokolførerens navne (samt navne på eventuelle domsmænd, nævninge m.v.),
- sagens nummer (fx BS for borgerlige sager, SS for straffesager, efterfulgt af et nummer foran en skråstreg for årstallet),
- parternes navne (AA mod BB – eller: anklagemyndigheden mod NN),
- navnene på dem, der er mødt i sagen, alene eller sammen med deres advokater (fx „For og med sagsøgeren mødte advokat AA) – eller, hvis en part er udeblevet: hvordan han har været indkaldt til retsmødet, og endelig
- om retsmødet er offentligt eller ikke.

Herudover skal man af retsbogen blandt andet kunne se⁴⁵⁷

- parternes påstande („Sagsøgeren nedlagde påstand om betaling af kroner xx med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg den ...”), medmindre påstanden fremgår af dokumenter i rettens besiddelse („Sagsøgeren nedlagde påstand som i stævningen”),
- parternes eventuelle indsigelser („Tiltalte nedlagde påstand om, at dommeren viger sit sæde som følge af inhabilitet, idet ...”),
- vidners eventuelle indsigelser („Vidnet NN krævede sig efter rettens vejledning herom fritaget for at afgive vidneforklaring, idet hun er tiltalte PP’s ægtefælle”),
- processuelle erklæringer, fx en parts (advokats) erklæring om, at det under sagen ikke bestrides, at modparten i sin egenskab af køber har reklameret rettidigt (og retsbogens gengivelse af sådanne proceserklæringer udgør endog fuldt bevis derfor, medmindre modbevis føres, hvilket kan blive yderst vanskeligt),⁴⁵⁸ idet der i praksis er en stærk formodning for rigtigheden af retsbogstilførsler,
- hvad der fremlægges („Der fremlagdes bilag 17-20”), og

456. § 34.

457. § 35.

458. § 218, stk. 2.

- om en dom eller en kendelse er afsagt, men selve dommen fremgår ikke af retsbogen, men af *dombogen*⁴⁵⁹ („Der afsagdes efter votering sålydende kendelse: (se *dombog*)”). De fleste kendelser er i dag ret kortfattede, idet de ikke indeholder en egentlig sagsfremstilling. Sådanne kendelser – *retsbogskendelser* – tilføres alene retsbogen. Andre kendelser tilføres *dombogen*.

Derimod sker der ikke – sådan som man fx ser i film fra nogle amerikanske retssale – en stenografisk eller anden form for ordret gengivelse af alt det passerede. Retsbogen skal blot indeholde en kort fremstilling af handlingerne.⁴⁶⁰ Man skal således kunne se, hvem der afhørtes som part eller vidne, at sagen nu procederedes af advokaterne etc. Særligt om vidners og parters forklaringer under domsforhandlingen gælder, at de optages i retsbogen i det omfang, retten bestemmer.⁴⁶¹ I civile sager er det sædvanligt, at dommerne blot selv gør notater om forklaringerne. Hvis sagen ikke bortfalder eller forliges, gengives essensen af forklaringerne i dommen. I straffesager i første instans dikterer dommeren under retsmødet til retsbogen, hvad tiltalte og vidner har forklaret. Diktatet sker til en protokolfører, som enten håndskriver det dikterede i retsbogen eller, fx i Københavns byret, straks skriver det ind på et tekstbehandlingsanlæg, mens dommeren følger det indtastede på en skærm foran sig.

Det er langt fra sikkert, at alt, hvad der skrives i retsbogen om fx en vidneforklaring, også gengives i selve dommen. Vil en parts advokat fx til brug for sine overvejelser om eventuel anke gerne se, om der er protokolleret mere af interesse i retsbogen, end der er gengivet i dommen, må han på partens vegne anmode om en udskrift af retsbogen.⁴⁶² Dette kan navnlig komme på tale, hvor en dom i en civil byretssag er udfærdiget summarisk uden fuldstændig sagsfremstilling.⁴⁶³

Retsbogen er rettens (i kollegiale retter: retsformandens) „dagbog” over, hvad der for hver enkelt sag er sket i de forskellige retsmøder. Rets-

459. § 35, stk. 5.

460. § 35, stk. 1.

461. § 186, stk. 1, jfr. § 305 om parters forklaring.

462. § 41, stk. 1, der kræver retlig interesse. En udskrift koster 100 kr. i retsafgift. Se U 1992.934 Ø, hvor fagbladet „Ingeniøren” af Københavns Byret var nægtet kopi af en retsbogstilførsel af en togførers forklaring i en straffesag, men hvor ØLR fandt, at bladets interesse i sagen kunne „sidestilles med retlig interesse”, eftersom straffesagen angik et anliggende af offentlig interesse, togdriftens sikkerhed.

463. § 366a, stk. 2.

bogen underskrives derfor alene af retsformanden. Dommen eller kendelsen i sagen underskrives derimod af alle dommerne, der har deltaget i afgørelsen.

7. Votering og dom

Domsforhandlingen i både civile sager og straffesager slutter med, at retten optager sagen til dom. Der kan herefter foreligge flere situationer:

- hvis en *straffesag behandles af en enkelt dommer*, meddeler han, om dommen afsiges samme dag eller på et bestemt senere tidspunkt, idet dommen skal afsiges inden en uge. I ukomplicerede sager trækker dommeren sig tilbage til sit kontor, hvor han straks skriver dommen (eller i hvert fald dens præmisser og konklusion: „Thi kendes for ret ...”), som i umiddelbar fortsættelse heraf afsiges;
- hvis en *straffesag behandles af flere* (en byretsdommer + 2 domsmænd; 3 landsdommere + 3 domsmænd, idet der her ses bort fra nævningesager), bekendtgøres det på samme måde, hvornår dommen afsiges inden for ugefristen, men ofte vil man vælge at afsige den straks efter voteringen, mens dommer(e) og domsmænd er samlet;
- hvis en *civilsag behandles af en enkelt dommer* (alle byretssager, hvor der ikke undtagelsesvis medvirker handels- eller søkyndige meddommere eller boligrettsdommere), vil dommeren efter advokaternes afsluttende procedure ofte straks være rede til at tilkendegive sit syn på sagen. Da retten i enhver civil sag i første instans har pligt til at mægle forlig, medmindre dette på forhånd må antages at være forgæves,⁴⁶⁴ er dommerens tilkendegivelse samtidig et forsøg på at bringe et forlig i stand. Forliget bliver i givet fald tilført retsbogen, hvilket givet det status af retsforlig. Selv om det ikke er nødvendigt, lader retten af bl.a psykologiske årsager normalt parterne underskrive forliget i retsbogen. Dørene kan lukkes, mens der drøftes forlig.⁴⁶⁵ Kan sagen ikke forliges, afsiges der dom på et senere tidspunkt, som i civile sager ikke behøver at ligge inden for 7 dage fra domsforhandlingen, og som parterne får (telefonisk) besked om. Det vil sige, at sagen „optages til dom”;
- hvis en *civilsag behandles af flere dommere* (byretsdommeren + handels- eller søkyndige meddommere; byretsdommeren + 2 boligrettsdommere; Sø- og Handelsrettens præsident, vicepræsident eller dommer + handels- eller søkyndige meddommere; 3 landsdommere), kan disse af

464. § 268.

465. § 269.

indlysende årsager ikke straks tilkendegive deres opfattelse efter proceduren, men må trække sig tilbage til voteringsværelset for at rådslå og votere. Er sagen en førsteinstanssag, skal også disse dommere søge at opnå forlig, medmindre det synes udsigtsløst. Indgås der intet forlig, optages sagen til dom. I forbindelse hermed frafalder parterne normalt tilsigelse til domsafsigelsen. Dette indebærer, at de telefonisk bliver underrettet om domsresultatet, når dommen foreligger. Parterne får derudover gebyrfrit tilsendt en domsudskrift.

Inden en domstol, der består af flere medlemmer, kommer så vidt, at parterne kan opfordres til forlig af et bestemt indhold, eller der kan afsiges dom, skal der foregå en *rådslagning* og *votering* mellem dommerne.⁴⁶⁶ Retsformanden stemmer sidst. I domsmandssager stemmer domsmændene først, således at den yngste domsmand stemmer før den ældre. Bortset herfra bestemmer retten selv rækkefølgen af voteringen. Ved votering i civile landsretssager er det sædvanligt, at den yngste landsdommer – der ofte er konstitueret, og som derfor „ses an” af de to øvrige – voterer først, dernæst andendommeren og endelig retsformanden. Der votes her i landet altid mundtligt i førsteinstanssager. Den begrundelse (præmisserne), man kan læse i dommen, er den fælles begrundelse, som dommerne enedes om. En dommer, der ikke er enig i de andre dommers resultat eller begrundelse, har ret til at afgive *dissens*.

Læser man fx norske højesteretsdomme, vil man se et ganske andet system, nemlig et særdeles udførligt skriftligt votum fra førstvoterende, efterfulgt af langt kortere vota fra de øvrige.

Voteringen overværes kun af dommerne selv, deres eventuelle suppleanter samt protokolføreren, og stemmerne indføres i en stemmeafgivningsbog, som heller ikke er tilgængelig for hverken offentligheden eller parterne, men uenighed kan ses af eventuelle dissenser, jfr. straks nedenfor.

Når sagen ikke afgøres af en enkeltdommer, skal der være *flertal for det resultat*, der ender med at blive afgørelsen i sagen.⁴⁶⁷ Selv om en dommer blev nedstemt i et enkelt spørgsmål, fx i spørgsmålet om der forelå erstatningsansvar, deltager han alligevel i den derpå følgende afgørelse om erstatningens størrelse. Ved afstemningen følges *resultatmetoden*. Et flertal kan derfor udmærket bestå af dommere, som begrunder deres resultat helt forskelligt. I en erstatningssag kan det fx tænkes, at nogle

466. § 214, stk. 1.

467. § 216.

dommere vil dømme, fordi de mener, at der er handlet culpøst, medens andre vil dømme, fordi de mener, at der er tale om et retsområde, hvor der opereres med objektivt ansvar. Der kan i så fald blive tale om at dissentiere på begrundelsen.

I straffesager, men ikke i civile sager, kan der opstå stemmelighed. Som hovedregel gør retsformandens stemme da udslaget. Der gøres dog to meget væsentlige undtagelser. Det for tiltalte gunstigste resultat skal nemlig lægges til grund, hvis der er stemmelighed om skyldspørgsmålet eller strafudmålingen. Der kan om nødvendigt stemmes om, hvad det gunstigste resultat er. Hvis tiltalte i en domsmandssag for byret dømmes på grundlag af de 2 domsmænds stemmer, altså mod den professionelle dommers stemme, skal dette fremgå af retsbogen⁴⁶⁸ (*dissentieringspligt*). Dommerens dissens bliver også oplyst ved domsafsigelsen. I praksis er det da en given ting, at dommen straks ankes.

Domme og kendelser, men ikke beslutninger, skal *begrundes*.⁴⁶⁹ De s.k. præmisser⁴⁷⁰ kan både være til vejledning for parterne og være til nytte ved andres overvejelser af, hvordan retstilstanden er på det område, som dommen behandler. Præmisserne har ikke mindst betydning, når parterne skal overveje, om de skal appellere afgørelsen. Begrundelseskravet har også betydning for retten, idet det formodentlig er med til at sikre de bedst mulige retsafgørelser.

Er der tale om dom i en ankesag, kan ankeinstansen, hvis den stadfæster den indankede dom, enten henvise til grundene i dommen („Af de grunde, der er anført i den indankede dom, stadfæster landsretten denne”), eller den kan anføre en ny begrundelse.⁴⁷¹ Der kan også foretages tilføjelser til den indankede doms begrundelse („Af de grunde, der er anført i den indankede dom, og med bemærkning, at ..., stadfæster landsretten dommen”). En tilføjelse kan fx begrænse den indankede doms rækkevidde.

Hvis en eller flere af de voterende er *uenige* i flertallets resultat eller begrundelse, afgives der *dissens*, som kan være enten navngiven („Dommer X bemærker, at ...”) eller anonym („To voterende bemærker, at ...”), nemlig således:

468. § 214, stk. 1, sidste led.

469. § 218, stk. 1.

470. Af latin: *præmitto* – „sender forud” (nemlig forud for domskonklusionen, der indledes med ordene: „Thi [dvs.: derfor] kendes for ret: ...”).

471. § 220, stk. 1.

Navngiven dissens er påbudt:

- i enhver højesteretssag, borgerlig eller kriminel, og
- i enhver borgerlig landsretsretssag (hvad enten den er i første eller anden instans), bortset fra de sjældne sager med sagkyndige retsmedlemmer i fx sø- og handelssager.

Navngiven dissens er mulig, men ikke påbudt:

- det må antages, at der i de tilfælde, hvor loven blot påbyder anonym dissens, er en ret for den dissenterende til at afgive navngiven dissens.

Anonym dissens:

- straffesager ved byret eller landsret⁴⁷² (dog at dissensen ikke bliver „anonym“, hvis det er byretsdommeren i en domsmandssag, der mod domsmændenes stemmer vil frifinde, idet dette som nævnt skal fremgå af retsbogen), og
- andre sager, fx med sagkyndige meddommere i søsager, handelssager, boligsager ved byret etc.

Det vil ses af gennemgangen, at vi ikke i dansk retspleje kender et egentligt *dissensforbud*, således som det fx er tilfældet ved EF-domstolen, hvor man i hvert fald i EF-rettens opbygningsfase har lagt særlig vægt på dommenes slagkraft.

Rettens afgørelse træffes „snarest muligt“, efter at forhandlingen (fx domsforhandlingen, afsluttende med advokaternes procedure) er afsluttet.⁴⁷³ I straffesager skal dommen som nævnt afsiges inden en uge (i nævningesager senest dagen efter). Skal der afsiges kendelse i en straffesag, fx om dommeren skal vige sit sæde pga. inhabilitet, skal også en sådan kendelse afsiges senest dagen efter.

472. Det er foreslået, at det skal kunne ses, hvordan stemmerne fordeler sig på dommere og domsmænd, eller endog at dommerstemmer altid skal være navngivne, jfr. Peter Rørdam i J 1992. 404ff.

473. § 219, stk. 1.

Den klassiske domsopbygning i en civil sag er således:

- sagens vigtigste omstændigheder og tvistepunkter („narratio”),⁴⁷⁴
- dokumentationen i hovedpunkter (relevante dele af dokumenterede bilag),
- påstandene,
- partsforklaringer,
- vidneforklaringer,
- proceduren i hovedtræk,
- rettens begrundelse (præmisser),
- domsslutningen (konklusionen): „Thi kendes for ret: ...”.

I en ankedom skal det altid indledningsvis anføres, af hvilken ret den indankede dom er afsagt.⁴⁷⁵

Det, parterne og deres advokater modtager, er en afskrift af dommen. Den *originale dom*, som er underskrevet af dommerne, forbliver i rettens sagsmappe og vil ofte være en sammenstyknings af sider med rettelser, indklamning i bilag m.v. Når der afsiges dom – fx når der straks efter vøteringen afsiges dom i en domsmandssag – er det ofte blot denne originale dom med håndskrevne sider og rettelser, der foreligger; først derefter maskinskrives domsudskriften og sendes til parterne.

Selve domsafsigelsen i både civile sager og straffesager foregår ved, at domsslutningen (konklusionen, „Thi kendes for ret ...”) *oplæses i et retsmøde*.⁴⁷⁶ Et sådant retsmøde er altid offentligt, uanset om dørene har været lukket under vejs.⁴⁷⁷

I *straffesager* ved anklagemyndigheden og tiltalte, hvornår dommen afsiges, enten straks ved domsforhandlingens slutning eller inden en uge. De kan derfor enten være til stede eller høre om dommen telefonisk. Hvis tiltalte er fængslet, kan han kræve at blive bragt til stede ved domsafsigelsen.⁴⁷⁸ Er tiltalte ikke til stede, og er dommen fældende, skal den forkyndes for ham af en stævningsmand. Ankefristen på 14 dage i straffesager løber fra domsafsigelsen eller den senere forkyndelse.

I *civile sager* bliver det ved domsforhandlingens slutning normalt ikke tilkendegivet, hvornår dommen afsiges. I stedet får parterne(s) advokater

474. Latin: *narratio* – „fortællingen”, „beretningen”.

475. § 220, stk. 2.

476. § 219, stk. 2.

477. § 29, stk. 7, der ikke omfatter kendelser.

478. § 219, stk. 4.

telefonisk besked, når dommen foreligger. Kort efter modtager de en domsudskrift med posten. Ankefristen må da regnes fra denne modtagelse. Men det forekommer ofte, blandt andet i Vestre Landsret, at parterne(s advokater) ved domsforhandlingens slutning rutinemæssigt frafalder tilsigelse til domsafsigelsen, og i så fald løber ankefristen fra dommens dato.

Hvis der er skrivefejl m.v. i en dom, kan retten *berigtige* disse af egen drift eller efter begæring.⁴⁷⁹ Større „fejl”, fx at retten synes at have misforstået vigtige dele af et vidnes forklaring, kan kun ændres gennem anke.

479. § 221.

II.

Civile retssager

A. Overvejelser før eventuel retssag

Det bør altid nøje overvejes, om en civil retssag bør anlægges. Overvejelserne spænder lige fra den lille inkassosag, hvor omkostningerne må overvejes i forhold til det beløb, der eventuelt kan inddrives, og til den store civilretlige tvist, hvor bevislivl, omkostninger, tidsforløb m.v. må indgå i de samlede overvejelser, inden der udtages stævning. Det må ikke mindst fremhæves, at minimumssatserne for advokatsalærer og retsafgifter for retssager, fogedforretninger og tinglysning af blandt andet udlæg gør, at det ofte må frarådes at anlægge sag om mindre beløb, hvilket i sig selv undergraver princippet om, at løfter og aftaler er bindende. De følgende bemærkninger angår nogle af de spørgsmål, som nødvendigvis må overvejes.

1. Syn og skøn m.v. uden retssag

I tilfælde, hvor det inden et eventuelt sagsanlæg ønskes afklaret, hvordan centrale dele af sagen bevismæssigt forholder sig, er der under visse betingelser mulighed for s.k. *anteciperet bevisførelse* (= *isoleret bevisoptagelse*). Herved forstås, at bevisførelsen, der ellers skulle finde sted efter sagens anlæg, fremrykkes. Formålet er ofte – fx i sager om mangler ved et købt hus – at få afklaret, om der overhovedet er grundlag for en retssag, og hvad der i givet fald skal kræves i erstatning eller forholdsmæssigt afslag.

Hvis en sådan bevisoptagelse skal have bevismæssig vægt under en efterfølgende retssag, er det vigtigt, at begge parter har *mulighed for at varetage deres interesser*, og at bevisoptagelsen er tilladt af retten. Der kan enten være tale om at fremskynde afhøring af et vidne, som måske er alvorligt sygt eller står i begreb med at rejse, eller – hyppigere – om at få tilladelse til syn og skøn.

Anmodning om isoleret bevisoptagelse indgives til *byretten i den retskreds*, hvor (1) vidnet opholder sig, eller (2) for så vidt angår syn og skøn i den retskreds hvor „genstanden” for syn og skøn befinder sig.¹

Det er ikke efter loven en betingelse, at bevisoptagelsen haster (købte varer fordærves hurtigt, en tagskade på en ejendom forværres for hver dag etc.). Der har i årevis – også før der overhovedet fremkom en lovparagraf om spørgsmålet – været en juridisk diskussion om betingelserne for isoleret bevisoptagelse. *Imod* en sådan taler, at man befinder sig på et tidligt stadium af sagen, hvor man måske ikke kan overskue alle dens problemer, og hvor man måske ikke får indkaldt alle, der har interesse i sagen, fx dem, mod hvem der kan tænkes foretaget regres. *For en liberal holdning* til spørgsmålet taler, at isoleret bevisoptagelse kan virke procesbesparende, når en syns- og skønserklæring (forhåbentlig) klart udtaler sig om en salgsgenstands tilstand. Erklæringen kan derimod ikke udtale sig om, hvorvidt der foreligger en mangel, eftersom dette i det hele er et juridisk spørgsmål, der beror på parternes købsaftale. Som betingelse for at efterkomme en begæring om isoleret bevisoptagelse kræves i dag formentlig alene retlig interesse, og at det synes hensigtsmæssigt.

Selve *begæringen* om anteciperet bevisførelse (her: vedrørende syn og skøn) bør normalt angive

- rekvirenten, som beder om syn og skøn,
- rekviritus, imod hvem begæringen er rettet,
- eventuelle andre, som bør have partsstatus under forretningen, fx fordi der må forventes foretaget regres mod dem,
- en kortfattet sagsfremstilling,
- hvad det er, der skal undersøges (et vareparti, en maskine, en fast ejendom, et udført revisorarbejde),
- en begrundelse for, at man ikke bør afvente sagsanlæg, men gennemføre bevisoptagelsen nu,
- hvordan skønsmanden foreslås udpeget (dvs. om retten kan finde en på sin liste, eller om der bør rettes henvendelse til en brancheorganisation, fx Ingeniørsammenslutningen i København), og
- om rekvirenten allerede har sit udkast til spørgsmål (skønstema) klart, idet det i så fald vedlægges.

1. § 343, stk. 1. EF-domskonventionen finder ikke anvendelse, jfr. U 1991.594 V, idet anmodningen om anteciperet bevisførelse ikke kan sidestilles med „sagsanlæg” i en borgerlig sag i konventionens artikel 1, stk 1's forstand.

Der vedlægges en *retsafgift* på 400 kr.,² uanset hvor stor sagens genstand er. Den faste retsafgift skyldes navnlig, at det ofte ikke er muligt at opgøre sagsgenstandens værdi, idet det er det begærede syn og skøn, som skal vise, hvad fx reparationsomkostningerne vil andrage.

Retten berammer et *retsmøde* i sagen, ofte sammen med de øvrige sager, der foretages på en ordinær ret, og medmindre rekvisitus er repræsenteret af en advokat, som frafalder forkyndelse, må den berammede rekvision forkyndes for rekvisitus.

På den berammede dag må rekvisitus eller – oftere – hans advokat møde frem og udtale sig om spørgsmålet. Hvis der protesteres mod forretningen, kan det blive nødvendigt at beramme et nyt retsmøde, hvor sagen nærmere gennemgås, og parternes advokater argumenterer (s.k. *formalitiesprocedure*), hvorefter retten afsiger kendelse, om begæringen skal imødekommes eller ej. Rettens afgørelse kan påkæres til landsretten.

Rekvirenten må indstille sig på, at det ofte medfører betydelige *udgifter* at få foretaget syn og skøn, idet den eller de syns- og skønsmænd, der udmeldes af retten, har krav på honorar, oftest på timebasis. For dette honorar samt for andre omkostninger forbundet med den isolerede bevisoptagelse hæfter rekvirenten personligt.³ Retten kan kræve, at der *stilles sikkerhed* herfor, fx sikkerhedsstillelse i form af en bankgaranti eller efter omstændighederne en indeståelse fra rekvirentens advokat.

Når resultatet af forretningen foreligger i form af en syns- og skønserklæring, er sagen for så vidt slut hos retten, idet der ikke skal tages stilling til den sag, som syn og skønnet har henblik på. Kan parterne ikke – udenretligt eller indenretligt – forligsmæssigt afslutte sagen, nu hvor de har et sikrere bevismæssigt grundlag at bedømme den på, må den af dem, der mener at have noget til gode hos den anden, udtage stævning imod ham. Som et vigtigt bilag til stævningen vil syns- og skønserklæringen da følge denne.

Ved afslutningen af den isolerede bevisoptagelse kan retten tilkende rekvisitus, mod hvem forretningen var rettet, *sagsomkostninger*.⁴ Der er derimod ikke hjemmel til at tilkende rekvirenten, som forlangte forretningen foretaget, sagsomkostninger. Det kan særligt komme på tale at tilkende rekvisitus sagsomkostninger, hvis det af syns- og skønserklæringen synes at fremgå, at begæringen har været grundløs, fx fordi formodede skavanker ved en maskine slet ikke fandtes. Det bliver altså på en må-

2. Retsafgiftslovens § 14, stk. 1.

3. § 343, stk. 2.

4. § 343, stk. 3.

de afgørende, hvem der vandt den isolerede bevisoptagelse. Omkostningerne ved den isolerede bevisoptagelse vil under alle omstændigheder blive taget i betragtning ved fastsættelsen af sagsomkostninger i den retssag, som evt. følger efter den isolerede bevisoptagelse.

Rekvirenten kan ikke pålægges at betale sagsomkostninger til en tredjemand, som er inddraget under bevisoptagelsen af rekvisitus.

En særlig form for isoleret bevisoptagelse foreligger inden for selskabsretten, hvis der ved forkøbsret og indløsningsret til aktier ikke fremgår nogen prisfastsættelse af vedtægtsbestemmelsen herom, eller hvor en dom har tilsidesat en sådan vedtægtsbestemmelse som konkret urimelig. Efter begæring af en aktionær/anpartshaver udmelder byretten på selskabets hjemsted da en eller flere skønsmænd til at fastlægge aktie- eller anpartskursen. Deres skøn er bindende, medmindre der inden 3 måneder udtages stævning til retten om kursfastsættelsen.⁵

Isoleret bevisoptagelse kan fx også ske til brug for voldgift, Landskatteretten⁶ og retssager i udlandet.

2. Sagsomkostninger

Et af de vigtigste punkter, der må overvejes forud for en beslutning om sagsanlæg, er de omkostninger, der er forbundet med retssagen. Først når der afsiges dom i sagen, tager retten stilling til omkostningernes fordeling, men parterne må nødvendigvis tage dem i betragtning langt tidligere. Enhver retssag er forbundet med en risiko for, at sagen bevismæssigt og/eller juridisk ikke forholder sig, som man antager, og at man derfor taber den helt eller delvis (den s.k. *procesrisiko*). Denne procesrisiko kan og bør der sættes beløb på, inden stævning udtages (eller sagen opgives).

Det danske omkostningssystem bygger på tre vigtige grundsætninger:

- den, der selv iværksætter et processuelt skridt (fx indgivelse af stævning, antagelse af advokat), bærer foreløbig selv omkostningerne derved,⁷

5. Aktieselskabslovens § 19, stk. 2, Anpartsselskabslovens § 14a, stk. 2.

6. Jfr. reglen i skattestyrelseslovens § 30, stk. 1, som gør Rpl. § 343 tilsvarende anvendelig i sager indbragt for Landskatteretten. Den nye regel gælder fra 1. april 1991. Se Inge Lise Gudme i Revision og Regnskabsvæsen 1991 nr. 4 s. 68. Denne forfatter ville finde det hensigtsmæssigt (procesbesparende), om syn og skøn kunne udmeldes endnu tidligere. Jfr. også Hørlyck, Syn og Skøn, 2. udg., s. 39.

7. § 311, stk. 1, 1. led.

- hvis retten på en parts foranledning godkender, at der skal foretages et processuelt skridt (fx udmeldelse af syns- og skønsmand), kan retten bestemme, at den anden part skal bære omkostningerne, hvis det er i hans interesse, at det processuelle skridt foretages, eller retten kan bestemme, at omkostningerne fordeles på nærmere foreskrevet måde,⁸
- den tabende part bliver normalt pålagt at betale sagsomkostninger til den vindende part.⁹ Sagsomkostningerne omfatter den retsafgift og de positive omkostninger til fx syn og skøn, som modparten har udlagt, samt et skønnet beløb til dækning af den vindende parts advokatomkostninger.¹⁰

Er den vindende part momsregistreret, har han fradrag for *momsen af det af ham betalte advokatsalær*. Han skal derfor kun have godtgjort sine advokatomkostninger excl. moms, da han jo får refunderet momsen via sit momsregnskab. Er den vindende part ikke momsregistreret – eller vedrører sagen ikke hans momspligtige virksomhed – skal han have sine advokatomkostninger incl. moms godtgjort med et passende beløb. Tabellen har ikke fradrag for dette momsbeløb, som derfor ikke må angives særskilt i omkostningsafgørelsen. I enhver stævning – og tilsvarende i sagsøgtes svarskrift – bør det være angivet, om sagen vedrører eller ikke vedrører vedkommendes momspligtige virksomhed, så retten ved, om fx sagsøgeren – hvis han vinder sagen – skal have tilkendt sagsomkostninger med eller uden moms.

Forud for sagsanlægget må man altid overveje risikoen for at skulle bære alle sagens omkostninger, nemlig hvis man taber sagen helt. Det er derfor af interesse, hvad disse omkostninger er. I private sager kan en part i nogle tilfælde som nærmere omtalt i næste afsnit få omkostningerne betalt af sin retshjælpsforsikring eller af det offentlige gennem fri proces, men i en sag, der vedrører en parts erhvervsmæssige virksomhed, vil disse muligheder normalt være udelukket.

Når stævning i sagen indleveres til retten, skal der medfølge den *retsafgift*, som beregnes efter reglerne i Retsafgiftsloven. Der betales en grundafgift på 500 kr., hvortil kommer 1% af den del af sagens værdi

8. § 311, stk. 2.

9. § 312, stk. 1.

10. § 312, stk. 2, 3. pkt. I en principalsag – fx ført af en enkelt utilfreds kommanditist ud af hundreder – kan sagsomkostningerne fastsættes højere, idet der tages hensyn til sagens konsekvenser for en række tilsvarende sager, jfr. fx Told/skat Nyt 1991.982 V.

(opgjort uden renter og omkostninger), som overstiger 6.000 kr.¹¹ Afgiften afrundes opefter til nærmeste kronebeløb, som er deleligt med 10.

Hertil kommer siden 1989 en tillægsafgift (*berammelsesafgift*) på 1/5 af den allerede betalte retsafgift. Tillægsafgiften skal betales, når sagen berammes til domsforhandling,¹² men bortfalder, hvis domsforhandlingen afblæses ikke senere end 6 uger før denne (fastlagt således for at opmuntre til tidligt forlig i sagen). I større sager, hvor 500 kr.s-grundafgiften og 6.000 kr.s-grænsen ikke tæller ret meget, kan man derfor (afrundet) fastslå, at det koster en retsafgift på ca. 1,2% at føre en sag frem til domsforhandling og eventuel dom. At tviste om 1 mio. kr. koster således en afgift på ca. 12.000 kr. Taber sagsøgeren, får han naturligvis ikke den således udlagte retsafgift refunderet fra sagsøgte. Der er næppe tvivl om, at de danske retsafgifter er relativt høje sammenlignet med mange andre lande, og de udgør en betydelig indtægt for staten. Successivt er satserne blevet forhøjet, så retsafgiften spiller en stadigt større rolle for parternes overvejelser; forhøjelserne går jævnlige langt udover, hvad inflationen og omkostningerne ved at drive det danske retsvæsen i sig selv kunne medføre.

Herudover må man regne med udgift til *advokatsalær*, medmindre man selv kan føre sin sag. Der findes standardtakster herfor, som er vejledende, men som efter sagens beskaffenhed kan fraviges opad (fx hvis sagen er uforholdsmæssigt kompliceret og tidskrævende) eller nedad (fx hvis sagen forliges inden domsforhandlingen). Over salæret kan der klages til den stedlige kredsbestyrelse (salærklage) med rekursmulighed til Advokatnævnet. Salærtvister kan også indbringes for domstolene. Jo mindre sagsgenstand, desto forholdsmæssigt dyrere er advokatudgiften, og omvendt. Op til en sagsgenstand på 270.000 kr. er der – ud over et grundbeløb på 4.500 kr. excl. moms – procenttakster faldende fra 15% til knap 6%, således at proceduresalæret excl. moms ved en sagsgenstand på 270.000 kr. andrager 21.030 kr. Er sagsgenstanden større end 270.000 kr., stiger advokatsalæret med 2,928 % af resten.

Nogle eksempler på, hvad der i alt skal erlægges i retsafgift (incl. berammelsesgebyr) samt advokatsalær og moms heraf ved forskellige sagsgenstande:

- ved en sagsgenstand på 50.000 kr.: 10.800 kr.,
- ved en sagsgenstand på 100.000 kr.: 15.800 kr.,

11. Retsafgiftslovens § 1, stk. 1 smh. m. Rpl. §§ 228-29.

12. Retsafgiftslovens § 1, stk. 2.

- ved en sagsgenstand på 250.000 kr.: 29.100 kr.,
- ved en sagsgenstand på 500.000 kr.: 42.700 kr.,
- ved en sagsgenstand på 750.000 kr.: 55.700 kr.,
- ved en sagsgenstand på 1 mio. kr.: 68.600 kr.

En momsregistreret virksomhed, som har udgift til advokatsalær, kan fratrække dette i den skattepligtige indkomstopgørelse i det omfang, udgiften angår den momspligtige virksomhed. Nettoudgiften bliver derfor mindre end her angivet (dog ikke fx for banker, finansieringsselskaber, realkreditinstitutter m.v., som i hovedsagen driver momsfri virksomhed), men alligevel er det dyrt at føre proces i Danmark. Hvis den samlede procesrisiko skal vurderes, må man endog regne med udgift til 2 advokater (egen advokat – samt modpartens, såfremt man taber sagen), og i virkeligheden bør man derudover multiplicere med 2, fordi man kan risikere at skulle føre sagen i to instanser.

Hvis der skal udmeldes *syn og skøn* i sagen, må man også regne med omkostning hertil, og også denne udgift bliver normalt pålagt sagens taber.

Skal flere parter inddrages i sagen, fx fordi sagsøgte medindstævner (adciterer) en part med krav om regres mod ham, skal der betales samme retsafgift for adcitationsstævningen som for en almindelig stævning, og også den adciterede må afholde advokatomkostninger, som sagens taber normalt vil blive pålagt.

Når til disse omkostninger kommer tidsforskydningen fra beslutningen om sagsanlæg, til dom eller forlig foreligger, vil det ses, at der efter omstændighederne kan være en meget lang vej fra en parts formodning om at *have* ret, og til han ved rettens hjælp *får* sin ret.

Hvis ingen af parterne får fuldt medhold ved dommen, kan der blive tale om en *fordeling af sagsomkostninger*,¹³

- enten således at en vis brøkdel heraf pålægges den enkelte part,
- eller således at hver part bærer sine egne omkostninger (sagens omkostninger „ophæves“): hver bærer eget advokatsalær, og sagsøgeren bærer retsafgiften.

Inden en retssag anlægges, bør man imidlertid ikke kun anstille overve-

13. § 316.

jelser om, hvilke omkostninger der vil være forbundet med retssagen. Man bør også gøre sig tanker om, *hvorvidt modparten kan eller vil opfylde en evt. dom*, idet bemærkes, at der også er store omkostninger forbundet med en tvangsmæssig fuldbyrdelse af en dom gennem fogedretten. Overvejelserne drejer sig derfor om: (1) hvad vil det koste at opnå dom over modparten? (2) hvad er den omkostningsmæssige risiko, ifald sagen tabes? (3) hvad vil det koste at få en fældende dom eksekveret?

3. Fri proces¹⁴

En part, der har *rimelig grund til at føre proces*, og hvis *indtægtsforhold* ligger under en vis grænse, som årligt justeres gennem bekendtgørelse fra Justitsministeriet, kan få bevilget fri proces ved ansøgning til statsamtet (i København Overpræsidiets),¹⁵ hvis eventuelle afslag kan påklages til Justitsministeriet (Civilretsdirektoratet). Både en sagsøger og en sagsøgt kan få fri proces. Det kan derfor tænkes, at begge parter i en sag har fri proces. Som regel opsøger parten en advokat, der da indsender ansøgningen for ham. Som hovedregel skal man ikke regne med at få fri proces i en sag, som vedrører ens egen selvstændige erhvervsvirksomhed, men er der tale om en mindre virksomhed, og er sagen af afgørende betydning for ens økonomiske overlevelse, er fri proces dog ikke udelukket.

Hvis den part, der har fået fri proces, afgår ved døden, ophører bevillingen ikke automatisk; den overgår da til den eller dem, der har retlig interesse i retssagens videreførelse, typisk dødsboet.¹⁶

I særlige tilfælde er det Justitsministeriet, som meddeler fri procesbevillinger. Dette er fx tilfældet, når det er juridiske personer, der skal have bevillingen.

Får sagsøgeren fri proces, skal der *ikke betales retsafgift* af stævningen.¹⁷ Den, der får fri proces, får af retten *beskikket en advokat*, normalt den advokat, som påtog sig at vurdere sagen for parten og ansøgte om fri proces for ham. Advokatens salær og eventuelle udgifter betales af

14. Se Frederik Schydt: Fri proces, s. 241ff (dobbelt-bog 1992 sammen med Erik Rye-feldt: Retshjælpsforsikring).

15. Rpl. § 330.

16. Jfr. Rpl. § 332, stk. 5, og afgørelse fra Civilretsdirektoratet gengivet i Advokaten 1990.454.

17. § 332.

statskassen. Skal der holdes *syn og skøn* med fri procesparten som rekvi-
rent, betaler statskassen også denne udgift.

Taber fri procesparten sagen, betaler statskassen nu også de sagsom-
kostninger, som tilkendes modparten.¹⁸ Taber modparten, skal *han* betale
sagsomkostninger til statskassen, som om der ikke var fri proces;¹⁹ ellers
ville modparten jo tjene på, at der var bevilget den anden part fri proces.
Modparten skal altså også betale et skønsmæssigt fastsat beløb, der mod-
svarer de retsafgifter, som skulle være betalt, hvis der ikke var meddelt
fri proces.

Det er statsamtet (Overpræsidiets i København), der – med klagemulighed
til Justitsministeriet – skønner, om man har *rimelig grund til at føre proces*,
m.a.o.: om det er fornuftigt at få sagen prøvet ved domstolene. Sagen behø-
ver normalt ikke være en sikker vinder. Afgørende er, om det er rimeligt at
lade den domstolsprøve, jfr. om det samlede skøn straks nedenfor. I visse til-
fælde har man pr. definition en rimelig grund til at føre proces, således blandt
andet hvor man som forbruger har fået sin sag prøvet ved et forbruger-
klagenævn (fx Forbrugerklagenævnet, Pengeinstitutankenævnet) og der har
vundet sagen, men modparten (sælgeren, banken etc.) enten ikke vil opfylde
ankenævnskendelsen eller forlanger den domstolsprøvet.²⁰

Indtægtsgrænsen er for tiden²¹ 174.000 kr., opgjort som summen af
personlig skattepligtig indkomst og positiv kapitalindkomst. Lever ansø-
geren i ægteskab eller i et andet samlivsforhold, kan fri proces meddeles,
hvis summen af ægtefællernes eller de samlevendes indtægtsgrundlag er
220.000 kr. eller mindre. Grænsen forhøjes med 30.000 kr. pr. hjemme-
boende barn under 18 år. Fri proces kan ikke gives, hvis det efter en sam-
let vurdering af sagsgenstandens størrelse og art, omkostningerne ved sa-
gen, udsigten til at sagen ikke kan vindes, m.v., ikke skønnes rimeligt at
give fri proces. Hvis sagens genstand er af ringe værdi, skal der tages
hensyn til ansøgerens indtægtsgrundlag (en bagatelgrænse på for tiden
7.500 kr.). Gennem disse sikkerhedsventiler søger man at undgå statslige
omkostninger til rene kværuletsager, idet det er en almindelig erfaring,
at smertetærsklen, hvor sagen ikke ønskes (videre)ført, nås langt tidlige-
re, når parten selv skal betale.

Den beskikkede advokat i en fri processag får som nævnt *salær og*

18. § 332, stk. 1, nr. 4.

19. § 334.

20. § 335a.

21. Bkg. nr. 1103 af 14. december 1992.

moms heraf fra statskassen, som hovedregel efter de takster, der følger sagens genstand, jfr. ovenfor.²² Salæret fastsættes ved særskilt beslutning af den ret, som har foretaget advokatbeskikkelsen. Advokaten må ikke herudover modtage salær af klienten, som han er beskikket for.²³

Hvis den part, der får fri proces, ikke selv har forbindelse med en advokat, der vil lade sig beskikke for ham, beskikker retten en af de advokater, som af Justitsministeriet er fast antaget til (mod vederlag i den enkelte sag) at føre retssager i den pågældende retskreds for parter, der har fået fri proces.²⁴ Disse s.k. beneficerede advokater har samtidig pligt til at yde retshjælp til dem, der henvender sig, og som opfylder de økonomiske betingelser, jfr. næste afsnit. De pågældende advokater har i denne forbindelse pligt til at bistå ved udfærdigelsen af ansøgninger om fri proces. Staten betaler alle advokatens omkostninger i forbindelse med indgivelsen af ansøgning om fri proces.

Fri proces omfatter blandt andet også fuldbyrdelse af en dom.²⁵

Der blev i 1988 indført en meget vigtig begrænsning i statens betaling af omkostningerne ved en fri processag. Hvis den part, der har fri proces, har en *retshjælpsforsikring*, skal den først dække omkostningerne, før der kan kræves noget fra statskassen.²⁶ Fri proces er således subsidiær i forhold til dækningen under en retshjælpsforsikring.²⁷

En sådan forsikring kan være knyttet til en familie- og indboforsikring eller til en motorkøretøjsforsikring, parcelhusforsikring eller lystfartøjsforsikring. Sagen skal snarest anmeldes over for forsikringsselskabet, som på dette trin alene har pligt til – på det foreliggende grundlag – at afgive udtalelse om, hvorvidt sagen som sådan er dækket af forsikringen eller ikke. Den forsikrede har, hvis de økonomiske betingelser herfor er til stede, pligt til at søge om fri proces. Man får herved statsamtets vurdering af, om der er rimelig grund til at føre proces.²⁸ Opnår den sikrede ikke fri proces – til trods for at de økonomiske betingelser herfor er til stede – dækker rets-

22. § 336c.

23. § 336c, stk. 5.

24. § 336.

25. Rpl. § 332, stk. 3, U 1989.161V og J.A. Andersen, Adv. 1989.101-04.

26. § 330, stk. 2.

27. Se nærmere Erik Ryefeldt: *Retshjælpsforsikring* (2. udg. 1992, dobbelt-bog sammen med Frederik Schydt: *Fri proces*).

28. Se hertil Christian Vinaa i *Advokaten* 1990.221ff, der er kritisk over for et sådant system, der lader et administrativt skøn være afgørende i et kontraktforhold mellem forsikringsselskab og forsikringstager.

hjelpsforsikringen ikke. Hvis den sikrede alligevel gennemfører sagen, dækker retshjælpsforsikringen dog alle sagsomkostninger i de tilfælde, hvor han i det væsentlige får medhold ved dom eller indenretligt forlig.

Retshjælpsforsikringen dækker kun *private, civile tvister*, der efter deres art kan behandles af domstolene, samt sager, hvor voldgift er aftalt. Sager, der har forbindelse med den sikredes erhvervsudøvelse, er således undtaget. Dette gælder såvel hovederhverv som bierhverv. Retshjælpsforsikringen dækker hverken for kreditor eller debitor i inkassosager, hvor fordringens rigtighed og størrelse er utvivlsom. Retshjælpsforsikringen omfatter fx heller ikke skatte- og afgiftssager, ægteskabssager, samlivssager, private injurie- og voldssager, tvister i forbindelse med dødsbobehandling eller andre skifter samt straffesager.²⁹ Sager for klage- og ankenævn dækkes, hvis sagen er henvist fra en domstol, ellers ikke. Modsat fri proces omfatter retshjælpsforsikringen ikke fuldbyrdelsen af en dom.³⁰ Hvis fri proces kunne nægtes pga. bagatelreglen,³¹ bortfalder retshjælpsdækningen ikke automatisk; der skal udøves en særskilt vurdering i hvert tilfælde.³²

Anlægges der retssag, skal det over for retten oplyses, i hvilket omfang omkostningerne dækkes af forsikringen, idet kun resten skal dækkes i h.t. en evt. fri procesbevilling. Retshjælpsforsikringen dækker fra den 1/6-1993 pr. forsikringsbegivenhed op til 75.000 kr. incl. moms. Har den sikrede fri proces, skal der ikke beregnes selvrivsiko.³³ Selvriskoen andrager ellers 10% af de samlede omkostninger; dog mindst 2500 kr. Hvis sagen appelleres gælder det nævnte maksimum på 75.000 kr. for den samlede behandling. Selvriskoen forøges ikke.

Forsikringsselskabet har en privatretlig forsikringsaftale med sin forsikringstager; det er derimod ikke part i retssagen, og omkostningsafgørelsen i retssagen kan derfor ikke inddrage forsikringsselskabet,³⁴ men da regningen ikke desto mindre ender hos selskabet, kan dette påkære omkostningsafgørelsen til højere ret i samme omfang, som parterne ville kunne kære.³⁵

29. Se Jørgen Gawinetski i Advokaten 1989.409ff.

30. Jfr. U 1990.436 (responsum fra Assurandørsocietetet om standardbetingelserne i disse forsikringer).

31. Bekendtgørelsens § 6, stk. 2: „... omkostningerne ved sagen skønnes at blive uvæsentlige i forhold til ansøgerens indtægtsgrundlag ...”.

32. Jfr. Peter Herskind i Advokaten 1991 nr. 59f.

33. Jfr. U 1991.464 (Assurandørsocietetets responsum).

34. Jfr. U 1990.807 Ø.

35. Jfr. U 1990.885 H smh. m. U 1990.807 Ø.

4. Retshjælp

Det nævntes i foregående afsnit, at Justitsministeriet i hver retskreds antager et antal *beneficerede advokater*, som af retten kan beskikkes for parter, der opnår fri proces, men ikke ytrer ønske om at få en bestemt advokat beskikket.³⁶ Disse beneficerede advokater har samtidig pligt til at yde s.k. *offentlig retshjælp* til dem, der henvender sig med et juridisk problem, og som – hvilket advokaten skal se dokumentation for – opfylder de økonomiske betingelser for at kunne opnå fri proces.³⁷ Derimod skal betingelsen om „rimelig grund til at føre proces” naturligvis ikke være opfyldt; dels ydes megen retshjælp uden for tilfælde, hvor der anlægges retssag, dels kan advokatens råd netop være, at parten ikke bør anlægge retssag, fordi han sandsynligvis vil tabe den. Advokater, der ikke er beneficerede, kan tilmelde sig retshjælpsordningen, hvis de ønsker det.

Der kan blive tale om *almindelig retshjælp*, som koster indtil 610 kr. (incl. moms), hvoraf staten betaler de 75%, mens klienten skal betale de 25%.³⁸ Advokaten kan også give *udvidet retshjælp*, der yderligere koster indtil 1.830 kr. (incl. moms), hvoraf staten betaler 50% og klienten resten.³⁹ Gives retshjælpen i forbindelse med en ansøgning om fri proces, betaler staten dog hele beløbet. Advokaten skal naturligvis straks orientere den retshjælpsøgende, hvis rådgivningen ikke kan holdes inden for rammerne for den almindelige og udvidede retshjælp. Typiske retshjælpsområder er spørgsmål af familie-, arve-, købe-, og lejeretlig karakter. Retshjælp kan fx ikke gives til sigtede eller tiltalte i offentlige straffesager eller til aktivt erhvervsdrivendes sager af overvejende erhvervs-mæssig karakter. Retshjælp omfatter rådgivning og udfærdigelse af enkelte skriftlige henvendelser af sædvanlig art, herunder ansøgning om fri proces, processkrifterne i retssager, udfærdigelsen af bodelingsoverenskomster, enkle testamenter og ægtepagter samt deltagelse i møder.

Egentlig procesførelse forudsætter derimod, at der antages advokatbi-stand (bortset fra de tilfælde, hvor man selv fører sin sag, eller hvor en slægtning møder som rettergangsfuldmægtig for en). Retshjælpen bliver

36. § 336.

37. § 128. – Om indtægtsgrænserne henvises til det foregående afsnit om fri proces. Se bkg. nr. 1103 af 14. december 1992 (fri proces) og bkg. nr. 1114 af 15. december 1992 (offentlig retshjælp ved advokater).

38. § 7, stk. 1, i bkg. nr. 1114:1992.

39. § 7, stk. 2, i bkg. nr. 1114:1992.

derfor et – særdeles nyttigt – middel til at få afklaret, om man skal affinde sig med et stedfundet begivenhedsforløb, eller om man gennem retssag, ankenævns sag m.v. kan forvente at opnå noget i forhold til en modpart. Rets- hjælpen kan også have henblik på en forligsmæssig løsning af en tvist. Endelig drejer heldigvis ikke enhver rådgivning sig om en tvist, men om at forebygge tvist, fx ved at oprette velgennemtænkte dokumenter.

I mange byer findes der særlige retshjælpsinstitutioner. I 1992 fandtes der i alt 99 retshjælpsinstitutioner, således at der i de større byer ofte er flere institutioner. Det kan dreje sig om de såkaldte *advokatvagter*, som typisk er organiseret af den lokale advokatforening. Advokatvagterne tilbyder en gratis, anonym og mundtlig rådgivning, der principielt er åben for alle uanset økonomiske forhold. Viser det sig, at den radsøgende har behov for yderligere bistand, vil der typisk ske henvisning til advokat, evt. inden for rammerne af ordningen med offentlig retshjælp ved advokater. I 1992 var der 79 advokatvagter.

Der findes også *private retshjælpsinstitutioner*, fx Københavns Rets- hjælp og i Århus Studenterrådets Retshjælp. Disse retshjælpsinstitutioner kan fx være organiseret af studenterforeninger, fagforeninger eller lejer- organisationer. Set i forhold til advokatvagterne finder der i de private retshjælpsinstitutioner i videre omfang en egentlig sagsbehandling sted. Retshjælpen ydes i de fleste tilfælde vederlagsfrit.

Både advokatvagterne og de private retshjælpsinstitutioner modtager økonomiske tilskud fra Justitsministeriet.

I det følgende forudsættes det nu atter, at der foreligger en tvist, som man står i begreb med at indbringe for domstolene til afgørelse.

5. Udenretlige forligsforhandlinger

I de tilfælde, hvor parterne er uenige om deres indbyrdes retsstilling, spiller forligsforhandlinger med henblik på en mindelig udenretlig løsning af sagen en stor praktisk og procesbesparende rolle. Forligsforhandlingerne er ofte foranlediget af, at den ene part mener at have et beløb til gode hos den anden i anledning af en aftale eller et retsbrud, at den anden part bestrider at skyldte noget eller dog det fulde krævede beløb, og at begge parter (og deres advokater) hver for sit vedkommende erkender, at der eksisterer en procesrisiko, og at både denne samt tids- og omkostningsmæssi-

ge overvejelser kan tale for at søge at opnå et forlig, selv om man herved bevæger sig noget bort fra sit principielle standpunkt.⁴⁰

Et forlig er en aftale, og et forlig kommer derfor kun til eksistens, når begge sagens parter er enige derom. Men hvis de sjusker med forslag, modforslag m.v., kan der selvsagt opstå bevismæssig tvivl om, hvorvidt et forlig er indgået eller ej, og også afgørelsen heraf kan blive genstand for en retssag.

Forligsforhandlinger kan være langvarige, og de kan ende resultatløst for den part, der regnede med at skulle have et pengebeløb. Hvis det tilgodehavende, som han mener at have, ikke i forvejen er rentebærende, og hvis han ikke vil nøjes med at få procesrente fra sagens anlæg, således som hovedreglen ellers er,⁴¹ må man anbefale ham at afgive et *rentepåkrav på et tidligt stadium* under forligsforhandlingerne. Dette kan lyde: „Det foran opgjorte beløb, som jeg mener mig berettiget til i anledning af..., er efter min opfattelse forfaldent, og jeg opfordrer herved til betaling deraf. Manglende betaling medfører pligt til at betale rente”. Herefter påløber en rente svarende til Nationalbankens diskonto + 5%, når der er forløbet 30 dage fra datoen for rentepåkravets afsendelse.⁴² Hvis der senere udtages stævning i sagen, må sagsøgeren i sin rentepåstand huske at forlange rente fra dette tidlige tidspunkt.

Under forligsforhandlinger kan det forekomme, at der fra hver side fremsættes uforbindende forespørgsler om, hvordan sagen eventuelt kunne forliges. Hvis sagen rummer flere komplicerede delspørgsmål, fremsættes sådanne forespørgsler jævnlige skriftligt, og for at understrege, at de ikke rummer nogen form for erkendelse af at skyldes det beløb (hhv. at ville nøjes med det beløb), som forespørgslen regner sig frem til, er det helt sædvanligt at tilføje en bemærkning om, at forslaget „fremsættes uden præjudice for en eventuel retssag”. Herved er det understreget, at afslår modparten forslaget, er man tilbage ved punkt 0 i forhandlingerne.

40. Nogle stater har ligefrem udviklet procedurer for udenretlige forligsbestræbelser, hvorved mange retssager angiveligt undgås, jfr. det amerikanske begreb Alternative Dispute Resolution (ADR), omtalt af Henrik Møgelmoose i *Advokaten* 1992.258ff. Det må dog ikke overses, at sådanne begreber har en nær sammenhæng med de pågældende staters meget formalistiske retssystem, hvor formalitetsfejl gentagne gange kan bevirke dommes ophævelse og sagens hjemvisning til fornyet behandling i en underinstans. Herhjemme, hvor ankeinstansen som hovedregel foretager en fuldstændig realitetsprøvelse, opleves systemet mindre formalistisk.

41. Rentelovens § 3, stk. 4.

42. Rentelovens § 3, stk. 2.

Det anses för att vara stridande mot god advokatskik, såfremt en advokat under en senere retssag oplyser eller dokumenterer, at *modparten* på et tidspunkt var villig til at forlige sagen på en nærmere angivet måde.⁴³ Det bør ikke betragtes som et „svaghedstegn”, at en part og hans advokat oprigtigt deltager i forsøget på at stable et forlig på benene.

Forskelligt fra sådanne uforbindende forespørgsler er det, hvis en part simpelthen tilbyder en bestemt løsning. En udlejer i et erhvervslejemål ønsker en lejeforhøjelse på 200.000 kr., men lejereren – som erkender at burde betale mere end nu – tilbyder flere gange en forhøjelse på 100.000 kr. Men da udlejeren anlægger sag for at få hele forhøjelsen, påstår lejereren dog frifindelse, subsidiært frifindelse mod en mindre lejeforhøjelse. Hvis sagen ender med en lejeforhøjelse på omtrent det beløb, lejereren tilbød, er det reelt lejereren, der har vundet sagen, og det er da *ham*, der skal have sagsomkostninger fra udlejeren, ikke omvendt.⁴⁴ Lejereren er derfor under retssagen i sin gode ret til at oplyse retten om det forligstilbud, han selv fremsatte, inden retssagen bev anlagt.

Situationen er anderledes, hvis en part afkræves fx 500.000 kr. og kan erkende at skulle betale 300.000 kr., men ikke mere. I denne situation kan han ikke helt undlade at betale, men må betale, hvad han mener at skyldte. Herefter tvistes der om differencen. Denne situation forekommer ganske ofte, hvor en part bestrider poster i en større økonomisk opgørelse. Man må spørge, om de øvrige poster, som han kan anerkende, da ikke fører til, at han skal betale noget, og i bekræftende fald må han betale dette beløb. Ellers vil han blive pålagt sagsomkostninger af hele det beløb, han dømmes til at betale.

6. Udenretligt forlig

Hvis forligsförhandlingerne ender med et forlig, betyder dette, at parterne selv har ordnet sagen ved en aftale. Det står parterne frit at træffe aftale om kravet, om der skal betales renter og omkostninger m.v., eftersom aftalefriheden i det hele gælder.

Hvis en kreditor – virksomhed eller privatperson – mener at have et

43. Se om den omtrent tilsvarende retsstilling i svensk ret Lars Heumann i Svensk Juristtidning 1991 nr. 2 s. 87ff, der dog påpeger, at forbuddet kun omfatter advokaterne og deres fuldmægtige, men – naturligvis – ikke parterne selv.

44. U 1984.833 V.

beløb til gode hos en anden (skyldneren), vil han normalt rykke skyldneren, hvis denne ikke har betalt til forfaldstid. Hvis skyldneren fortsat ikke betaler, gives sagen sædvanligvis til inkasso hos en advokat. For at undgå at skulle udtage stævning mod skyldneren vil advokaten da ofte søge at få skyldneren til at underskrive et udenretligt forlig (et s.k. frivilligt forlig – skønt ethvert forlig er frivilligt). Kun med et af skyldneren underskrevet gælds-brev, forlig e.l. eller med en dom over skyldneren kan advokaten henvende sig til fogedretten og få gjort udlæg hos skyldneren, såfremt han fortsat ikke betaler. Kreditor skal som nævnt nedenfor om tvangsfuldbyrdelse have et „fundament” (udlægsgrundlag) for at kunne opnå udlæg.

Hvis skyldneren er villig til at underskrive et udenretligt („frivilligt”) forlig, men ikke kan betale på én gang, og hvis kreditor er villig til at acceptere en afdragsordning, kan en sådan indbygges i forligets tekst. Hvis afdragstiden er længere end 3 måneder, og skyldneren er en forbruger, mens kreditor er erhvervsdrivende og/eller repræsenteret af advokat, bliver det udenretlige forlig dermed omfattet af reglerne i Kreditaftaleloven med den følge,⁴⁵ at der skal gives nogle meget detaljerede oplysninger til skyldneren om lånebeløb, kreditomkostninger, årlige omkostninger i procent, samlet beløb til betaling, de enkelte ydelsers størrelse, antal og forfaldstid samt forligets varighed og betingelserne for dets opsigelse. Advokater, der påtager sig inkassation, har i deres tekstbehandlingssystemer indbygget regnefunktioner til opfyldelse af denne oplysningspligt forud for forligets underskrift.

Endelig er det en af grundideerne med et sådant forlig, at det i tilfælde af skyldnerens misligholdelse skal kunne danne grundlag for udlæg hos skyldneren, uden at kreditor først skal stævne ham og opnå dom over ham. For at et udenretligt forlig skal kunne opfylde denne funktion, skal forliget udtrykkeligt bestemme, at det kan tjene som grundlag for fuldbyrdelse.⁴⁶ En sådan fuldbyrdelses-klausul kan lyde: „Dette forlig kan tjene som grundlag for fuldbyrdelse”. Begæring om foretagelse af udlæg kan først fremsættes, når den såkaldte *fuldbyrdelsesfrist* er udløbet.⁴⁷ Hvis ikke andet er aftalt, er fuldbyrdelsesfristen for udenretlige forlig 14

45. Kreditaftalelovens § 3, stk. 1, nr. 1. Kreditaftaleloven omfatter derimod ikke *retsforlig*, jfr. lovens § 3, stk. 1, nr. 2. Se herom Lennart Lynge Andersen i „Fuld-mægtigen” 1990.145ff.

46. § 478, stk. 1, nr. 4.

47. § 484 og § 486.

dage regnet fra forfaldsdagen. Der kan aftales en anden frist, som dog ikke må være kortere end 4 søgnedage. Det kan derfor være hensigtsmæssigt at angive i forliget, at fuldbyrdelsesfristen er 4 søgnedage.

Det er en betingelse for, at et udenretligt forlig kan fuldbyrdes gennem fogedretten, at det, da det blev oprettet, i det hele angik forfalden pengegæld. Denne betingelse er ikke til hinder for, at der indrømmes en bestemt henstand, ligesom der i forbindelse hermed kan aftales en forrentning, som også i forbrugerforhold må være højere end Rentelovens normale maksimum for morarenter på diskontoen plus 5%.

Det udenretlige forlig er, i modsætning til et retsforlig, stempelpligtigt. Det stemples som et gælds-brev, dvs. med 3 ⁰/₁₀₀ af hovedstolen. Som ved andre stempelpligtige dokumenter gælder det imidlertid, at manglende iagttagelse af stempelreglerne ikke gør aftalen ugyldig.

B. Anlæg af en civil retssag

Herefter behandles spørgsmålene om domstolenes stedlige, saglige og internationale kompetence, sagsanlægget og dets virkninger, sagens forberedelse og domsforhandlingen.

1. Hvor i landet skal sagen anlægges?

Domstolenes stedlige kompetence er et udtryk for, hvilket territorialområde den enkelte ret dækker, og hvilke regler der er bestemte for, hvor en retssag skal anlægges i første instans – eller med andre ord: hvad der er rette *værneting* for den pågældende retssag. Det er ved denne domstol, sagsøgeren indleverer stævningen i sagen. Der skelnes mellem to slags værneting: (1) sagsøgtes hjemting og (2) en række s.k. undtagelsesværneting. Formålet med værnetingsreglerne er at få sagerne fordelt mellem de forskellige retter på den – også for parterne og andre – mest hensigtsmæssige måde.

a. Hjemting

Hjemtinget er karakteriseret ved, at tilknytningsmomentet er bopælen, eller hvad der kan sidestilles hermed.

Hovedreglen er, at en retssag skal anlægges i den retskreds, hvor sagsøgte har sit hjemting.⁴⁸ Dette er først og fremmest begrundet i, at et søgsmål er et processuelt angreb, hvorfor den angrebne – sagsøgte – bør begunstiges. Det er ikke heroverfor et væsentligt argument, at sagsøgerne statistisk vinder langt de fleste sager. Ser man væk fra den meget store

48. § 235.

mængde af inkassosager, hvor det for begge parter stort set er ligegyldigt, hvor sagen anlægges (sagsøgte møder alligevel ikke frem), vinder sagsøgerne og de sagsøgte formentlig lige mange af sagerne.

Hjemtinget for *fysiske personer er bopælen*. Den altovervejende hovedregel er derfor, at sagsøgte stævnes i den retskreds, hvor han bor. Har sagsøgte ingen bopæl, men dog opholder sig her i landet, er hjemtinget hans *opholdssted*. Der stilles næppe krav om, at opholdet skal have haft en vis tidsmæssig udstrækning. Har sagsøgte end ikke noget opholdssted, er hjemtinget (sideordnet) hans sidst kendte bopæl eller opholdssted. Hvis sagsøgte flytter, er det afgørende, hvor han boede (subsidiært: opholdt sig), da sagen blev anlagt, dvs. da stævningen blev indleveret til retten.⁴⁹ Hvis sagsøgte flytter efter sagens anlæg, kan den altså fortsætte ved samme domstol, men forkyndelsen af stævningen kan måske trække i langdrag, hvis sagsøgte er svær at finde.

Hjemtinget for en *juridisk person m.v.* (ikke blot egentlige juridiske personer som et aktie- eller anpartsselskab, en fond og en forening, men også et interessentskab og et kommanditselskab, der i selskabsretlig forstand ikke har juridisk personlighed efter dansk ret) er *hovedkontoret*.⁵⁰ Det afgørende for *selskabsværnetinget* er således ikke det registrerede vedtægtsmæssige hjemsted, men det faktiske hovedsæde. Herved adskiller procesretten sig fra selskabsretten, der her i landet lægger vægt på det vedtægtsmæssige hjemsted. Hovedkontoret er, hvor ledelsen befinder sig. Har et selskab hovedkontor i København, medens det driver fabriksvirksomhed i Herning, er dets hjemting altså i København. Kan man ikke finde ud af, hvor selskabet m.v. har sit faktiske hovedsæde, er hjemtinget der, hvor blot et bestyrelses- eller direktionsmedlem har bopæl, hvilket kan føre til flere hjemting.

Selskabshjemtinget kan også bruges

- på tvister angående selskabsanliggender mellem selskabsdeltagere indbyrdes eller mellem selskab og deltagere, fx om forståelsen af forkøbsretsbestemmelser i vedtægterne, og
- på tvister mellem selskabet eller dets bo og bestyrelses- og direktionsmedlemmer om disses erstatningsansvar.

49. § 348, stk. 1.

50. § 238.

*Staten*⁵¹ har hjemting i den retskreds, hvor den myndighed, der stævnes på statens vegne, har kontor,⁵² oftest København. Dvs. Københavns byret i byretssager og Østre Landsret i landsretssager. En sag mod staten vil ofte enten automatisk være landsretssag, nemlig hvis der er tale om prøvelse af et ministeriums eller en central statslig klageinstans' afgørelse,⁵³ eller den vil kunne henvises til landsret, selv om den ellers er en byrets-sag.⁵⁴ Det er ikke „den danske stat”, men fx det pågældende ministerium, man sagsøger, fx Justitsministeriet, Landbrugsministeriet eller Forsvarsministeriet. Også Skatteministeriet, Told- og skattestyrelsen, kan selv sagt optræde som sagsøgt, men hvis det drejer sig om en *skattesag*, der har været påklaget gennem klagesystemet sluttende med Landsskatteretten, anlægges sag ved domstolene ved den landsret, i hvis kreds skatteyderen har sit hjemting.⁵⁵ Tilsvarende kan fx en *ekspropriationssag* anlægges ved den landsret, i hvis kreds ejendommen ligger.

I mange tilfælde har en afgørelse været prøvet i en eller flere administrative klageinstanser, inden den indbringes for domstolene. Er det da den første myndighed, hvis afgørelse man er utilfreds med, man skal sagsøge, eller er det klageinstansen (den øverste klageinstans)? Der har været tvivl herom i den juridiske litteratur, men rigtigst må det være at antage, at den myndighed, hvis afgørelse hele sagen drejer sig om, skal indstævnes, mens klageinstansen kan medindstævnes. I en sag om en hustru- eller børnebidragsafgørelse må man derfor indstævne statsamtet (Københavns Overpræsidium), eventuelt tillige Justitsministeriet som klageinstans.

I en selskabsretlig registreringssag må man indstævne Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, eventuelt tillige Industriministeriets Erhvervsankendevn som klageinstans. I en skattesag indstævner man hverken kommunen, hvis skattemyndighed traf den første afgørelse, eller Landsskatteretten, som til sidst stadfæstede den, men Skatteministeriet, Told- og skattestyrelsen, som skal have de skattekrone, hvorom sagen drejer sig. Man

51. Der er herved naturligvis tale om den danske stat. Hvis en udenlandsk stat ved sin danske ambassade indgår en lejekontrakt, må den udenlandske stat – da der er tale om forpligtelser af privatretlig, ikke folkeretlig karakter – være indstillet på at kunne blive sagsøgt, jfr. U 1992.453 H, der således må antages at være udtryk for, at Danmark tilslutter sig teorien om begrænset jurisdiktions-immunitet, jfr. Henrik Hoeck i U 1992 B s. 427ff smh. m. Tyge Lehmann, U 1993 B. 70-71.

52. § 240.

53. § 225, stk. 1.

54. § 226, stk. 1, nr. 4.

55. Skattestyrelseslovens § 33.

stævner altså ikke „den danske stat”, men vedkommende ministerium m.v.,⁵⁶ som repræsenterer staten i det anliggende, sagen angår. Under alle omstændigheder forekommer det næppe, at staten påstår en sag afvist (og staten vil som følge af identiteten næppe kunne få medhold heri), fordi den er anlagt mod en forkert statslig myndighed. Staten vil altså give møde ved kammeradvokaten på vegne den myndighed, som sagen rettelig angår.

En *kommune* stævnes naturligt nok i den retskreds, hvor kommunens „hovedkontor” ligger.⁵⁷

b. Undtagelsesværneting

Undtagelsesværnetingene er karakteriseret ved, at tilknytningmomentet er noget andet end bopæl, og hvad der kan sidestilles hermed.

For sagsøgeren vil det ofte føles bekvemt at kunne anlægge sagen så tæt som muligt på sagsøgeren selv, og det er derfor ofte af interesse, om et af undtagelsesværnetingene kan anvendes.

Hvis sagsøgte er en enkelt *fysisk person, der driver erhvervsvirksomhed*, kan en sag, der vedrører virksomheden, anlægges i den retskreds, hvorfra virksomheden udøves⁵⁸ (erhvervsværnetinget). Det er en betingelse, at virksomheden udøves fra et bestemt sted. Fabrikanten, der bor i Hjørring, men driver fabrik og salg i Aalborg, kan således stævnes i Aalborg. Han kan imidlertid også stævnes ved sit hjemting, Hjørring, hvis sagsøgeren ønsker det. Drejer sagen sig om noget ikke-erhvervs-mæssigt, *skal* han stævnes i Hjørring, medmindre et af de andre undtagelsesværneting kan anvendes.

Hvis et selskab, en forening, et I/S, en fond m.v. driver virksomhed uden for selskabets hjemting, kan sagen anlægges der, hvor virksomheden drives, *filialværnetinget*.⁵⁹ Filialværnetinget har stor praktisk betydning, fx hvor man lokalt handler med en filial af en større bank, et forsikringselskab etc.⁶⁰

En sag om et aftaleretligt forhold kan anlægges i den retskreds, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller – vigtigere

56. I modsætning til fx traktatbrudssager anlagt af en medlemsstat eller Kommissionen ved EF-domstolen, hvor sagsøgte er „Kongeriget Danmark”.

57. § 239.

58. § 237.

59. § 238, stk. 2.

60. Jfr. U 1992.645 V, hvorefter et forsikringselskab med hjemsted i København kunne stævnes ved retten i Randers, hvor selskabet havde filial, i en sag vedrørende filialen.

– skal opfyldes, *opfyldelsesværning*.⁶¹ Opfyldelsesværning kan fx anvendes, når en entreprenør sagsøges vedrørende entreprisforholdet. Opfyldelsesværning kan dog anvendes, selv om opfyldelsen af kontrakten ikke kræver skyldnerens eller hans folks tilstedeværelse.

Opfyldelsesværning kan i *dansk ret* normalt ikke bruges på rene pengekrav (gældsbreve, kassekreditter etc.).⁶² Årsagen er, at opfyldelsesstedet for pengefordringer *efter dansk ret* er hos kreditor („pengeskyld er bringeskyld“). Hvis man tillod anvendelse af opfyldelsesværning, ville kreditor derfor altid kunne anlægge sagen i sin egen retskreds, hvilket man ikke vil acceptere. Men bemærk, at når det drejer sig om opfyldelsesværning i EF-domskonventionen, er dette *også* anvendeligt på rene pengekrav. Undtagelsesvis kan Rpl.s opfyldelsesværning også anvendes på pengekrav. Dette er tilfældet, hvis kravet er opstået under ophold i retskredsen under sådanne omstændigheder, at det skulle opfyldes, inden stedet forlades. Undtagelsesreglen kan fx anvendes, hvis en person er stukket af fra en hotel- eller restaurationsregning. Opfyldelsesværning anses også anvendeligt, hvor en huskøber stævner sin hussælger i en mangelsag, eftersom sælgers kontraktmæssige ydelse: mangelfri ejendom, skulle erlægges dér, hvor ejendommen ligger.⁶³

Sager, hvorunder der påstås straf, erstatning eller oprejsning i anledning af retskrænkelser, kan anlægges ved retten på det sted, hvor retskrænkelsen er foregået.⁶⁴ (*deliktsværning* eller *fornærmelsesværning*). Dette værning har betydning for de sjældent forekomne private straffesager. Deliktsværning har navnlig betydning for sager om erstatningskrav uden for kontrakt. I en erstatningssag kan retskrænkelsen formentlig siges at være sket, både hvor den skadegørende handling er foretaget, og hvor skaden er indtrådt. Et evt. valg mellem disse to steder tilkommer sagsøgeren.

Hvis en *forbruger* sagsøger sin sælger, fx vedrørende et mangelfuldt produkt eller en mangelfuld tjenesteydelse, kan sagen anlægges ved forbrugerens eget hjemting (altså normalt forbrugerens bopæl), *forbruger- værning*, *forudsat* forbrugeraftalen ikke blev indgået ved personlig

61. § 242, stk. 1.

62. § 242, stk. 2.

63. Jfr. U 1991.779 Ø. Det gør således ingen forskel, at kravet på kontraktmæssig ydelse (naturalopfyldelse) gennem sælgers misligholdelse er konverteret til et pengekrav mod sælger.

64. § 243.

henvendelse på den erhvervsdrivendes faste forretningssted.⁶⁵ Forbrugerværneting kan således *ikke* bruges i de mange tilfælde, hvor forbrugeren køber varen i forretningen, men derimod hvor varen købes pr. postordre eller ved en repræsentants henvendelse hos forbrugeren („dørsalg” m.v.). Den erhvervsdrivende kan ikke gennem en kontraktsbestemmelse om fx sit eget værneting fravige dette, eftersom værnetingsaftaler, der er indgået før tvisten opstod, aldrig er bindende for en forbruger.⁶⁶

Drejer sagen sig om en *rettighed over fast ejendom*, kan sagen anlægges i den retskreds, hvor ejendommen ligger, *fast ejendoms værneting*.⁶⁷ Ligger ejendommen i flere retskredse, som det ofte er tilfældet ved en landbrugsejendom, er det afgørende, hvor bygningerne – navnlig stuehuset – ligger. Den faste ejendoms værneting har et langt snævrere anvendelsesområde, end man umiddelbart skulle tro, da det kun kan anvendes på sager om tinglige rettigheder over fast ejendom. Det skal være sager, om hvorvidt en tinglig ret består, dens omfang eller dens håndhævelse in natura. Tinglige rettigheder er navnlig ejendomsrettigheder, panterrettigheder, lejerrettigheder, aftægtsrettigheder og servitutrettigheder. Den faste ejendoms værneting kan således fx bruges, når det drejer sig om at få fastslået eksistens og omfang af en vejret, men ikke når det kun drejer sig om et eventuelt erstatningskrav i anledning af krænkelse af vejretten (pengekraft).

Tilsvarende kan køberen af ejendommen heller ikke bruge den faste ejendoms værneting, når han vil sagsøge sælgeren i anledning af mangler – men opfyldelsesstedets værneting vil som nævnt foran føre til samme resultat (sælgerens ydelse – mangelfri ejendom – skulle jo som nævnt være opfyldt der).⁶⁸ Vil sagsøgeren fx både have fastslået, at han har en servitutret og have erstatning for den skete krænkelse af servitutten, kan hele sagen anlægges ved den faste ejendoms værneting, idet erstatningsagen betragtes som et accessorium til sagen, om hvorvidt der består en servitutret.

Oftentimes kan en retssag anlægges ved flere værneting. Valgretten tilkommer da sagsøgeren.

Retten skal af egen drift påse, at sagen er anlagt ved rette værneting. Er sagen anlagt ved en ret, som ikke er rette værneting, sker der i dag

65. § 244.

66. § 245, stk. 2.

67. § 241.

68. U 1991.779 Ø.

normalt blot det, at retten *henviser* sagen til den rette domstol.⁶⁹ En henvisning forudsætter dog, at retten ved, til hvilken (dansk) domstol sagen skal henvises, ligesom en henvisning også forudsætter, at sagsøgeren er interesseret i en henvisning. Ellers må sagen afvises. Er sagen blevet henvist, skal der ikke betales ny retsafgift, og evt. frister anses for afbrudt ved det oprindelige (forkerte) sagsanlæg, ligesom der også kan beregnes procesrente fra dette sagsanlæg.

2. Kan sagen anlægges i Danmark? (international kompetence)

I den internationale handels tidsalder sker det oftere og oftere, at en person eller et selskab i en stat har brug for at sagsøge nogen i en anden stat, og det bliver da af stor praktisk betydning, om man skal sagsøge vedkommende i en fremmed stat (med alle de heraf følgende processuelle besværligheder og omkostninger), eller om man kan sagsøge i sin egen stat. Spørgsmålet er med andre ord, hvilken kompetence de danske domstole har i forhold til andre landes domstole. Det er i denne forbindelse afgørende, om EF-domskonventionen finder anvendelse på søgsmålet mod den processuelle udlænding.

Som *processuel udlænding* betragtes:

- personer, som har bopæl i udlandet uden samtidig at have bopæl i Danmark
- personer, som opholder sig i udlandet uden at have bopæl i Danmark
- personer, hvis sidst kendte bopæl ikke er Danmark
- personer, hvis sidst kendte opholdssted ikke er Danmark.

a. Sagsøgte er omfattet af EF-domskonventionen

EF-domskonventionen (Bruxelleskonventionen af 27/9 1968) gælder principielt for EF-landene og andre lande,⁷⁰ som (via Luganokonventio-

69. § 248.

70. Foreløbig Schweiz (i forhold til Frankrig, Luxembourg og Holland). Sverige, Norge og Finland ventes at ratificere inden for kort tid, og også Danmark forventes at ratificere (idet parallelkonventionen har virkning mellem de EF-lande og de EFTA- og andre lande, som ratificerer den).

nen, også kaldet parallelkonventionen) har tilsluttet sig domskonventionen.⁷¹

EF-domskonventionen har to hovedområder: (1) at regulere, hvor i EF en retssag mellem parter i to EF-lande skal anlægges,⁷² og (2) at fastlægge, i hvilket omfang en dom fra et EF-land har retskraft og kan tvangsfuldbyrdes i andre EF-lande. Det er det første aspekt, der er relevant her.

Konventionen – der p.t. er i kraft over for alle EF-stater minus Spanien og Portugal – angår kun sager under den borgerlige retspleje, ikke straffesager og heller ikke skattesager, sager om konkurs, akkord og andre lignende ordninger, ægteskabssager, arvesager og voldgift.⁷³ Den anvendes inden for den borgerlige retspleje også på handelssager; det betyder således, at den inden for sit anvendelsesområde både angår (a) en civil sag mellem to private, (b) en civil sag mellem en privat og en erhvervsdrivende og (c) en civil sag mellem to erhvervsdrivende.

Ligesom det gælder efter Rpl., er det domskonventionens tungtvejende hovedregel, at man skal *sagsøges ved sit hjemting*.⁷⁴ Det er ikke afgørende, om man er statsborger i bopælslandet; kun bopælen er afgørende.⁷⁵ En dansker, der vil stævne en italiener, skal altså som en meget tungtvejende hovedregel være indstillet på at måtte anlægge sagen i Italien. Opstår der tvivl om bopælsdefinitionen, anvender den domstol, hvor sagen anlægges, sin egen definition af bopælsbegrebet.⁷⁶ Et selskab m.v. har begribeligvis ingen „bopæl“; her er *selskabets hjemsted* afgørende.⁷⁷ Også hvis tvivl op-

71. Se om domskonventionen („Bruxelles-konventionen“) samt konventionen om Spaniens og Portugals tiltrædelse deraf („Lugano-konventionen“) i et informationsnummer af EF-tidende, nr. C 189 af 28. juli 1990 samt Erling Tullberg i U 1992 B s. 378ff.

72. § 247 og Lov nr. 325 af 4/6 1986 om EF-domskonventionen.

73. Art. 1. Se EF-dom af 25. juli 1991 i sag C-190/89, Rich & Co., hvor Domstolen udtalte, at EF-domskonventionen viger for en voldgiftsaftale, jfr. artikel 1, stk. 2, nr. 4, som skal fortolkes ganske bredt. Det italienske firma Impianti solgte råolie til det schweiziske firma Rich & Co., og til sidst i aftaleforløbet sendte Rich en telex til Impianti med en voldgiftsklausul, over for hvilken Impianti forholdt sig passiv. Da Rich reklamerede over, at et parti olie angiveligt var forurenset med vand, og forlangte 7 mio. dollar i erstatning, anlagde Impianti retssag ved italiensk domstol, samme dag som Rich indbragte sagen for voldgiftsretten i London. EF-domstolen gav Rich medhold i, at voldgift var aftalt, og at Domskonventionens værnetingsregler derfor måtte vige.

74. Art. 2, stk. 1.

75. Art. 2, stk. 2.

76. Art. 52.

77. Art. 53.

står om hjemstedsdefinitionen (de fleste stater anvender et hovedsæde-kriterium, en enkelt dog stadig et formelt vedtægtskriterium), skal den domstol, som sagen indbringes for, anvende sine egne international-privatretnlige regler herfor. Disse vil næsten altid føre til selskabets faktiske hovedsæde (således som nu også det danske hjemstedsbegreb er for selskaber).⁷⁸

Mens det næppe vil overraske nogen, at man altid kan stævne den sagsøgte i hans hjemland, knytter der sig betydeligt større interesse til at undersøge, om man kan sagsøge ham i det land, hvor man selv bor (eller har sit hjemsted). Den danske virksomhed, der kommer ud i en retstvist med en belgisk virksomhed, vil altid spørge: kan vi sagsøge dem her i Danmark? (og ganske samme spørgsmål stiller den udenlandske virksomhed sine rådgivere!).

Svaret herpå afhænger af, om et af *domskonventionens undtagelsesværn timer* kan anvendes i sagen. Er dette ikke tilfældet, skal man falde tilbage på hovedreglen: hjemtinget (i udlandet). Man må *ikke* anvende et undtagelsesværn timer fra Rpl.; det kan ikke understreges ofte nok. Det må dog betones, at *EF-domskonventionens undtagelsesværn timer i det væsentlige har samme indhold som undtagelsesværn timerne i den danske Rpl.* De undtagelsesværn timer, der sædvanligvis har relevans, er følgende:

Opfyldelsesværn timer: I sager om kontraktsforhold kan man sagsøges der, hvor den forpligtelse (*også rene pengefordringer*, fx lån og gældsbreve), der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes.⁷⁹ Men hvor skal forpligtelsen opfyldes? For at finde frem til opfyldelsesstedet må man gennemgå følgende:

(a) Den domstol, hvor sagen anlægges, bruger sine egne international-privatretnlige principper for at finde ud af, hvilket lands lovgivning der regulerer aftalen mellem parterne (evt. anvendes EF-kontraktskonventionen – Romkonventionen – hvis aftalen ligger inden for dennes anvendelsesområde). (b) Herefter afgøres det efter den således udpegede lovgivning, hvor opfyldelsesstedet er. Der kan være flere opfyldelsessteder, eftersom en aftale kan rumme mange ydelser og modydelser, men det drejer sig om at finde opfyldelsesstedet for netop den ydelse, der er årsag til, at retssagen anlægges. (c) Hvis det således udpegede opfyldelsessted er i

78. § 238, stk. 1.

79. Art. 5, nr. 1.

den pågældende domstols retskreds, må domstolen behandle sagen, ellers skal sagen afvises på grund af manglende værneting.⁸⁰

Et eksempel: En anlægsgartner i Grenå sælger ladninger af juletræer til en hollandsk køber, men da det sidste store parti skal afhentes, udebliver køberen, og sælgeren mener at have et erstatningskrav. Han anlægger retssag mod hollænderen i sin egen retskreds. Den danske dommer ræsonnerer herefter således: (a) Parterne har intet aftalt om lovvalget. Herefter følger det af den internationale løsørekrøbelov,⁸¹ at dansk ret anvendes.⁸² (b) Der er intet aftalt om leverings- og betalingsstedet. Herefter er opfyldelsesstedet for både sælgers ydelse (juletræerne) og købers ydelse (pengene) på sælgers forretningssted i Grenå.⁸³ (c) Altså er opfyldelsesstedet i Grenå, og sagen kan anlægges der (er kravet over „landsretsgrænsen” på 500.000 kr., kan den danske sælger i stedet vælge at anlægge sagen ved Vestre Landsret).⁸⁴

Skal en fabrikant levere varer i sit eget land, fx ved en fob-klausul, kan fabrikanten sagsøge køberen i fabrikantens eget hjemland, selv om køberen er bosat i et andet land.⁸⁵ Hvis en entreprenør skal bygge en fabrik i et andet land, kan han sagsøges dér af bygherren.

Undertiden kan antagelsen af, at opfyldelse skal ske i det pågældende land, dog forekomme noget anstrengt,⁸⁶ ligesom visse kontrakter efter deres beskaffenhed altid vil medføre, at leverandøren kan stævne køberen i leverandørens eget land, fx aftaler om værksleje (en aftale, hvorved leverandøren påtager sig et frembringe et arbejdsresultat for kunden).⁸⁷

80. Se U 1990.295 H (som dog afgør sagen på grundlag af opfyldelsesværnetingsreglen i Rpl. § 242, ikke på grundlag af EF-domskonventionen): en dansk køber bad en tysk leverandør om tilbud. Som leveringssted i dette var angivet en cif-klausul, altså tysk opfyldelsessted. I acceptskrivelsen anførte danskeren: „Free delivered Fredericia”. I de tyske fakturaer gentoges cif-klausulen. Sagen afvistes pga. manglende dansk opfyldelsesværneting. Se også U 1992.886 V og 920 SH.

81. Loven om, hvilket lands retsregler der skal anvendes på løsørekøb af international karakter (ikke at forveksle med CISG).

82. Lovens § 4, stk. 1: det land, hvor sælger havde bopæl, da han modtog bestillingen.

83. Købelovens § 9, stk. 1.

84. § 227, stk. 2.

85. Jfr. Allan Philips eksempler i Lov og ret 1992/6.16f, hvorfra også de umiddelbart følgende eksempler er hentet.

86. Således U 1991.244 SH, hvor en dansk eneforhandler kunne sagsøge sin tyske opdragsgiver her i landet, idet tyskerens forpligtelse – nemlig pligten til at respektere et aftalt opsigelsesvarsel – skulle være opfyldt her i landet.

Opfyldelsesstedets værneting kan alene anvendes over for sagsøgerens direkte kontraktspart, ikke over for dennes sælger, som fx har produceret det købte⁸⁸ (men sælgers sælger kan eventuelt inddrages som regrespligtig af sin umiddelbare køber under samme sag, jfr. nedenfor).

Skadesstedets værneting: I sager om erstatning uden for kontrakt⁸⁹ kan sagen anlægges ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået⁹⁰ (deliktsværnetinget, fornærmelsesværnetinget). Den franske vognmand, der volder skade under kørsel i Danmark, kan altså sagsøges her i landet, ligesom den danske bilist, der volder skade i et andet land, kan sagsøges dér. Det græske rederi, hvis skib volder forureningsskade her i landet, kan sagsøges her. Sag kan dog også anlægges, hvor den skadegørende handling er foretaget.

Filialværnetinget: I sager, der udspringer af driften af en filial, et agentur m.v.,⁹¹ kan sagen anlægges ved retten på det sted, hvor virksomheden er beliggende.⁹² Det engelske selskab, der åbner dansk filial og nu skal sagsøges i anledning af en påstået brudt aftale, skal altså ikke nødvendigvis sagsøges i England, men kan sagsøges i den danske retskreds, hvor filialen ligger.

Kumulationsværnetinget: Hvis flere sagsøges i samme sag, og blot én af dem er sagsøgt ved sit hjemting (men altså ikke ved et af undtagelsesværnetingene), kan den eller de andre sagsøges ved den samme domstol,⁹³ fx hvis flere hver for sig ansvarlige leverandører sagsøges i samme sag om produktansvar. Hvis en dansk sagsøger mener at have et krav mod både et tysk og et fransk firma i anledning af påstået mangelfuld fi-

87. Jfr. bemærkningerne i Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1992.514 om betæneligheder hos Bundesgerichtshofs VII. senat (men ikke dets VIII. senat, jfr. samme blad s. 518) ved at anvende artikel 5, nr. 1, på værkslejekontrakter. Spørgsmålet må forventes afklaret af EF-domstolen.

88. Jfr. EF-dom af 17. juni 1992 i sagen Handte Maschinenfabrik, hvor en fransk køber ville stævne både sin sælger og maskinens producent ved fransk domstol. Artikel 5, nr. 1, kunne imidlertid ikke anvendes over for producenten, som ikke står i et kontraktsforhold til den senere køber, hvis identitet han ofte ikke kender. I de fleste stater anses producentens ansvar over for den senere køber ikke for et ansvar i kontrakt.

89. Men ikke om fx omstødelse af en begunstigende retshandel, jfr. EF-dom 26/3 1992 i sag C-261/90, Reichert & Kockler mod Dresdner Bank.

90. Art. 5, nr. 3.

91. En tysk advokats lejlighedsvist benyttede, personaleløse kontor i København var ikke en „filial” i artikel 5, nr. 5's forstand, jfr. U 1991.52 Ø.

92. Art. 5, nr. 5.

93. Art. 6, nr. 1.

nansiel rådgivning i samme sag,⁹⁴ kan begge firmaer altså sagsøges enten ved en tysk eller ved en fransk domstol. Men hvis man forestiller sig, at et undtagelsesværneming (fx filialværneminget) er anvendeligt på den ene af de sagsøgte, så at sagen mod denne sagsøgte kan anlægges i Danmark, medfører dette *ikke* at også den anden kan sagsøges her, for filialværneminget er ikke *hjemting* for nogen af de sagsøgte.

Regresværneminget: Stævner en dansk sagsøger ved dansk domstol sin tyske sælger i anledning af påståede mangler ved maskiner, der af tyskeren er leveret i Danmark, kan tyskeren medindstævne sin italienske sælger ved den danske domstol.⁹⁵ På tilsvarende måde kan en kautionist, garant m.v. medindstævnes ved den domstol, hvor hovedsagen verserer.⁹⁶ Det samme gælder et regresopgør mellem leverandører og underleverandører i en sag om produktansvar. Det er *ikke* en betingelse for anvendeligheden af regresværneminget, at domstolen er hjemting for nogen af parterne; den kan altså være undtagelsesværneming for dem begge/alle. Dog er der den sikkerhedsventil, at sagen ikke må være anlagt ved den pågældende domstol blot for at skabe værning i forhold til den regrespligtige.

„Regresværneminget” kan få ganske ubehagelige følger for en virksomhed: Hvis en dansk virksomhed sælger maskiner til en italiensk køber K-1, som atter videresælger dem til en anden italiener K-2, og hvis K-2 sagsøger K-1 ved italiensk domstol med krav om erstatning eller afslag for mangler eller produktansvarerstatning, kan K-1 medindstævne (adcitere) sin danske sælger ved den samme italienske domstol med krav om regres (medmindre forholdet mellem K-1 og K-2 er „konstrueret” for at skabe italiensk værning for K-1 i forholdet til danskeren, selv om man har en mistanke herom, må man jo lade sig repræsentere for den italienske domstol for at fremføre sine beviser herfor). Denne følge af „regres-

94. Men ikke i to af hinanden uafhængige sager, jfr. U 1991.52 Ø, hvor en dansk virksomhed mente at være blevet dårligt rådgivet af både en dansk og en tysk advokat. Da advokaterne ikke var antaget sammen, men hver for sig, kunne den tyske advokat ikke medindstævnes i Danmark efter artikel 6, nr. 1 (og heller ikke efter filialværneminget, jfr. ovenfor).

95. Art. 6, nr. 2.

96. Jfr. EF-dom 15. maj 1990 i sag C-365/88, Hagen mod Zeehaghe, hvor en tysk kongesarrangør på vegne et tysk firma havde reserveret hotelkapacitet i Holland. Da reservationen annulleredes, stævnedes kongresselskabet i Holland (opfyldelsesværneminget). Artikel 6, nr. 2, muliggjorde medindstævning af det tyske firma som regrespligtig (eller som „garant”). Den hollandske domstol skulle efter sine egne procesregler afgøre, om adcitation kunne ske, men adcitation måtte ikke afslås, blot fordi den adciterede (garanten) boede eller opholdt sig i en anden stat.

værnetinget” kan blive en processuelt set kostbar affære for en dansk sælger, og det taler altid for at indgå *værnetingsaftaler*.

Selv om man i øvrigt relativt lidenskabsløst drøfter procesretlige værnetings spørgsmål, fordi det ikke er altafgørende, om en sag skal anlægges i Herning, Aalborg eller København, er forholdet et ganske andet, når det drejer sig om risikoen for at skulle føre en kostbar proces i et fremmed land, hvor omkostningerne og besværet måske slet ikke står mål med den avance, man har haft på handelen.

Modkrav kan fremsættes under hovedsagen.⁹⁷ Stævner en dansk virksomhed sin tyske køber ved en tysk domstol med krav om betaling af restkøbesummen for maskiner leveret og opstillet i Tyskland, kan tyskeren således ved den tyske domstol fremsætte konnekse modkrav om fx erstatning for mangler eller forsinkelse (ikke blot til kompensation i hovedkravet, men til selvstændig dom), og sagen kan ende med, at tyskeren får dom for et krav over danskeren. Dette krav kan herefter fuldbyrdes af fogedretten i Danmark i kraft af domskonventionens andet hovedområde: fuldbyrdelsesspørgsmålene. Anmelder en udenlandsk kreditor krav i et dansk konkursbo, kan den danske skifteret påkende boets modkrav fremsat til kompensation, også selv om anmelderen støtter sit krav på en retskraftig udenlandsk dom.⁹⁸

Endelig skal nævnes nogle sagstyper med specielle værnetingsregler: forsikringssager, forbrugersager og sager med såkaldt enekompetence:

Forsikringssager: Hvis forsikringstageren stævner det udenlandske forsikringsselskab, hvor han har tegnet forsikring, typisk med krav om en forsikringsydelse, kan dette enten ske (1) hvor selskabet har sit hovedkontor,⁹⁹ eller (2) hvor det har filial,¹⁰⁰ eller (3) hvor forsikringstageren selv bor.¹⁰¹ Ved grænseoverskridende tegning af forsikring må selskabet således stedse være beredt på at blive stævnet af forsikringstageren i dennes egen stat. Dette gælder både i privat- og erhvervsforsikringer.

Dernæst kan forsikringsselskabet stævnes også af den, der ikke er forsikringstager, hvor enten en *forsikret fast ejendom* ligger, eller hvor en *ansvarsforsikret* skade er sket.¹⁰² Et tysk forsikringsselskab, der har an-

97. Art. 6, nr. 3, U 1992.886 V og U 1992.920 SH.

98. Jfr. U 1991.348 V med henvisning til konventionens artikel 1, nr. 2.

99. Art. 8, stk. 1, nr. 1.

100. Art. 8, stk. 2.

101. Art. 8, stk. 1, nr. 2.

102. Art. 9.

svarsforsikret en bil, som volder skade i Danmark, kan således sagsøges i den retskreds, hvor skaden er sket.

Forbrugersager: Forbrugeren kan sagsøge løsøre- eller tjenesteydelsessælgeren i forbrugeren egen stat, hvis der enten er tale om et kreditkøb, eller købet er sket efter forudgående annoncering m.v. i forbrugeren stat.¹⁰³ Derimod kan sælgeren kun sagsøge forbrugeren ved dennes hjemsted.

Fælles for samtlige hidtil omtalte sagstyper er, at man som sagsøger *enten* kunne anlægge sagen ved sagsøgtes hjemting (i udlandet) *eller* ved et undtagelsesværneting, hvis et sådant fandt anvendelse på sagstypen. Sagsøgeren havde således valget. Men i nogle sagstyper udpeger domskonventionen en domstol som *enekompetent*:

Fast ejendoms værneting: i sager om (a) rettigheder over fast ejendom, fx servitut, pant¹⁰⁴ og ejendomsret, og om (b) leje eller forpagtning af fast ejendom er retten i den stat, hvor ejendommen ligger, *enekompetent*, uanset hvor sagsøgtes hjemting er.¹⁰⁵ Den dansker, der fx udlejer en erhvervsjendom til en tysk virksomhed, *skal* i en sag om fx restance efter fraflytning således sagsøge tyskeren ved den faste ejendoms værneting. Men lejeaftalen kan være en så underordnet del af et større aftalekompleks, fx leje af sommerhus som et mindre led i en ferierejse,¹⁰⁶ at den faste ejendoms værneting bliver uanvendeligt.

Selskabsværnetinget, den juridiske persons hjemsted, *skal* anvendes i sager om selskabets stiftelse, gyldighed eller opløsning eller om anfægtelse af fx generalforsamlingsbeslutninger.¹⁰⁷

Registerværnetinget (den stat, hvor registeret ligger) skal bruges, når det drejer sig om gyldigheden af en registrering i et offentligt register,¹⁰⁸ fx registreringer vedrørende et selskab, en erhvervsdrivende fond etc.

Immaterialrets værnetinget (den stat, hvor registeret ligger) skal bruges, når det drejer sig om registrering eller gyldighed af en immaterialret i form af patent, varemærke, mønsterret, model m.v.¹⁰⁹

103. Art. 13 og 14.[]

104. Fast ejendoms værneting var uanvendeligt i en sag mellem tyske debitorer og deres tyske bank, som ville have omstødt deres salg af en fransk ejendom til deres barn; der var jo ingen særlig stedlig tilknytning til ejendommen i sagen. EF-dom 10. januar 1990 i sag 115/88, Reichert.

105. Art. 16, nr. 1.

106. Jfr. EF-dom af 26/2 1992 i sag C-280/90 (Elisabeth Hacker mod Euro-Relais GmbH).

107. Art. 16, nr. 2.

108. Art. 16, nr. 3.

109. Art. 16, nr. 4.

Hvis der opstår tvivl om, hvordan EF-domskonventionen skal fortolkes, skal dette spørgsmål forelægges EF-domstolen under anvendelse af en procedure, der ligner forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål efter EØF-traktatens art. 177. Hvis den danske domstol skønner, at afgørelse af spørgsmålet er nødvendig, for at den kan træffe sin afgørelse i sagen, skal fortolkningsspørgsmålet forelægges for EF-domstolen.¹¹⁰ Forelæggelseskompetence har Højesteret samt domstole, der handler som ap-pelinstanser.¹¹¹

Et praktisk eksempel: Et dansk firma anlægger sag ved retten i Århus mod en tysk virksomhed, idet der angives at være opfyldelsesværneting her i landet. Tyskeren bestrider, at der er dansk værneting. Efter en formalitetsprocedure i byretten beslutter denne ved kendelse at fortsætte sagens behandling (sagen „admitteres”, dvs. tillades behandlet). Tyskeren påkærer kendelsen til Vestre Landsret. Hvis landsretten er temmelig sikker på fortolkningsspørgsmålet, træffer den selv uden videre afgørelsen (og da der er adskillige af den slags kæremål, kan de under ingen omstændigheder forelægges for EF-domstolen alle sammen). Men hvis der er tvivl om fortolkningen, skal sagen forelægges EF-domstolen. Herefter går der ca. 1 år, før sagens parter (og dommeren) ved, om sagen overhovedet kan fortsætte ved denne domstol. Dette er indtil videre „prisen” for en ensartet processuel retsstilling i Europa.

Er ingen af disse betingelser for at anlægge retssag i Danmark opfyldt, kan sagen ikke anlægges her i landet, og sker det alligevel, skal den danske domstol *afvise* sagen. Afvisning sker dog ikke, hvis sagsøgte giver møde og undlader at protestere mod værnetinget.¹¹²

Det måske mest afgørende i EF-domskonventionen er, at den forbyder anvendelsen af *godsværnetinget*, der betragtes som et exorbitant værneting¹¹³ (omtalt nedenfor). Domskonventionen viger dog for konventionen af 10. maj 1952 om arrest i søgående skibe. Foretages der efter Sølovens regler¹¹⁴ arrest i et skib, kan skibet anvendes som „gods” i relation til den efterfølgende justifikationssag, som altså kan anlægges i den retskreds, hvor skibet pga. arresten (tilbageholdelse) befinder sig. Som oven-

110. Art. 3 i protokollen om EF-domstolens kompetence i relation til EF-domskonventionen.

111. Art. 2, stk. 2-3, i protokollen.

112. § 248, stk. 1.

113. Art. 3, smh. m. Rpl. §§ 246, 246a og 247.

114. Sølovens §§ 285-90, smh. m. Rpl. §§ 246a og 247.

for nævnt omfatter domskonventionen ikke konkurssager. Dette har navnlig den praktiske konsekvens, at hvis et dansk konkursbo vil anlægge en omstødsessag mod en udlænding, kan sagen normalt anlægges i Danmark, da udlændingens fordring mod boet udgør gods.¹¹⁵

Opholdsværnetinget er også forbudt i domskonventionen.

Hvis en udlænding (fysisk eller juridisk person) anlægger retssag ved en dansk domstol, kan sagsøgte forlange, at *udlændingen stiller sikkerhed for de sagsomkostninger*, som udlændingen kan blive pålagt, hvis han taber sagen.¹¹⁶ Sagsøgte skal fremsætte krav herom allerede i første forberedende retsmøde (første tægtedag); retten tager ikke af egen drift spørgsmålet op. Hvis danske sagsøgere er fritaget for sikkerhedsstillelse i udlændingens hjemland, kan der dog ikke kræves sikkerhedsstillelse i forbindelse med en dansk retssag anlagt af udlændingen. Denne hjemmel til at kræve sikkerhedsstillelse af en udenlandsk sagsøger gælder også, selv om EF-domskonventionen finder anvendelse.¹¹⁷

b. Sagsøgte er ikke omfattet af EF-domskonventionen

Hvis sagsøgte er processuel udlænding og ikke omfattet af EF-domskonventionen, kan han sagsøges i Danmark, hvis et af Rpl.s undtagelsværneting (jfr. ovenfor) kan anvendes.¹¹⁸ Er det filialværnetinget, der påberåbes, må det erindres, at filialen ikke har selvstændig juridisk personlighed; i samme øjeblik det udenlandske selskab opløses, ophører filialen og dermed filialværnetinget.¹¹⁹

I sager vedrørende formueretsforhold kan sagen anlægges i Danmark, hvis sagsøgte på tidspunktet for stævningens forkyndelse befandt sig i Danmark.¹²⁰ Opholdet kan være helt kortvarigt, fx en mellemlanding i Kastrup Lufthavn. Mere praktisk er det, at sag kan anlægges i Danmark, hvis sagsøgte på tidspunktet for sagens anlæg havde *gods* i Danmark (godsværnetinget).¹²¹ Ethvert aktiv af økonomisk værdi kan i princippet udgøre gods. En fordring udgør gods, hvor debitor ifølge fordringen befinder sig. Et negotiabelt dokument udgør gods, hvor dokumentet befinder sig. Der stilles kun meget beskedne krav til godsets værdi. En glem

115. U 1990.124 V. Se også U 1991.348 V om et konkursbos modkrav.

116. Rpl. § 323.

117. Jfr. U 1990.815 Ø.

118. § 246, stk. 1.

119. Jfr. U 1989.969 Ø om opløsning af Chevron i Delaware, USA.

120. § 246, stk. 2.

121. § 246, stk. 3.

paraply vil dog fx ikke kunne udgøre gods. Også aktiver, der ikke kan foretages udlæg i, kan udgøre gods. Et vist minimum af klarhed vedrørende godset kræves formentlig. Godset må heller ikke være tilvejebragt af sagsøgeren på retsstridig vis. En modfordring kan udgøre gods. Det aktiv, som en retssag angår, kan udgøre gods.

Den nordiske domskonvention anerkender kun godsværneting, hvis sagen angår et krav, der vedrører godset, eller for hvilket godset er stillet som sikkerhed.

Det er vigtigt at fastholde forskellen mellem betydningen af *opfyldelsesværneting* i forhold til hhv. sagsøgte fra EF og andre udenlandske sagsøgte. Opfyldelsesværneting efter EF-domskonventionen omfatter også rene pengefordringer; den udenlandske medkontrahent, der skulle erlægge en ydelse i Danmark, kan altså efter konventionen sagsøges her, selv om ydelsen kun skulle være en pengeydelse. Men over for andre processuelle udlændinge, som ønskes sagsøgt her som følge af opfyldelsesværneting, gælder den begrænsning, at rene pengekrav ikke medfører dansk opfyldelsesværneting.¹²²

Har der været gjort arrest i skib, kan hovedsagen (herunder justifikations-sag) anlægges i den retskreds, hvor arresten blev foretaget.¹²³ Hvis skibets ejer afværgede skibsarrest ved at stille sikkerhed, kan sagen anlægges i den retskreds, hvor arresten skulle være foretaget.¹²⁴

Der kan naturligvis også anlægges sag i Danmark som følge af værnetingsaftaler, jfr. det følgende afsnit.

122. Se fx U 1992.746 H, hvor en dansk virksomhed ville sagsøge sin svenske eneforhandler ved dansk domstol, fordi svenskeren angiveligt ikke havde iagttaget et tilstrækkeligt varsel ved opsigelse af sit forhandlerforhold. Højesteret fandt under dissens (4-1), at selv om den påståede forpligtelse, der skulle opfyldes i Danmark, var omfattet af kontraktsforholdet mellem parterne, var der dog tale om et pengekrav, som således er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i § 242, stk. 2. Den 5. dommer var enig i, at kravet havde støtte i kontraktsforholdet, men fandt ikke, at udtrykket „pengekrav” i § 242, stk. 2. bør forstås så vidt, at det også omfatter en pligt til at opsigte kontrakten med et vist varsel – selv om dette krav ved anlæg af retssag omdannes til et krav på erstatning.

123. Rpl. § 246a. Det bør atter erindres, at hvis sagsøgte er omfattet af domskonventionen, viger samtlige værnetingsbestemmelserne, også § 246a, for EF-domskonventionen, jfr. § 247, stk. 1.

124. Om arrest i skib se Jesper Martens i J 1990.237ff og J.A. Andersen, Fm. 1989.71-73.

3. Værnetingsaftaler og andre kompetenceaftaler

De aftaler, parterne kan indgå om forum for behandling af en tvist – der er opstået, eller som kan opstå – mellem dem, kan opdeles således:

- *voldgiftsaftaler*: parterne kan helt fratage domstolene (i ethvert land) kompetencen, idet de aftaler at lade tvisten voldgiftsbehandle;¹²⁵
- *vedtagelse af byretsbehandling*: de kan aftale, at en sag, der ellers af en af dem kunne kræves henvist til – eller direkte anlægges for – landsret pga. landsretsgrænsen på 500.000 kr.,¹²⁶ alene skal kunne behandles ved byret. Der er i så fald tale om et forhåndsafkald på at kræve henvisningsreglen anvendt. Egentlig vedtagelse af byretsbehandling er sjældnere, nu hvor civile sager i første instans som altovervejende hovedregel er byretssager, men det kan dog forekomme, fx i en tvist med et ministerium eller et centralt klagenævn.¹²⁷
- *værnetingsaftaler*: de kan aftale, at tvisten i første instans (men ikke i anden instans) skal behandles af en bestemt domstol.¹²⁸ De vedtager Vestre Landsret som værneting, skønt sagen ellers skulle høre under Østre Landsret. Eller de vedtager retten i Sønderborg som værneting, skønt sagen ellers skulle anlægges ved en anden byret, eller skønt hjemtings- og undtagelsesværnetingsreglerne ellers ville give sagsøger valgret mellem flere byretter.

Vedtagelse af byrets- i stedet for landsretsbehandling kan kombineres med vedtagelse af en bestemt byret. Aftalen kan gøres *ensidig*, så den ene part skal have ret, men ikke pligt til at anlægge sagen ved det aftalte værneting, mens den anden part skal være henvist til Rpl.s almindelige regler. Aftalen kan være et led i en parts *almindelige forretningsbetingelser*, men den skal selvsagt være vedtaget af begge parter for at gælde. Efter omstændighederne – navnlig i forbrugerforhold – skal den være fremhævet. Aftalen kan som nævnt være både *forudgående* (den indgås ved aftalens indgåelse med henblik på eventuelle tvister) eller *efterfølgende* (den indgås efter tvistens opståen).

I sager om *forbrugeraftaler* er en forudgående værnetingsaftale ikke

125. Voldgiftslovens § 1, stk. 1.

126. § 227.

127. § 225, stk. 2.

128. § 245, stk. 1.

bindende for forbrugeren.¹²⁹ Modsætningsvis følger, at både forudgående og efterfølgende værnetingsaftaler binder den erhvervsdrivende, og at en efterfølgende værnetingsaftale også binder forbrugeren.

En værnetingsaftale kan indgås stiltiende. Det har navnlig praktisk betydning, at en *stiltiende* værnetingsaftale anses for at være indgået, hvis sagsøgte – endog også en forbruger – giver møde for retten (eller indleverer svarskrift, hvis der er tale om en af de domstole, hvor sager uden afholdelse af retsmøder forberedes skriftligt) *uden* at fremsætte indsigelse mod værnetinget.¹³⁰ Hvis derimod sagsøgte helt udebliver, skal retten af egen drift (*ex officio*) påse, om sagen er anlagt ved rette værneting.

Også en værnetingsaftale mellem parter i forskellige stater anerkendes som gyldig. Hvis sagen omfattes af reglerne i *EF-domskonventionen* (mindst én part har bopæl – selskaber: hjemsted – i EF), er det en betingelse, at (a) værnetingsaftalen er indgået skriftligt eller dog er skriftligt bekræftet, fx i brev- eller faxform,¹³¹ eller (b) aftalen stemmer med disse parter indbyrdes skik og brug, eller (c) parterne begge er handlende, og værnetingsaftalen er sædvanlig i deres branche, hvilket begge ved eller burde vide.¹³² Værnetingsaftaler til skade for forbrugere eller arbejdstagere kan kun indgås, efter at tvisten er opstået.¹³³

Det kan næppe udelukkes, at en international værnetingsaftale i nogle tilfælde også kan få betydning for, hvilket lands materielle retsregler der skal anvendes.

Voldgifts- og værnetingsaftaler er også bindende for den pågældende parts konkurs- eller dødsbo, medmindre det direkte drejer sig om retssager angående retsstillingen over for tredjemand, fx omstødelsessager.

Hvad skifteretten angår, kan der aldrig indgås værnetingsaftaler om, hvilken *skifteret* der skal behandle et bo.

I *fogedretten* anerkendes ikke forudgående værnetingsaftaler.

129. § 245, stk. 2, som også var anvendelig i en sag om ikke-erhvervsmæssigt køb af nyopført fritidshus, idet der også var købt løsøre ved samme aftale, jfr. U 1991.733 V.

130. § 248, stk. 1, 2. led.

131. Jfr. EF-dom af 10/2 1992 i sag C-214/1989 (Powell Duffryn plc mod Wolfgang Peterreit), hvor en værnetingsaftale i et selskabs vedtægter anerkendtes som gyldig, når vedtægterne havde været tilgængelige for aktionærerne. Kurator i et tysk selskabs konkursbo kunne derfor i Tyskland sagsøge en britisk aktionær for et skyldigt restbeløb hidrørende fra aktietegning.

132. Domskonventionens art. 17 som ændret dels i 1978, dels i 1989 ved Spaniens og Portugals tiltræden (sidstnævnte ændring dog kun ratificeret af Spanien, Holland og Frankrig).

133. Art. 15 og art. 17, sidste led (sidstnævnte som ændret 1989).

4. Sagsanlæg ved byret eller landsret?

Indtil 1989 var det Rpl.s formelle hovedregel vedrørende såkaldt *saglig kompetence*, at civile sager i første instans var landsretssager. En vigtig undtagelse blev gjort for sager om penge under en vis beløbsgrænse („landsretsgrænsen“). For at aflaste landsretterne og sende flest muligt sager i byret som første instans blev landsretsgrænsen gentagne gange forhøjet. I 1989 tog man konsekvensen af den gennem årene stedfundne udvikling og gjorde det også til Rpl.s formelle hovedregel, at *borgerlige retssager i første instans behandles ved byret*.¹³⁴

Der er tre undtagelser fra hovedreglen om byretsbehandling:

- Sager, der *automatisk er landsretssager*, men hvor parterne kan vedtage byretsbehandling, hvis de er enige: det drejer sig om formodede „betydningsfulde“ sager, hvor det drejer sig om at domstolsprøve en afgørelse truffet af et ministerium eller af den øverste statslige klageinstans, fx Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.¹³⁵ Parterne kan som nævnt vedtage byretsbehandling. Hvis skattesager indbringes for domstolene, sker dette dog altid for landsret (endog den landsret, i hvis retskreds skatteyderen selv bor – altså ikke nødvendigvis Østre Landsret, som det ellers vil være, når man sagsøger statslige institutioner med kontor i København).¹³⁶ Sager om tvangsfjernelse af børn er også altid landsretssager. Det samme gælder sager om domstolsprøvelse af afgørelser fra Patientska-deankenævnet.¹³⁷
- Sager,¹³⁸ der *af byretten kan henvises til landsret*, hvis én eller begge parter anmoder om det.¹³⁹ Der kan være tale om henvisning af sager af principiel karakter, eller hvis udfald vil få væsentlig betydning for andre end parterne, eller som har særlig indgribende betydning for en part, eller hvor en part er en offentlig institution (uden at der dog er tale om at efterprøve et ministeriums eller en central statslig klageinstans' afgørelse, for så var sagen jo automatisk en landsretssag), eller som rejser spørgsmål om anvendelse af EF-ret eller udenlandsk ret, eller som – efter udtalelse fra landsretten – bedst kan behandles i forbindelse med en anden sag, der allerede verserer for landsretten.¹⁴⁰

134. § 224.

135. § 225, stk. 1.

136. Jfr. § 240 om statens hjemting.

137. § 16 i lov nr. 367 af 6. juni 1991 om patientforsikring, i kraft fra 1. juli 1992.

138. Ikke boligretssager, jfr. ØLK 10/12 1991, 10. afd., kære 188/91.

139. § 226.

- Sager, der af en part kan sendes til landsret, hvis sagen ligger over landsretsgrænsen på 500.000 kr.¹⁴¹ Renter og sagsomkostninger medregnes ikke, når sagens værdi beregnes. Sagsøgers advokat er i øvrigt vant til at beregne en sags værdi, nemlig når retsafgiften fremsendes til retten sammen med stævningen. Er sagen allerede anlagt ved byret, kan hver af parterne forlange, at den henvises til landsret. Er den ikke anlagt endnu, kan sagsøgeren anlægge den direkte ved landsret.

Man kan ikke generelt sige, at parter i retssager hellere vil tviste ved landsret end byret eller omvendt, men man kan fastslå, hvad der er afgørende for deres interesse: Hvis årsagen til et sagsanlæg er, at en debitor blot ikke reagerer på betalingsopfordringer, men kreditor føler sig sikker på, at debitor ikke vil bestride at skyldte pengene, er kreditor kun interesseret i *hurtigst muligt at opnå et udlægsgrundlag*, som sætter ham i stand til at anmode fogedretten om at foretage udlæg i debtors formuegoder. Har kreditor ikke i forvejen et udenretligt (frivilligt) forlig eller gældsbrief med fuldbyrdelsesklausul, må han anlægge en civil retssag mod debitor for at få en dom, som han derefter kan få fuldbyrdet. En påtænkt reform på dette område vil dog betyde, at kreditor efter forkyndelse af et påkrav for debitor med en frist på 4 uger kan gå direkte til fogedretten, hvis der ikke fremkommer indsigelser fra debitor.¹⁴² Tanken er altså at lade betalingspåkrav afløse inkassoretssagerne.

Er der derimod virkelig tvist mellem parterne, fordi de opfatter jus og/eller faktum forskelligt, er de ganske vist interesserede i en hurtig afgørelse, men de er også interesseret i en meget indgående prøvelse af sagen. Skønt landet har mange dygtige byretsdommere, er der i disse tilfælde ofte et *ønske om at få sagen prøvet ved landsret i første instans* (trods sagsbehandlingstiden), dels for at få en kollegial domstol (3 landsdommere) til at vurdere sagen, dels for at få fri appelmulighed til Højesteret.

Nogle civile sager skal, uanset saggenstandens størrelse, *altid begynde ved byret* i første instans. Dette gælder blandt andet

140. Eva Smith påpeger i J 1991.414f, at henvisningsmuligheden ikke bruges meget i praksis. Hun foreslår – i lighed med Dommerforeningens idéoplæg januar 1991 – at byretterne skal henlede parternes opmærksomhed på muligheden, når retten finder grund dertil.

141. § 227.

142. Betænkning nr. 1201/1990 om modernisering af tvangsfuldbyrdelsen foreslår indført nye §§ 477 a og b m.v.

- boligretssager¹⁴³
- ægteskabssager,
- faderskabssager,
- sager om umyndiggørelse og lavværgemål,
- sager om afsigelse af dødsformodningsdom,
- sager om prøvelse af administrativt bestemt frihedsberøvelse (fx efter sindssygelovgivningen),
- sager om adoption uden forældrenes samtykke,
- mortifikationssager og
- sager om afsigelse af ejendomsdom.¹⁴⁴

Den domstol, som sagen indbringes for, skal selv påse, at den efter kompetencefordelingen mellem by- og landsret samt specialretterne har kompetence til at behandle sagen.¹⁴⁵ Er dette ikke tilfældet, *sker der henvisning af sagen til den rette domstol*, hvor behandlingen derefter fortsætter.¹⁴⁶

5. Sagsanlæg ved Sø- og Handelsretten

Hvis der er behov for fagkundskab ad *søforhold* eller *handelsforhold*, og en af værmetingsreglerne (hjemting eller undtagelsesværneting) fører til det storkøbenhavnske område, kan hhv. skal sagen anlægges ved Sø- og Handelsretten i København.¹⁴⁷ Dog er det – efter at landsretsgrænsen er hævet til 500.000 kr. – ikke meningen, at Sø- og Handelsretten skal behandle „*småsager*”. Derfor gælder det, at sagen normalt skal henvises til byretten, hvis den drejer sig om højst 100.000 kr.¹⁴⁸ Sagen henvises dog alligevel ikke, hvis den er så principiel, betydningsfuld for andre etc., at den af byretten ville skulle henvises til landsret.¹⁴⁹

Påtænker man at sagsøge en virksomhed med hjemting i det storkøbenhavnske område i en sag, der har visse handelsretlige aspekter, og

143. Lejelovens § 107, men henvisning til landsret af en principiel boligsag (fx om overvæltning af ambi på lejen) kan finde sted, hvis parterne ikke ønsker lægdommers medvirken, jfr. TfS 1993.90 H.

144. Jfr. i det hele Rpl. § 226, stk. 2.

145. § 232, stk. 1.

146. § 232, stk. 2.

147. § 6, stk. 5 (definitionen på sø- og handelsager) og § 9, stk. 2 (Sø- og Handelsrettens geografiske område). Se U 1993.165 H.

148. § 9, stk. 4.

149. § 226, stk. 1, nr. 1-5.

som drejer sig om over 500.000 kr., vil der altså kunne være 3 valgmuligheder for sagsøgeren: (1) sagsanlæg ved Sø- og Handelsretten (hvis det handelsretlige element skønnes af betydning), eller (2) ved Østre Landsret (idet sagsøger kan vælge dette, fordi sagen er over landsretsgrænsen), eller (3) ved den pågældende byret, fx Københavns byret (fordi sagsøger ikke behøver benytte sig af landsretsmuligheden – men i så fald kan sagsøgte gøre det).

Ansættelsesretlige sager („funktionærsager“), som anlægges ved en byret (også uden for det storkøbenhavnske område), kan efter begæring af en part henvises til Sø- og Handelsretten, hvis fagkundskab til handelsforhold (eller til søforhold) har betydning for sagen, og denne er principiel eller af væsentlig betydning for andre etc.¹⁵⁰

Markedsførings-sager skal som udgangspunkt anlægges ved Sø- og Handelsretten, uanset parternes geografiske tilknytning til Københavnsområdet. Det gælder både civile sager, for hvis udfald Markedsføringsloven er af væsentlig betydning (fx fordi sagsøgeren påberåber sig, at handlingen strider mod god markedsføringsskik, eller der foreligger misbrug af kendetegn m.v.), og straffesager om overtrædelse af lovens bødebemalte regler.¹⁵¹ Parterne i en borgerlig sag kan dog aftale et andet værning. Også sager om forbud mod handlinger, der menes at stride mod Markedsføringsloven, anlægges af forbrugerombudsmanden ved Sø- og Handelsretten.

6. Sager ved en skifteret

Skifterettens hovedopgave er at behandle boer, navnlig konkursboer, dødsboer samt skilsmisse- og separationsboer. I forbindelse med en bo-behandling, opstår der ikke sjældent tvister, fx mellem boets lodtagere eller mellem boet og kreditorerne. Behandles boet offentligt af skifteretten, er der nogle af disse tvister, som skal afgøres af skifteretten, medens andre skal afgøres af de almindelige domstole eller specialretterne.

Hovedprincippet er, at skifteretten er kompetent i relation til krav, der gøres gældende (indad) mod boet, medens de andre domstole er kompetente i relation til krav, der af boet gøres gældende (udad) mod andre.¹⁵² Skif-

150. § 226, stk. 3 og 4.

151. Markedsføringslovens § 13, stk. 1 og 2.

152. Konkurslovens §§ 135 og 242 samt Skiftelovens §§ 34 og 36.

teretten er naturligvis også altid kompetent i relation til tvister om boets behandling, opgørelse og udlodning. Det samme gælder tvister om boets modkrav, der gøres gældende til kompensation over for anmeldte krav,¹⁵³ samt tvister om boets tilbageholdsrettigheder og krav i h.t. udbetalinger, der er sket mod skadesløs kvittering. I konkurssager kan skifteretten i øvrigt altid gøres kompetent ved parternes aftale. I de tilfælde, hvor skifteretten er kompetent, gælder dette uanset størrelsen af sagsgenstanden. Skifteretten behandler tvister i det væsentlige på samme måde som de almindelige domstole. Skifterettens afgørelser kan appelleres til landsretten.

I skifteretsbehandlede gældsvedgåelsesboer, der er meget sjældne, kan boets kreditorer vælge mellem at anlægge sag mod boet ved de almindelige domstole eller anmelde deres krav over for boet, således at skifteretten afgør evt. tvister.

Knap 1.000 dødsboer behandles årligt som eksekutorboer efter reglerne for enten offentlige gældsfragåelsesboer eller gældsvedgåelsesboer. Stort set alle tvister i eksekutorboer skal afgøres af de almindelige domstole, da eksekutor ikke har dømmende myndighed, og kun nogle helt specielle sager, fx om båndlæggelse af arv, afgøres af skifteretten.

Godt 1/3 af alle dødsboer behandles privat af arvingerne, navnlig fordi boerne er solvente, og arvingerne – forudsat de er myndige og til stede og ikke under konkurs – alle begærer det. Tvister i *privat skiftede boer* afgøres af de almindelige domstole. Skifteretten er dog også kompetent, hvis alle de tvistende anmoder om en skifteretsafgørelse.¹⁵⁴ Tvister kan også afgøres ved voldgift. Da enhver arving når som helst kan begære offentligt skifte, bevirker en tvist i et privat skiftet bo ofte, at boet overgår til offentligt skifte ved skifteretten, således at tvister herefter typisk bliver afgjort af skifteretten.

De fleste skilsmisseboer og separationsboer skiftes privat af de pågældende ægtefæller. Tvister i disse boer afgøres på samme måde som tvister i privat skiftede dødsboer.

Bliver et dødsbo udleveret den efterlevende ægtefælle til hensidende i *uskiftet bo* (ca. 25% af alle dødsboer) eller i h.t. den såkaldte *150.000 kr.s*

153. Endogså selvom den kreditor, der anmelder sit krav i boet, har retskraftig (evt. udenlandsk) dom for sit krav, jfr. U 1991.348 V, hvor en tysk anmelder havde retskraftige tyske domme for sit krav. Skifteretten var efter Konkurslovens § 242 kompetent til at træffe afgørelse om boets til kompensation fremsatte modkrav. Modkravet måtte anses omfattet af EF-domskonventionens artikel 1, nr. 2, og dermed undtaget fra konventionens område.

154. Skiftelovens § 76.

regel, har skifteretten herefter ingen kompetence til at afgøre evt. tvister, som i stedet må afgøres af de almindelige domstole.

I sager om *tvangsakkord* og *gældssanering* er skifterettens kompetence – ud over selve sagsbehandlingen, der leder frem til en afgørelse – at godkende eller forkaste skyldnerens forslag til tvangsakkord eller gældens sanering. Denne afgørelse har ikke karakter af en dom, men af en kendelse, som kan kæres til landsretten. Hvis der er tvist om et anmeldt kravts berettigelse, størrelse eller placering i konkursordnen, ligger det uden for skifterettens kompetence at afsige dom til afgørelse heraf. Den pågældende kreditor må stævne skyldneren ved de almindelige domstole, landsret eller byret, for at få fastslået sin ret. For at akkord- eller gældssaneringsagen ikke skal vente på en sådan retssag, kan skifteretten bestemme, at dividenden til den omtvistede fordring indsættes på en særlig bankkonto.¹⁵⁵ Når retssagen er slut, må kontoens saldo da enten udbetales kreditor, i det omfang han vandt, eller udbetales skyldneren. Der kan også blive tale om efterudlodning til alle kreditorerne, hvis akkord- eller saneringsforslaget lyder på dette. Er der tvist om større fordringer, kan dette efter omstændighederne bevirke en sådan usikkerhed om skyldnerens økonomiske stilling, at en tvangsakkord eller gældssanering ikke kan gennemføres, før tvisten er endeligt afgjort af de almindelige domstole.

I forbindelse med en anmeldt *betalingsstandsning*¹⁵⁶ kan skifteretten alene tage stilling til, om betalingsstandsningen skal opretholdes, tilsyn, kreditorudvalg o.lign. Skifteretten kan derimod hverken tage stilling til evt. tvister vedrørende skyldnerens dispositioner i betalingsstandsningsperioden eller til tvister vedrørende de forskellige kreditorkrav.

7. Hvem er sagens parter?

Rpl. giver ikke megen vejledning, når den fastslår, at det „afgøres efter lovgivningens almindelige regler”, hvem der er rette sagsøger og sagsøgte (med et ældre udtryk: „sagvolder”).¹⁵⁷ Det skal altså på grundlag af de materielretlige regler afgøres, hvem et omtvistet krav hhv. tilkommer og påhviler, idet dette normalt er afgørende for, hvem der som sagsøger eller sagsøgt bliver part i retssagen. Det er klart, at der, ikke mindst hvis et

155. Konkurslovens § 182 (tvangsakkord) og § 216, stk. 4 (gældssanering).

156. Konkurslovens §§ 7-16e, smh. m. §§ 24-25.

157. § 255, stk. 1.

omtvistet aktiv er under overdragelse, kan opstå tvist om, hvem der er rette sagsøger og rette sagsøgte.

Rettigheder kan normalt overdrages, ligesom pligter i visse tilfælde også kan delegeres. Er overdragelse eller delegation materialretlig mulig, er dette også tilfældet under en retssag. Der bliver i så fald typisk tale om *individualsuccession* eller *universalsuccession* på sagsøgers eller sagsøgtes side under retssagen. Successor overtager normalt sagen i den stand, den var, da succession fandt sted.

Når der tales om sagens parter, bør der også skelnes mellem *partsevne* (partshabilitet): hvem kan være part i en retssag, og *proceseovne* (proceshabilitet): kan man selv råde over sin partsevne og derved optræde på egen hånd under en retssag. Denne sondring svarer til den materielle rets sondring mellem retsevnen: hvem kan være bærer af rettigheder og pligter, og handleovne: kan man selv råde over sin retsevne.

Partsevne har enhver fysisk person, også spædbørn, fx i arvesager,¹⁵⁸ samt enhver juridisk person, forudsat den dels er kommet til eksistens, dels ikke er ophørt at eksistere. Selskaber og erhvervsdrivende fonde skal være registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for at have partsevne (bortset fra retssager om selve aktie- eller anpartstegningen),¹⁵⁹ mens andre juridiske personer, fx foreninger og andelsselskaber, blot skal være stiftet (som regel stiftende generalforsamling). Partsevnen mistes på opløsningstidspunktet; for selskabers og erhvervsdrivende fondes vedkommende i det øjeblik, hvor de afregistreres i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, for andre juridiske personers vedkommende på det tidspunkt, hvor generalforsamlingen beslutter at godkende likvidationsregnskab (solvent opløsning), eller hvor en konkursbehandling afsluttes (insolvent opløsning). Hvis et selskab afregistreres under en verserende retssag, skal retten ex officio afvise sagen, uanset om selskabet er sagsøger eller sagsøgt („Da det sagsøgende/sagsøgte selskab er ophørt at eksistere den..., sker der afvisning af sagen. – Thi kendes for ret: Denne sag afvises”).

Proceseovne følger som hovedregel med partsevne. Kan man være part i en retssag, bestemmer man normalt selv over sagens gang for sit eget vedkommende, herunder om man vil bøje sig helt eller delvis for modpartens krav („tage bekræftende til genmæle”). Kun enkelte særregler skal bemærkes:

158. Endog et foster kan have partskompetence, idet det fremgår af arvelovens § 5, stk. 1, at arveret ikke blot tilkommer den, der „lever” ved arveladerens død, men også den, som er „avlet” forinden og senere bliver levende født.

159. Aktieselskabslovens § 12, stk. 1, 2. led, og Anpartsselskabslovens § 8, stk. 1, 2. led.

Umyndige personer (under 18 år eller umyndiggjorte pga. sindssygdhed, åndssvaghed m.v.) optræder ikke på egen hånd, men repræsenteres i retten af værgen¹⁶⁰ (hhv. af den advokat, værgen engagerer). Værneting og stævnevarsel bestemmes efter værgens forhold. Stævningen skal forkyndes over for værgen. En person under lavværgemål (en „mild” form for umyndiggørelse, der kræver den lavværgedes samtykke) optræder ikke alene, men sammen med sin lavværges¹⁶¹ (eller den advokat, de enes om at antage). Stævningen skal forkyndes både over for den lavværgede og lavværgen. Sagen anlægges ved den lavværgedes værneting, medens stævnevarslet både bestemmes af den lavværgedes og lavværgens forhold.

Et *aktie- eller anpartsselskab* eller anden juridisk person (forening, fond, andelsselskab) optræder ved ethvert bestyrelses- eller direktionsmedlem, idet enhver af disse personer har repræsentationsmagt.¹⁶²

a. „Retlig interesse” i at anlægge sag

Begrebet retlig interesse er en stopklods, hvis formål fx kan være at frasortere sager, som ikke er tilstrækkeligt konkretiseret og oplyst til at burde behandles ved en domstol. Dommerne skriver ikke generelle responsa om tænkte juridiske tvivlsspørgsmål, men afgør en bestemt tvist, som er opstået mellem to eller flere bestemte parter, på grundlag af en bevisførelse om disse parter indbyrdes handlemåde, forhandlinger m.v.

Dette betyder nødvendigvis ikke, at en uoverensstemmelse, som ikke længere er aktuel, er unddraget domstolens behandling. Hvis en erhvervsdrivende mener sig krænkede i strid med fx Markedsføringsloven af en konkurrent, men konkurrenten når at standse sin handlemåde, inden sagen mod ham anlægges, kan der alligevel ofte anlægges sag mod ham med henblik på at få fastslået, at hans handlemåde var retsstridig, eventuelt tillige for at få fastslået et erstatningsansvar. Det spiller herved også ind, at der hyppigt vil være en risiko for, at de pågældende handlinger senere bliver gentaget.

I nyere retspraksis har man set sager, der dog nærmede sig meget til en responsumlignende virksomhed hos domstolene. Det har drejet sig om

160. § 257, stk. 1.

161. § 257, stk. 2.

162. Aktieselskabslovens § 60, stk. 1, og Anpartsselskabslovens § 41, stk. 1.

parter, der generelt var uenige om juraen, men som ikke havde konkrete tilfælde at fremføre for domstolene (som mandatarer for medlemmer).¹⁶³ I et sådant grænsetilfælde er det helt afgørende, om sagen er konkretiseret og fuldt oplyst for retten; ellers skal den afvises.¹⁶⁴ Også en sag, der er „konstrueret” for at opnå domstolenes stillingtagen til et retsteoretisk spørgsmål, skal afvises.¹⁶⁵ Se i øvrigt nedenfor om anerkendelsessøgsmål.¹⁶⁶

I nogle tilfælde er det i lovbestemmelser angivet, at et bestemt retsskridt er betinget af, at der foreligger retlig interesse. Biintervention og indhentelse af en udskrift af retsbøgerne er fx betinget af retlig interesse.¹⁶⁷ Det antages imidlertid generelt, at alle retsskridt er betinget af, at den, som begærer det pågældende retsskridt foretaget, har retlig interesse i foretagelsen. Retlig interesse er altså meget ofte en uskreven betingelse, som supplerer de skrevne betingelser. Anerkendelsessøgsmål og konkurs er fx betinget af retlig interesse, uden at det fremgår af nogen lovregel. Af det anførte fremgår, at begrebet retlig interesse anvendes i mange helt forskellige sammenhænge. Begrebet retlig interesse har derfor også typisk et helt forskelligt indhold, afhængigt af, i hvilken sammenhæng det

163. U 1990.611 H: HK mod Amdsrådsforeningen ad forståelsen af 120-dages-fraværsreglen i Funktionærlovens § 5, stk. 2, i tilfælde af delvist fravær. Admitteret med dommerstemmerne 5-4.

164. Torben Jensen U 1990 B s. 441ff.

165. Jfr. fx EF-dom af 16. juli 1992 i sag C-83/91 (F. A. Meyer AG), hvor der mellem et selskab og dets direktion var „konstrueret” en tvist – maskeret som et spørgsmål fra aktionæren på en generalforsamling – om, i hvilket omfang kapitalforhøjelse ved gældskonvertering skulle behandles som kontant- eller apportindskud i selskabsretten. Det var imidlertid ikke bevist, at betingelserne for at anvende den særlige tyske retspraksis på området var opfyldt i den sag, der verserede for tysk domstol; selskabet havde hele tiden bestridt, at dette var tilfældet. Heraf fulgte, at der var tale om et hypotetisk spørgsmål. EF-domstolen ville derfor gå uden for sit kompetenceområde, hvis den besluttede at træffe afgørelse i sagen uden at have de faktiske og retlige oplysninger, der var nødvendige for på hensigtsmæssig måde at besvare de stillede spørgsmål. Domstolen kendte derfor for ret: „Det er ufornødent at træffe afgørelse vedrørende de af Landgericht Hannover stillede spørgsmål”. – Domskonklusionen i en dansk sag ville lyde: „Denne sag afvises”, efterfulgt af en omkostningsbestemmelse.

166. Se U 1958.90 H, hvor Højesteret – da retssagen var udløbet af en konkret forudgående uenighed – tillod et anerkendelsessøgsmål fra en A-aktionær mod selskabets største B-aktionær med påstand om, at selskabets vedtægter skulle forstås således, at en generalforsamling ville kunne beslutte at indløse B-aktierne, uden at B-aktierne kunne deltage i afstemningen herom.

167. § 41 og § 252.

anvendes. Et eksempel er dén manglende partskompetence, som følger af, at et eventuelt krav ville tilkomme andre end sagsøgeren.¹⁶⁸

b. Hvem kan repræsentere en part?

Når det drejer sig om at møde i retten, er advokater – som det blev omtalt ovenfor i afsnittet om advokater – som hovedregel *eneberettigede til som rettergangsfuldmægtige at udføre retssager* for andre.¹⁶⁹ Man har i en civil sag ikke pligt til at møde med eller ved advokat,¹⁷⁰ men retten kan henstille, at man antager advokat, og i særlige tilfælde kan den pålægge det, hvis sagen ellers ikke kan behandles forsvarligt. Følges pålægget ikke, betragtes det som udeblivelse, medmindre retten vælger i stedet at beskikke en advokat.¹⁷¹

Advokaters procesmonopol i civile sager har som nævnt nogle ikke helt upraktiske undtagelser, hvoraf kan fremhæves:¹⁷²

- man kan give møde ved et familiemedlem eller et medlem af samme husstand,
- værgen kan møde for den umyndige,
- lavværgen kan møde for den, der er under lavværgemål,
- den, der er ansat i en virksomhed for mere end 1 måned, kan møde for virksomheden, og
- i skifteretten kan der gives møde ved enhver, der er uberygtet og fyldt 18 år. Tilsvarende gælder for den, en fogedforretning er rettet imod (rekvisitus) samt for de bydende under tvangsauktioner. I det omfang, der bliver tale om tvistbehandling, skal de almindelige regler om rettergangsfuldmægtige dog iagttages. Rekvirenten af en fogedforretning eller tvangsauktion skal også altid iagttage de almindelige regler om rettergangsfuldmægtige.¹⁷³

168. Se fx U 1992.780 V, hvor en aktionær mente at have lidt tab, ved at selskabets bank havde fulgt retsstridige instrukser fra selskabets direktør om at anvende selskabets konti til direktørens personlige fordel. Hverken byret eller VLR fandt, at aktionæren – der ejede 50% af aktiekapitalen, mens direktøren ejede de andre 50% – havde søgsmålskompetence, idet der ikke bestod kontraktlige relationer mellem aktionæren og banken, og sagen kunne ikke betragtes som vedrørende en krænkelse af aktionærens individualinteresser. Spørgsmålet om søgsmålskompetence afgjordes som et delspørgsmål efter Rpl. § 253.

169. § 131 og § 260, stk. 1.

170. § 259, stk. 1, om retten til at være *selvmøder*.

171. § 259, stk. 3.

172. § 260, stk. 2.

173. § 260, stk. 5, smh. m. § 261, stk. 1.

Retten påser af egen drift, at den, der møder som rettergangsfuldmægtig for en part, er befuldmægtiget hertil.¹⁷⁴

Andre rettergangsfuldmægtige end advokater skal derfor være klar til straks at bevise

- både slægsskabsforholdet, ansættelsesforholdet m.v.,¹⁷⁵
- og selve bemyndigelsen (idet man ellers kan afvises som fuldmægtig for parten).¹⁷⁶

Advokater afkræver kun bevis for deres rettergangsfuldmagt, hvis denne direkte bestrides af modparten. Advokaten kan i en sådan – meget speciel – situation kræve at få sagen udsat med henblik på tilvejebringelse af bevis for fuldmagten.¹⁷⁷

c. Flere krav eller parter under samme sag

Gøres der flere krav gældende under samme retssag, foreligger der *kumulation*. Tilsvarende er tilfældet, hvis flere påstås dømt til in solidum at opfylde et krav. Undertiden kan det være tvivlsomt, om der er tale om ét krav med underposter eller flere krav. Der foreligger ikke kumulation, blot fordi der nedlægges flere påstande, idet disse udmærket kan angå samme krav. Består kravene mellem de samme to parter, er der tale om *objektiv kumulation*.

Er der i retssagen både flere krav og flere end to parter, foreligger der *subjektiv kumulation*.

Der er som regel en betydelig interesse for at foretage kumulation. De nugældende kumulationsregler er derfor ret liberale, således at langt de fleste kumulationer kan foretages uden problemer.

Som *fordele* ved en kumulation kan navnlig anføres:

- tidsbesparende (kun én bevisførelse, én procedure, osv.),
- billigere,
- oplysningsfremmende,
- tabsfordeling bliver mulig,
- bevirker ensartet bedømmelse,
- medfører ved subjektiv kumulation solidarisk hæftelse for sagsomkostningerne.¹⁷⁸

174. § 265, stk. 1.

175. § 260, stk. 3.

176. § 265, stk. 3.

177. § 265, stk. 2.

178. § 314.

Som *ulemper* ved en kumulation nævnes normalt:

- forsinkelse for de klare krav, der – ikke mindst når der fremsættes modkrav – bliver kumuleret med tvivlsomme krav,
- risiko for at behandlingen af de enkelte krav bliver for summarisk,
- ved subjektiv kumulation kan sagsøgte blive tvunget væk fra sit hjemting.

Kumulation af krav eller parter

Initiativet til en kumulation kan udgå fra:

- sagsøgeren, som dog ikke har pligt til at kumulere, men undladt kumulation kan efter omstændighederne få en negativ indflydelse på de tilkendte sagsomkostninger
- sagsøgte (modkrav og adcitation)
- tredjemand (hovedintervention)
- retten¹⁷⁹

Mener retten, at en af parterne foretaget kumulation er uhensigtsmæssig, kan retten på ethvert tidspunkt af sagen atter opløse kumulationen.¹⁸⁰

Da der er større forstyrrelse forbundet med en subjektiv kumulation end med en objektiv, stilles der strengere betingelser for at foretage en subjektiv kumulation (betingelserne for objektiv kumulation + noget mere). Tilsvarende er det logisk, at der stilles strengere betingelser for at foretage en *efterfølgende kumulation* end en *oprindelig kumulation*.

En kumulation siges at være *aktiv*, hvis den er foretaget på sagsøgersiden, medens den er *passiv*, hvis den er foretaget på sagsøgtes side.

Objektiv kumulation er udtryk for, at der mellem de samme to parter (sagsøger og sagsøgte) ønskes behandlet *flere krav under samme sag*, fx krav om betaling af flere fakturatilgodehavender eller krav om behandling af både aftale- og erstatningsbaserede krav (aftale- og retsbrudskrav) under samme sag.

Betingelserne for, at sagsøgeren foretager en objektiv, aktiv kumulation, er meget milde.¹⁸¹ Der skal være værneting i Danmark for alle kravene (international kompetence), og retten skal selv være værneting (stedlig kompetence) for mindst ét af dem. Det er ikke afgørende, om dette skyl-

179. § 254.

180. § 253.

181. § 249.

des hjemtings- eller undtagelsesværnetings-reglerne. Retten skal være sagligt kompetent (spørgsmålet om byret eller landsret) med hensyn til mindst ét af kravene. Endelig skal alle kravene kunne behandles efter samme processuelle regler (normalt kan almindelige civile sager derfor ikke behandles sammen med fx en ægteskabs sag).

Hvis sagsøgte fremsætter *modkrav*, er dette udtryk for, at flere krav ønskes behandlet under samme sag, altså for objektiv, passiv kumulation. Sagsøgte kan fremsætte sit modkrav under sagen, selv om han – hvis han havde anlagt særskilt sag om sit modkrav – ikke kunne have anlagt den ved denne domstol pga. værnetingsreglerne.¹⁸² Man skelner mellem modkrav, der fremsættes *til compensation*, og modkrav, der fremsættes *til selvstændig dom*. Modkrav til compensation tjener som sagsøgtes begrundelse for at blive frifundet af retten, idet modkravet skal udlignes med sagsøgerens krav. Sådanne modkrav kan altid fremsættes, og de koster ingen retsafgift. Fremsætter sagsøgte derimod modkrav til selvstændig dom, vil han ikke blot frifindes for sagsøgerens krav mod ham. Han vil have, at sagen ender med, at han (sagsøgte) opnår dom for, at sagsøgeren skal betale ham penge.

For det første koster det retsafgift (som for en stævning) at fremsætte et sådant modkrav, idet der er tale om en selvstændig påstand. For det andet kræves det, at der er dansk værneting (men ikke nødvendigvis lige denne domstol) for modkravet. Modkrav, der udspringer af den samme kontrakt eller det samme forhold, som sagsøgerens krav (konnekse modkrav), kan dog altid gøres gældende. Det vil erindres, at EF-domskonventionen¹⁸³ tillader, at en part med hjemting i en EF-stat i forbindelse med en sag i en anden EF-stat om et hovedkrav mod sin modpart må være forberedt på, at der – også til selvstændig dom – fremsættes modkrav ved den fremmede domstol, og at sagen derfor, hvis modkravet får medhold, kan ende med afsigelse af en mod ham rettet udenlandsk dom, der kan fuldbyrdes i ethvert EF-land.

Har retten ikke sagligt kompetence til at behandle et fremsat modkrav under en selvstændig sag, kan retten henvise kravet til afgørelse ved den rette domstol. Landsretten kan dog ikke henvise et modkrav til afgørelse ved byret.¹⁸⁴ I øvrigt er det vist nok også sjældent, at modkrav henvises til en anden ret.

182. § 249, stk. 2.

183. Art. 6, nr. 3.

184. § 249, stk. 3.

De her angivne betingelser for at fremsætte modkrav til selvstændig dom vil meget ofte være opfyldt. Modkrav spiller derfor en betydelig rolle under retssager.

Det er vigtigt, at sagsøgte præciserer både i sit svarskrift (eller senest i en eventuel duplik, i hvert fald normalt inden forberedelsens afslutning) og tillige ved domsforhandlingens begyndelse, om modkravet fremsættes til selvstændig dom. Det bør endvidere erindres, at der, når et modkrav fremsættes til selvstændig dom, er en større samlet omkostningsmæssig risiko i sagen (der er nu simpelthen „større afstand” mellem parternes påstande), både i henseende til retsafgift og i henseende til advokatsalær. Fremsættelse af modkrav til selvstændig dom bør derfor altid nøje overvejes af sagsøgte.

Subjektiv kumulation er som nævnt udtryk for, at der i en retssag både er flere krav og flere parter end én, enten på sagsøger- eller på sagsøgtesiden eller på begge sider. Der må skelnes mellem følgende tilfælde:

- Der er fra begyndelsen *flere sagsøgere med forskellige krav*, fx flere, der har lidt skade ved samme skadevoldende handling. Betingelserne for at behandle deres krav under samme sag er, at der er værneting i Danmark for alle kravene, og retten er værneting og sagligt kompetent med hensyn til mindst et af kravene, som alle kan behandles efter samme procesuelle regler.¹⁸⁵ Endelig kræves det, enten at alle sagens parter er indforstået med kumulationen, eller at kravene efter rettens opfattelse har en sådan sammenhæng, at de trods indsigelsen bør behandles under én sag. Der er ikke tale om et egentligt konneksitetskrav, men snarere et krav om, at kumulationen skal være hensigtsmæssig. Hvis en part protesterer, må der berammes formalitetsprocedure, og retten må afgøre spørgsmålet ved en kendelse, som kan kæres. Har retten ikke saglig kompetence til at behandle alle de kumulerede krav under en selvstændig sag, kan disse krav henvises til behandling ved den rette domstol, typisk en specialret.
- Der er fra begyndelsen *flere sagsøgere*, som er fælles om samme krav, og som nødvendigvis skal optræde i fællesskab, et s.k. *nødvendigt procesfællesskab*, fx hvor en ejendom ejes af flere i sameje og de nødvendigvis alle må være sagsøgere i en sag om at ophæve et lejemål.¹⁸⁶
- Der er fra begyndelsen *flere sagsøgte*, fx fordi flere skadevoldere sagsøges af en (eller flere) skadelidte. Betingelserne for kumulation er de samme som i førstnævnte tilfælde med flere sagsøgere.¹⁸⁷ Påstandene

185. § 250, stk. 1, 3 og 4.

186. § 256 og U 1989.663 Ø med berigtigelse s. 769.

187. § 250, stk. 1, 3 og 4.

(kravene) og anbringenderne (begrundelserne for kravene) over for de flere sagsøgte behøver naturligvis ikke være identiske; der kan være tale om, at de afkræves forskellige beløb, og nogle krav støttes måske på culpaansvar, nogle på objektivt ansvar. Ofte vil de flere sagsøgte dog blive påstået dømt til at udrede et beløb in solidum.

- Der indtræder senere en eller flere nye parter i sagen, s.k. *hovedintervention*. Hovedintervenienten påstår sig helt eller delvis berettiget med hensyn til sagsgenstanden.¹⁸⁸ Det kan dog også tænkes, at hovedintervenienten fremsætter et krav, der har sammenhæng med den oprindelige sagsøgers krav (kumulativ hovedintervention). Betingelserne for hovedintervention svarer omtrent til de allerede angivne for oprindelig subjektiv kumulation,¹⁸⁹ dog at det yderligere kræves, at interventionen ikke medfører væsentlig ulempe for de oprindelige parter.

En hovedintervenient er part i sagen. Hovedintervention kan derfor af hensyn til toinstansprincippet kun finde sted i første instans. Hovedintervenienten vil i de fleste tilfælde stå som modpart både i forhold til sagsøgeren og sagsøgte. Der skal betales samme retsafgift for et hovedinterventionssøgsmål som for et almindeligt søgsmål.

Hovedintervention som her beskrevet må ikke forveksles med biintervention, som er udtryk for, at andre – uden at blive part i sagen – indtræder i denne til støtte for en af parterne.¹⁹⁰ Fx biintervenerer en af de tidligere bestyrelsesmedlemmer i et konkursramt selskab til støtte for kreditors frifindelsespåstand i en omstødelsessag, som kurator har anlagt mod ham (fordi bestyrelsesmedlemmerne måske ved, at hvis kreditor dømmes, søger han regres mod dem for sit tab),¹⁹¹ eller et fagforbund biintervenerer til støtte for et medlems principielle sag om ligestilling m.v. (fagforbundet vil ofte selv påtage sig at føre sagen „som mandatar for” medlemmet, så forbundet skaffer og betaler advokat og i øvrigt hjælper i sagen). Biintervenienten kan ikke nedlægge selvstændige påstande, hvorfor der ikke er tale om en egentlig kumulation. Det, biintervenienten anfører i sagen, kan kun tillægges betydning, hvis det så at sige endosseres af den part, der støttes. Kun i meget

188. Se fx U 1992.164 Ø, hvor der var tale om tilbagesøgning af et for stort advokatsalær, som hidrørte fra en sag om personskadeerstatning. Tilskadekomne var gået konkurs, og boet stævnedes advokaten for at få salæret tilbagebetalt. Fallenten (den tilskadekomne) hovedintervenierede for at få salæret tilkendt personligt (i.e.: beskyttet mod kreditorforfølgning, jfr. Rpl. § 513, stk. 1), og heri fik han medhold (under dissens).

189. § 251.

190. § 252.

191. Jfr. U 1978.133 H.

sjældne tilfælde tilkendes en biintervenient sagsomkostninger, og det forekommer stort set ikke, at biintervenienten pålægges sagsomkostninger.

Biintervention kan også ske under appelbehandlingen af sagen. Biintervention er kun betinget af, at vedkommende har retlig interesse i sagens udfald. Offentlige myndigheder har en endnu videre adgang til at biintervenere, idet det navnlig er tilstrækkeligt, at sagen har interesse i relation til *andre* sager, som den offentlige myndighed beskæftiger sig med. Retten kan ved henvendelse give den offentlige myndighed lejlighed til at biintervenere.

De oprindelige parter kan under sagen inddrage tred- jemænd som parter i denne gennem *adcitation*.¹⁹² Betingelserne svarer omtrent til betingelserne for hovedintervention. Dog kræves det, at *adcitationen* skal ske på et tidligt trin. Det har altid været sådan, at sagsøger kan *adcitere* en eller flere nye parter, og for nogle år siden blev det også muligt for sagsøgte at *gøre* det.

Sagsøgeren kan særligt have brug for at *adcitere* andre, hvis det under sagens forberedelse enten viser sig, at han måske ikke har sagsøgt den rette (en anden var fx snarere skadevolder), eller at han tværtimod ikke har sagsøgt alle dem, han kunne sagsøge (der viste sig at være en skadevolder mere – og hans formueforhold er sådan, at sagsøgeren meget gerne vil have dom over ham også). Sagsøgeren (*adcitanten*) skal i sin påstand over for den *adciterede* (*adcitatus*, *adcitata*) præcisere, om han kræver dom over *adcitatus* alternativt med den første sagsøgte eller sammen med ham, jfr. de netop givne eksempler.

Sagsøgte kan særligt have brug for at *adcitere* andre, hvor der er tale om at søge regres mod dem (og derfor var det før den nugældende regel højst ubekvemt, at regressøgsmålet skulle påkendes bagefter under en særskilt sag, hvor der måske kom nye ovarraskende oplysninger frem). Fx sagsøges hussælgeren i en mangelsag, og han ønsker at medindstævne (*adcitere*) sin sælger med påstand om regres.¹⁹³ Regrespåstanden behøver ikke at lyde på et beløb, men kan simpelthen lyde på, at „*Adciterede NN dømmes til at friholde sagsøgte PP for ethvert krav – herunder sagsomkostninger*”¹⁹⁴ – som sagsøgte måtte blive tilpligtet at betale sagsøgeren QQ i hovedsagen B.S. nr. ... QQ contra PP”.

192. § 250, stk. 2.

193. *Springende regres*, fx direkte fra nuværende ejer til en bygherre, er i øvrigt ikke udelukket, og kan efter omstændighederne være et („billigere”) alternativ til en hel kæde af *adcitationer*, jfr. fx U 1992.2 V og U 1992.638 V (springende regres mod professionel bygherre, der havde forsværmt sin loyale oplysningspligt). Se Blok, U 1990 B. 302.

194. I en *sådan* påstand – modsat påstande i hovedsagen – vil der sædvanligvis være nedlagt omkostningspåstand.

Både hovedintervention og adcitation har karakter af *efterfølgende kumulation*.

Mellem en sagsøger og den adcitatus, som sagsøgte har inddraget i sagen, består der ikke noget egentligt partsforhold, men ikke desto kan de blive direkte modparter under anke af sagen.¹⁹⁵

I alle tilfælde, hvor enten nye krav til selvstændig dom eller flere parter inddrages i en sag, må man erindre, at sagsomkostningerne stiger. Der skal betales retsafgift af de yderligere krav, og en part, der vinder, skal normalt have tilkendt et beløb svarende til en sædvanlig advokatudgift, som han har afholdt. Enhver inddragelse af flere krav til selvstændig dom eller af flere parter forøger derfor den samlede „procesrisiko”, som sagens taber(e) må være forberedt på at bære. Blandt andet som følge heraf må man ofte overveje, om et billigere alternativ kan være relevant. En mulighed er her i nogle tilfælde at give *procesunderretning* (litis-denuntiation) til en udenforstående.

Den, man giver procesunderretning, bliver ikke part i sagen. Procesunderretningen koster kun det beskedne gebyr til den stævningsmand, som forkynder litis denuntiationen for den pågældende (litis-denuntiatius, litis-denuntiatia); af bevismæssige grunde bør underretningen nemlig forkyndes. Den består i en kort meddelelse om, at sagen verserer, hvor og hvornår næste retsmøde finder sted, og en opfordring til litis-denuntiatius til at varetage sine interesser under sagen. Som bilag vedlægges alle sagens processkrifter (stævning, svarskrift m.v.) og alle sagens hidtil fremlagte bilag.

Litis-denuntiatius har ingen pligt til at møde frem, og mange procesunderretninger ignoreres faktisk. Hvis han møder frem, kan det være som tilhører under processen, men underretningen kan i nogle tilfælde give ham anledning til at indtræde som biintervenient til støtte for en parts standpunkt (fx for at formindske sin egen risiko for at blive ramt af et efterfølgende regressøgsmål). Litis denuntiationen gør det normalt uden videre klart, at betingelserne for biintervention er opfyldt. Der antages at være en eneste virkning af, at litisdenuntiatius udebliver: under en efterfølgende sag antages han ikke at kunne fremkomme med nye *faktiske* op-

195. Se hertil U 1992.161 V, hvor et sagsøgt varmeværk i en sag om ejendomsbeskædigelse havde adciteret sin entreprenør, som atter adciterede sin underleverandør. Da varmeværket frifandtes, ankede sagsøgeren (husejeren) i forhold til varmeværket og i forhold til underentreprenøren. Skønt der for byretten ikke havde bestået noget partsforhold mellem husejeren og underleverandøren, admitteredes denne anke alligevel, fordi de forhold fra underentreprenørens side, som husejeren ville støtte kravet på, var blevet belyst under byretssagen.

lysninger, som han kunne have lagt på bordet under den sag, hvori han denunteredes, og som han måtte kunne se manglede i sagen og var af betydning for denne. Det kræves næsten, at han har forholdt den, der gav procesunderretningen, faktiske oplysninger. Derimod har han formentlig ingen pligt til at reagere, hvis han kan se, at andre juridiske synspunkter kunne gøres gældende, og her står han således frit under en senere sag. Men faktum og jus *kan* være så nært sammenvævet, at denuntiatus burde have reageret. I princippet har alle lige adgang til jus. Retsforholdet mellem de implicerede kan dog konkret være sådan, at det betinger videregående retsvirkninger, hvis der ikke reageres på procesunderretningen. Det må dog generelt tages i betragtning, at litis denuntiatus ikke kan påregne at få tilkendt sagsomkostninger, hvis han biintervenierer.

Undlader en part at give tredjemand procesunderretning, kan dette i visse tilfælde bevirke, at de sagsomkostninger, den pågældende part blev pålagt, ikke kan kræves godtgjort af den i øvrigt regrespligtige tredjemand.

Det bør endelig bemærkes, at en procesunderretning antages at afbryde forældelse,¹⁹⁶ ligesom den virker som en udenretlig reklamation.

8. Indlevering af stævning til retten

Omsider er vi da nået frem til at *anlægge retssagen*. Dette sker ved indlevering af en stævning til retten.¹⁹⁷ Stævningen indleveres „til berammelse“, dvs. med henblik på rettens fastlæggelse af det første forberedende retsmøde eller, hvis retten forbereder sine sager skriftligt, med henblik på fastlæggelse af en frist til sagsøgtens indlevering af svarskrift.

Stævningen, der oftest er – men ikke behøver være – udfærdiget af en advokat på sagsøgerens vegne, og for hvilken der i hvert fald endnu ikke er formulartvang,¹⁹⁸ skal indeholde¹⁹⁹

- *sagsøgerens navn og adresse* („Som advokat for NN A/S, Ankesmøgen 33, 4444 Pengeløse, indstævner jeg herved...“). Er sagsøgeren et A/S, et ApS eller en erhvervsdrivende fond bør registreringsnummeret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen angives, men loven kræver det ikke;
- *sagsøgtens navn og adresse* („... indstævner jeg herved PP ApS, Kære-

196. Også efter 1908-loven, jfr. antagelsen i U 1959.876 H.

197. § 348.

198. § 348, stk. 4.

199. § 348, stk. 2.

målsgangen 55, 6666 Gældhøj, til at give møde..."). Sagsøgte må nødvendigvis være en eller flere fysiske eller juridiske personer.

Sagsøges et interessentskab, er det ikke nødvendigt at angive, hvem interessenterne er. Et samejeforhold kan derimod ikke sagsøges, idet man i stedet må sagsøge samejerne personligt. Et kunstnavn („Solcenteret“) er ikke nok; det bør være klart, om der ønskes dom over en fysisk person eller over en juridisk person („Solcenteret ApS“). Også her bør registreringsnummer angives (i sagsøgers egen interesse for ikke at risikere, at en dom ikke senere kan fuldbyrdes, fordi domfældte ikke kan identificeres), men loven kræver det ikke. Sagsøgte bør ikke være angivet som „Solcenteret v/Peter Jensen“, men blot som „Peter Jensen“, idet det dernæst af sagsfremstillingen bør fremgå, at han stævnes som følge af gæld, han pådrog sig gennem den personlige virksomhed „Solcenteret“;²⁰⁰

- den *domstol*, ved hvilken sagen anlægges („... til at give møde for retten i Herning, hvor...). Derimod kan sagsøgeren ikke skrive, hvornår første forberedende retsmøde finder sted (eller hvilken frist der sættes for indlevering af svarskrift, hvis denne domstol forbereder sine sager skriftligt);
- sagsøgerens *påstand* („... hvor jeg nedlægger følgende påstand: Sagsøgte dømmes til at betale sagsøgeren 50.000 kr. med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker“.) Det vil ses, at sagsøgerens rentepåstand er en (vigtig) del af påstanden; der tilkendes kun renter, hvis det kræves i påstanden.²⁰¹ Derimod skal sagsomkostninger ikke nævnes i påstanden. Der kan nedlægges en eller flere subsidiære påstande, fx i erstatningssager, hvor kravets størrelse kan være tvivlsomt. Påstanden kan angå både pengekrav og naturkrav.

200. Jfr. Hans Engberg i „Fuldsmægtigen“ 1992.133f, som referer en ØLK af 19. august 1980 (18. afd., kære 283/1980), hvor ØLR stadfæstede fogedrettens afvisning af at foretage udlæg hos „hr. Troelsen“ på grundlag af en udeblivelsesdom over „3 T Trælast v/ hr. Troelsen (+ adressen)“. Forfatteren opfordrer advokater til at foretage blot et minimum af undersøgelser før sagsanlægget og til at være konstruktivt kritiske over for klienters angivelse af navne i fakturaer m.v. En ukritisk overførsel af faktura-debitors navn til sagsøgte-rubrikken i en stævning kan derfor jævnlige ikke finde sted (men hvis sagsøgte skal være en helt anden end regningens adressat, skal dette selv sagt begrundes i stævningens sagsfremstilling, fx hvis sagsøgeren mener, at en person hæfter for sit selskab).

201. Hvis der kræves mere end sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, må dette begrundes i sagsfremstillingen, fx således: „Der er tale om handelskøb, hvorved bemærkes, at der i overensstemmelse med kutyme inden for branchen påstås renter med 2% pr. måned fra fakturadato og med månedlig rentetilskrivning“.

De fleste påstande er fuldbyrdelsespåstande, typisk således at sagsøgte påstås dømt til at betale et bestemt beløb. En fuldbyrdelsesdom kan kræves tvangsfuldbyrdet af fogedretten. Der kan dog også nedlægges anerkendelsespåstande. Det kan fx være et krav om at få anerkendelsesdom for, at sagsøgte skal anerkende sagsøgerens eneret, ejendomsret m.v., eller om, at sagsøgte har handlet retsstridigt („Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes udgivelse i februar 1992 af en vejviser for Gældhøj og omegn var retsstridig i forhold til sagsøgeren” – nemlig fordi denne hævder at have ophavsret til vejviseren);

- en kort fremstilling af de *kendsgerninger*, hvorpå påstanden støttes (*substantieringen* af påstanden). Denne del af stævningen indledes normalt med ordet: „Sagsfremstilling”, efterfulgt af en fremstilling, der i fx sager om manglende betaling for vare- eller tjenesteydelser kan være ganske kort („Det påstævnte beløb skyldes for kolonialvarer leveret af sagsøgeren til sagsøgte den 14. februar 1992”), men som i sager om komplicerede erstatningsspørgsmål, selskabsretlige sager m.v. nødvendigvis jævnlige må indeholde et kronologisk begivenhedsforløb.

Sagsfremstillingen skal indeholde en angivelse af *kendsgerninger*, ikke af lovbestemmelser, men dette forhindrer ikke, at sagsfremstillingen afsluttes med en henvisning (med eller uden lovparagraffer) til, hvilke juridiske argumenter (s.k. anbringender) sagsøgeren vil gøre gældende, og en kort angivelse heraf er sædvanlig, jfr. nedenfor om begrebet anbringender. Sagen bør dog aldrig procederes i stævningen. Procestaktisk kan det også være uklogt at gå for meget ind på juridiske argumenter i stævningen og derved gøre modpartens forberedelsesarbejde lettere.

Påberåbes eksistensen af en aftale, er det begribeligvis ikke nødvendigt at henvise til, at aftaler er bindende, jfr. Aftalelovens § 1. Men gøres det gældende, at en aftale er urimelig og derfor uforbindende, kan det være relevant at tilføje: „... i medfør af Aftalelovens § 36”. I nogle tilfælde er kendsgerningerne (faktum) så tæt sammenvævet med de retlige argumenter (jus), at disse nødvendigvis af hensyn til forståelsen skal angives. I en sag om mangler ved fast ejendom må man således nødvendigvis inden forberedelsens afslutning vide, i hvilket omfang sagsøgeren mener, at sagsøgte har indestået (garanteret) for en bestemt egenskab ved ejendommen, at sagsøgte har handlet erstatningspådragende (culpøst), eller (subsidiært) at manglen har et sådant omfang, at der er grundlag for forholdsmæssigt afslag.

Når man læser en dom i en ikke helt ukompliceret sag, er dommens

indledende gengivelse af sagens hovedspørgsmål (dommens „narratio“) ofte en sammenskrivning af dele af stævningen og af parternes forelæggelse af sagen under domsforhandlingen. Sagsøgerens påstand bør også være *individualiseret*, således at man klart kan se, hvilket af måske flere mellemværender mellem parterne sagen angår. I en inkassosag bør man således angive, *hvilke varer* sagen angår, og *hvornår de blev leveret*. Typisk bliver fakturaen bilagt stævningen;

- angivelse af de *dokumenter*, som sagsøgeren agter at påberåbe sig. Normalt gøres dette ved både at indflette en henvisning til dokumenterne i sagsfremstillingen („... skyldes for kolonialvarer leveret den 14. februar 1992, jfr. sagens bilag 1“) og at afslutte stævningen med en fortegnelse over bilagene med angivelse af deres numre og en kort beskrivelse af bilaget („Dokumenter: Bilag 1, faktura af... Bilag 2, rykkerskrivelse af... med rentepåkrav“). De påberåbte bilag skal vedlægges stævningen, hvis de ikke i det væsentlige er gengivet i stævningen. Savner sagsøgeren bilag, som han mener er af betydning for sagen, opfordrer han i stævningen sagsøgte til at fremlægge dem, jfr. nedenfor om de s.k. processuelle provokationer og modpartens editionspligt. Stævningen skal indleveres med tre genparter og bilagene med en genpart;²⁰²
- angivelse af *andre beviser*, som sagsøgeren agter at påberåbe sig. Oftest gøres der vold på denne forskrift, fordi det på dette tidlige stadium kan være svært at skønne over, hvilke vidner det er relevant at føre, men for god ordens skyld skrives måske: „Andre beviser: Vidneforklaring af..... og ..., samt af de øvrige personer, som sagen måtte give anledning til“. Derimod er det yderst relevant at angive, om der er brug for syn og skøn eller indhentelse af sagkyndige udtalelser under sagens forberedelse. Dette skal derfor altid angives. Praktisk vil det normalt ske i form af en angivelse i stævningen af, at sagsøgeren begærer syn og skøn, og at udkast til skønstema (spørgsmål m.v. til skønsmanden) vedlægges som bilag til stævningen. Se nærmere nedenfor om syn og skøn og anden bevisfremskaffelse under forberedelsen.

Under „andre beviser“ kan efter omstændighederne henhøre videooptagelser, også selv om de på et tidligt stadium af sagen er énsidigt foretaget af en part for at sikre dennes bevis;²⁰³

202. § 348, stk. 3, og bkg. nr. 505 af 14/12 1979.

203. Jfr. Jørn Skovby Nielsen i U 1993 B s. 18ff med henvisning til VLK af 1. maj 1992 (2. afd. VL B 228/1992). Se generelt om „berettende dokumenter“ Carsten Haubek i U 1990 B s. 83ff, hvis konklusion er, at sådanne dokumenter – bortset fra overflødig bevisførelse, der altid skal nægtes – normalt må tillades fremlagt.

- angivelse af en *postadresse i Danmark*, hvortil meddelelser til sagsøgeren kan sendes, og hvor forkyndelse kan ske, normalt sagsøgerens advokats adresse. Fremgår advokatens navn og adresse af stævningen, er yderligere angivelse ikke påkrævet. I sager mellem danske parter iagttages denne forskrift vistnok ikke altid, men er det en udenlandsk sagsøger, er det vigtigt at have en dansk forkyndelsesadresse, og det bemærkes, jfr. nedenfor, at mangler ved stævningen i så henseende kan føre til, at retten afviser sagen;
- endelig skal det pga. momsreglerne angives i stævningen, *om sagen vedrører eller ikke vedrører sagsøgerens momspligtige virksomhed*. Oplysningen er nødvendig, fordi retten i tilfælde af, at sagsøgeren får medhold ved dommen, også skal tilkende ham sagsomkostninger til dækning af blandt andet hans advokatudgifter. Hvis sagsøgeren får momsen refunderet via sit momsregnskab, skal de tilkendte sagsomkostninger ikke omfatte moms.

Opfylder stævningen ikke de nævnte krav (bortset fra kravet om angivelse af dokumenter), *og* er stævningen herefter uegnet til at danne grundlag for sagens behandling, *og* afhjælpes manglen ikke inden for en frist, som retten eventuelt sætter, sker der *afvisning* af sagen.²⁰⁴

Når retten har modtaget stævningen, *forkyndes* den gebyrfrit ved rettens foranstaltning for sagsøgte.²⁰⁵ Samtidig med denne forkyndelse, jfr. det tidligere afsnit herom, udleveres en vejledning til sagsøgte om, hvad man som sagsøgt i en borgerlig retssag bør foretage sig til varetagelse af sine interesser. Af selve rettens berammelsespåtegning fremgår det, at „Sagen foretages i Retten i x-købing, ... afdeling, Tinghuset, x-købing, ...dag den ... kl. ... Såfremt De ikke giver møde, må De påregne at blive dømt efter påstand og sagsfremstilling i stævningen”. – Hvad sidstnævnte tilføjelse angår, henvises til bemærkningerne nedenfor om udeblivelse.

Man siger, at sagen er *tingfæstet*, når stævningen er forkyndt for sagsøgte.

9. Nogle virkninger af, at sagen er anlagt

Mens man i mere daglig tale anvender udtrykket „sagsanlæg” og „at anlægge sag” noget tilfældigt, har udtrykket „sagens anlæg” en ganske spe-

204. § 349.

205. § 350.

cifik betydning – og nogle vidtrækkende retsfølger – i retsplejen. Sagen er som nævnt anlagt, når stævningen (inden for rettens bekendtgjorte kontortid) indleveres til retten.²⁰⁶ Sagsanlægget har betydning for en række forskellige retlige spørgsmål:

Hvis *sagsøgte flytter efter sagens anlæg*, kan sagen alligevel fortsætte ved samme domstol, eftersom det afgørende for sagsøgtes hjemting (og andre værneting) er, hvor han bor (subsidiært: opholder sig) på det tidspunkt, hvor sagen anlægges. Sagsøgte, der efter sagsanlægget ved Københavns byret, der var hans hjemting på det tidspunkt, flytter til Jylland, må altså finde sig i, at sagen fortsætter i København.

Om sagen er byretssag eller landsretssag (saglig kompetence) afgøres også efter forholdene ved sagens anlæg.

Når sagen er anlagt, indtræder den s.k. *litispendens-virkning*. „Lis” betyder retssag, „litis” er ejefald heraf, og „pendens” betyder verserende. Litispendens er et – i Danmark ulovreguleret – udtryk for, at når en retssag mellem bestemte parter om et bestemt krav verserer ved en domstol, kan der ikke anlægges en identisk retssag ved samme eller en anden domstol om det samme krav mellem de samme parter, heller ikke selv om domstol nr. 2 ville være kompetent ifølge værnetingsreglerne, fx fordi den kunne bruges som undtagelsesværneting. Litispendensvirkningen gælder fra sagens anlæg og indtil udløbet af den ordinære appelfrist, hvorefter den uden tidsbegrænsning afløses af den såkaldte negative retskraft, der stort set har samme indhold som litispændensvirkningen.

Litispændensvirkningen gælder nu i hele EF i kraft af EF-domskonventionen.²⁰⁷ Dette betyder, at hvis en sag er anlagt i Milano mod en dansk virksomhed, fx pga. opfyldelsesværnetinget, kan en sag om „samme genstand” og hvilende på „samme grundlag” ikke anlægges andet steds i EF, heller ikke i Danmark. Anlægges fx en sag ved Københavns byret, skal denne sag afvises. Retten skal foretage afvisningen ex officio, men det forudsætter naturligvis, at retten gøres bekendt med det første sagsanlæg, hvilket sagsøgte imidlertid nok skal sørge for. Hvis imidlertid den første domstols (her: retten i Milano) kompetence bestrides, kan domstol nr. 2 i stedet for afvisning af sagen beslutte udsættelse, indtil det er afklaret, om domstol nr. 1 har kompetence til at behandle den (måske bestrides dette, og måske skal spørgsmålet præjudicielt forelægges EF-domstolen i medfør af protokollen til EF-domskonventionen).

206. § 348, stk. 1.

207. Art. 21.

Man skal være opmærksom på, at mens vi definerer begrebet „sagens anlæg” som det tidspunkt, hvor stævning indleveres til retten, kan der være andre EF-lande, fx Italien, der definerer sagens anlæg – og dermed tidspunktet for indtræden af litispændens – anderledes (for Italiens vedkommende: det senere tidspunkt, hvor forkyndelse af stævningen finder sted for sagsøgte). Dette kunne – da der kan gå et godt stykke tid fra stævningens indlevering til forkyndelsestidspunktet, særligt hvis sagsøgte har hjemme i et andet land – synes at medføre, at fx et dansk selskab, der erfarer, at det er blevet sagsøgt i Milano, men som mener, at der også er dansk værning for sagen, skulle kunne skynde sig at anlægge sag ved dansk værning. Så var den danske sag jo „anlagt” først, og litispændensvirkningen skulle dermed udelukke den italienske domstols kompetence. Et sådant – åbenbart uheldigt – resultat afpareres dog af, at EF-domstolen ønsker begrebet „sagens anlæg” i EF-domskonventionens forstand defineret som et EF-retligt begreb, altså uafhængigt af den enkelte stats egen definition af begrebet, men desværre har vi endnu ikke fået en helt sikker EF-retlig fastlæggelse af begrebet.²⁰⁸

Hvis der er en lovmæssig *frist for sagsanlæg*, fx for at indbringe en kendselse fra Landsskatteretten for landsret,²⁰⁹ afbrydes disse som hovedregel, når stævningen er indleveret. Sagsanlægget mister dog sin virkning, hvis det ikke uden ugrundet ophold gennemføres til realitetsafgørelse.

Også den *5-årige forældelse efter 1908-forældelsesloven* afbrydes ved sagsanlægget, idet dette er udtryk for, at der i 1908-lovens forstand „foretages retslige skridt” mod skyldneren.²¹⁰ Hvis skyldneren er erklæret konkurs, og fordringen anmeldes i boet, er denne anmeldelse udtryk for, at der er foretaget forældelsesafbrydende „retslige skridt” mod skyldneren. En anmeldelse af et krav over for et bo har generelt samme retsvirkninger som et sagsanlæg. Den 5-årige forældelse finder anvendelse på en lang række almindelige krav, fx krav i anledning af køb af varer eller tjenesteydelser (både hvad angår sælgers krav på betaling og købers krav på eventuel erstatning) og krav på erstatning uden for kontrakt (bortset fra skadetilføjelse gennem en forbrydelse, som resulterer i straf). Hvad deri-

208. Se U 1992.403 H, hvor dansk og hollandsk sag om skibssammenstød i hollandsk farvand blev anlagt samme dag. Da sagen i Holland vedrørte sammenstød i hollandsk farvand og med behov for afhøring af hollandske vidner, blev den danske sag udsat, indtil der var truffet endelig afgørelse i den hollandske sag.

209. Skattestyrelseslovens § 31, stk. 2.

210. 1908-lovens § 2, 2. pkt.

mod angår den 20-årige forældelse efter Danske Lovs 5-14-4 – som altid gælder ved siden af den 5-årige forældelse, og som gælder som eneste forældelsesfrist for andre fordringer end de i 1908-loven nævnte, fx pengelån og forlig – afbrydes denne forældelsesfrist *ikke* ved sagsanlæg, men kun ved, at skyldneren „mindes” om sin gæld. En sådan påmindelse kræver ikke sagsanlæg, men *hvis* der anlægges sag, indebærer stævningens forkyndelse (tingfæstningen) for skyldneren efter sagsanlægget, at en påmindelse efter 5-14-4 har fundet sted.

I det omfang sagsøgerens rettigheder vil kunne fortabes som følge af ulovregulerede grundsætninger om *passivitet*, vil det relevante tidsrum normalt blive beregnet fra den begivenhed, over for hvilken der skal reageres, og indtil sagens anlæg.²¹¹

Sagens anlæg indebærer endvidere, at der fra dette tidspunkt *kan kræves procesrente*²¹². En påstand herom fra sagsøgerens side er nødvendig, idet også rentespørgsmålet er undergivet forhandlingsmaksimen. Retten tilkender ikke renter uden påstand herom (og den tilkender ikke mere, end der påstås, selv om retten eventuelt måtte mene, at der var grundlag for en højere rentesats eller for at tilkende rente fra et tidligere tidspunkt end påstået).

Procesrente løber ikke, som det nogle gange fejlagtigt har været angivet, fra stævningens dato, men fra stævningens indlevering til retten. Mellem disse datoer kan der som følge af ekspeditionstid hos sagsøgerens advokat m.v. gå flere dage. Procesrente er en simpel rente (dvs. uden krav på renters rente) svarende til Nationalbankens diskonto + 5%.²¹³ Hvis sagsøgeren på andet grundlag kunne kræve højere rente, har han uanset sagsanlægget ret hertil.²¹⁴ Der kan være aftalt en højere morarentesats (dog ikke i forbruger-forhold, undtagen hvis kravet i forvejen var rentebærende, fx et pengelån)²¹⁵, ligesom en sådan i erhvervsforhold kan følge af en branchekutyme.

I mange stævninger kræves en højere rente end Rentelovens, uden at hjemmelen hertil bliver dokumenteret, og efter sagsøgtes påstand gives der da kun dom for Rentelovens sats. Støttes den højere rente i stævning-

211. Se Michael Thyrring i Advokaten 1992.64 med nogle domshenvisninger ad passivitet.

212. Rentelovens § 3, stk. 4.

213. Jfr. bkg. nr. 896 af 21/12 1990, der i medfør af Rentelovens § 5, stk. 2, nedsatte morarenten til diskontoen + 5% fra den 1/1 1992 mod tidligere diskontoen + 6%.

214. Rentelovens § 6.

215. Rentelovens § 7, stk. 3.

gen på en sædvane eller kutyme, skal retten, hvis sagsøgte udebliver, ikke af egen drift efterprøve rigtigheden af den påberåbte sædvane eller kutyme. I en udeblivelsessituation lægges faktum i stævningen uprøvet til grund, og sædvaner samt kutymen sidestilles i denne relation med faktum. Renten kan løbe fra et tidligere tidspunkt end sagsanlægget, hvis forfaldsdagen var fastlagt på forhånd,²¹⁶ eller hvis der tidligere er afgivet betalingspåkrav med rentepåkrav.²¹⁷ Af sidstnævnte årsag er det ofte tilrådeligt at afgive formelt betalingspåkrav med rentepåmindelse på et tidligt stadium i et langt forhandlingsforløb, der måske – måske ikke – kan ende med et forlig.

Retten har også altid – hvor særlige forhold begrunder det – mulighed for efter påstand at bestemme, at rente skal betales fra et tidligere eller senere tidspunkt end ovenfor angivet.²¹⁸ Det er imidlertid sjældent, at retten benytter sig af denne mulighed.

216. Rentelovens § 3, stk. 1.

217. Rentelovens § 3, stk. 2: 30-dages reglen.

218. Rentelovens § 3, stk. 5.

C. Sagens forberedelse

Efter at sagen således er anlagt, går den over i forberedelsesfasen, som efter omstændighederne kan være ganske langvarig.

1. Mundtlig eller skriftlig forberedelse?

Rpl.s hovedregel er, at sagsøgte afgiver sit svar i sagen under et forberedende retsmøde, inkaminationen, også kaldet første tægtedag.²¹⁹ Første retsmøde indkaldes med mindst 2 ugers varsel (*stævnevarsel*) regnet fra forkyndelsestidspunktet, ofte dog med et længere varsel. Indkaldelsen sker, ved at retten påtegner et eksemplar af stævningen herom og sender det tilbage til sagsøgeren.²²⁰ På det forberedende retsmøde – som er en fast forberedelsesdag for den pågældende afdeling af retten, hvor en lang række sager under forberedelse behandles – er det endnu hovedreglen, at sagsøgte eller en, der møder for ham, afgiver et mundtligt svar i sagen („Jeg giver møde som advokat for sagsøgte NN og nedlægger påstand om frifindelse“), ligesom han skal aflevere de dokumenter, han vil påberåbe sig, hvis de er i hans besiddelse.

Sådanne forberedende retsmøder i fx en byret er offentlige, og de er ofte en broget forestilling af vidt forskellige sagstyper. Retten kan – oftest samtidig med berammelsepåtegningen på stævningen – bestemme, at et mundtligt svar ikke er nok, men at der skal fremlægges et svarskrift

219. § 351, stk. 1.

220. Nogle retter, fx Københavns Byret, jfr. Advokaten 1992.233, giver meddelelsen ved at faxe en kopi af stævningens forside med berammelsepåtegning til sagsøgerens advokat (med mindre der samtidig er fremsendt mere end 20 stævninger fra samme advokat).

under retsmødet.²²¹ Dette kan særligt være relevant, når retten ved en første, hastig gennemgang af stævningen kan se, at sagen er kompliceret og/eller drejer sig om store beløb („I medfør af Retsplejelovens § 351, stk. 5, har retten bestemt, at sagsøgte skal fremlægge svarskrift i sagen.”)

I stedet for den nævnte behandling af sagen på et – senere ofte flere – forberedende retsmøde kan retten bestemme, at sagen *forberedes skriftligt*,²²² så der altid skal indleveres svarskrift, og intet forberedende retsmøde holdes. Dette er ofte ikke noget, retten beslutter for den enkelte sag, men derimod således at denne ret har besluttet som hovedregel at lade sine civile sager forberede skriftligt. Flere og flere byretter har gjort det,²²³ ligeså Vestre Landsret, mens Østre Landsret i hvert fald indtil videre fastholder mundtlig forberedelse, bortset fra en forsøgsordning med skriftlig forberedelse i 3 afdelinger.

Ved nogle byretter gøres der forsøg med en forberedelse, der – efter amerikansk mønster – *styres af advokaterne selv*, så retten alene kobles ind i forberedelsesfasen på en advokats begæring.²²⁴ Erfaringerne hermed synes at være af blandet beskaffenhed.

2. Svarskrift, replik og duplik

Et svarskrift (der ofte blot bærer overskriften „Svarskrift”, efterfulgt af en angivelse af retten, dennes j.nr. for sagen samt parterne, og som – når det er udarbejdet af en advokat – ofte indledes med ordene: „På sagsøgtets vegne giver jeg møde i denne sag, hvorunder sagsøgte ...”) skal indeholde²²⁵

221. § 351, stk. 5, 2. led.

222. § 352.

223. Se omtalen i Advokaten 1992.19 af en edb-baseret standardmodel for skriftlig forberedelse af civile retssager for byret. De udformede formularudkast skulle gøre det lettere for selvmødere at udarbejde svarskrift, der oplyser om alle indsigelserne, og det nævnes som en fordel ved systemet, at selvmødere ikke tvinges til at sætte en arbejdsdag helt eller delvis af til at møde ved inkaminationen. En forsøgsordning i Københavns byret går ud på, at sagen ved første retsmøde udsættes i 3 måneder, og i denne periode formodes advokaterne at udveksle de fornødne processkrifter, der da først skal afleveres til retten i forbindelse med, at domsforhandlingen berammes. Resultatet har hidtil ikke været opløftende, jfr. retspræsident N. C. Bitsch i Advokaten 1992.265. Byretten oplever jævnligt, at advokaterne efter de 3 måneder møder op, uden at skriftvekslingen er afsluttet – undertiden endog uden at den er begyndt.

224. Se om „Gladsaxe-forsøget” Advokaten 1991.229f.

225. § 351, stk. 4.

- *sagsøgtes påstand* („... hvorunder sagsøgte nedlægger påstand om frifindelse“, eller „... hvorunder sagsøgte nedlægger påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb efter rettens skøn“);
- *eventuelle modkrav*, nemlig når de fremsættes til selvstændig dom (i så fald bør de ledsages af en rentepåstand, og der skal betales retsafgift af modkravet, ligesom de omkostningsmæssige konsekvenser, der blev nævnt ovenfor, bør erindres);
- en kort fremstilling af *de kendsgeminger*, hvorpå påstanden og modkravene støttes (ikke en fuldstændig ny sagsfremstilling, men dels en korrektion af faktiske angivelser i stævningens sagsfremstilling, som sagsøgte bestrider („Det bestrides, at der som angivet i stævningen inden køkets indgåelse skulle være udtalt noget fra sagsøgtes side om varens holdbarhed“), dels en angivelse af den vigtigste faktum og jus til støtte for sagsøgtes påstand („Det gøres endvidere gældende, at sagsøgeren må have fortabt sit krav som følge af egen skyld, idet han ...“), jfr. nedenfor om begrebet anbringender;
- angivelse af *de dokumenter og andre beviser*, som sagsøgte påberåber sig. Mens dokumenterne (som vedlægges svarskriftet) er vigtige, er det ikke altid, der udvises omhu med allerede i svarskriftet at angive, hvilke vidner m.v. der agtes afhørt, men hvis sagsøgte vil begære syn og skøn eller indhentelse af sag- eller branchekyndige udtalelser, er det vigtigt at angive dette;
- angivelse af *en postadresse i Danmark*, hvortil meddelelser kan gives og forkyndelse kan ske, ofte c/o sagsøgtes advokat; og
- angivelse af, *om sagen vedrører sagsøgtes momspligtige virksomhed* (af hensyn til spørgsmålet, om retten – hvis sagsøgte vinder – skal tilkende ham omkostninger med eller uden moms). Der gælder en formodningsregel: oplyses der intet herom, antager retten, at sagen vedrører momspligtig virksomhed, og der tilkendes således sagsomkostninger uden tillæg af moms.

Et meget vigtigt led i svarskriftet er ofte *processuelle provokationer*, som opfordrer til en eller anden aktivitet fra sagsøgerens side, fx afgivelse af oplysninger, fremlæggelse af dokumenter m.v., jfr. herom nedenfor.

Stævning og svarskrift (under ét – sammen med replik og duplik – betegnet med det mere neutrale ord „processkrifter“) er vigtige dokumenter, og ofte har parterne gennem disse processkrifter skrevet alt, hvad der er væsentligt for sagen, men alligevel er der mulighed for at fortsætte skriftvekslingen med som hovedregel to yderligere processkrifter, sagsøgerens *replik* og sagsøgtes *duplik*. Det er – trods Rpl’s ordvalg²²⁶ – sna-

226. § 353.

rere hovedreglen end undtagelsen, at der udveksles replik og duplik. Dette føles som en så fast tradition af advokater, at sagsøgers advokat vil udtrykke det således, at han „frafalder replik”, hvis han efter at have modtaget svarskriftet ikke ønsker at fortsætte skriftvekslingen, men mener, at forberedelsen nu kan afsluttes. Forberedes sagen i mundtlige retsmøder, kommunikerer retten og advokaterne umiddelbart herom, og der berammes et nyt forberedende retsmøde, hvor replik skal fremlægges, og så fremdeles. Forberedes sagen skriftligt, sætter retten frister for replikkens og duplikkens indlevering. Disse frister kan begæres forlænget – og bliver det formentlig lidt for ofte med den følge, at en sags forberedelse kan trække urimeligt ud.

Yderligere processkrifter er ikke sædvanlige, men kan dog forekomme, særligt hvis der er mange tvivlsspørgsmål i sagen, eller hvis der efter de 4 første processkrifter har været holdt syn og skøn, så parterne ønsker at udveksle processkrifter igen på basis af syn- og skønserklæringen. Da man ikke bruger ord som „triplik” e.l., betegner man oftest disse nye processkrifter som „sagsøgerens 3. processkrift” etc.

Det tidspunkt, hvor parterne er færdige med at udveksle processkrifter, er et vigtigt tidspunkt, for når det er passeret – og retten ikke har modtaget anmodning om yderligere forberedelsesskridt, fx syn og skøn – vil retten afslutte sagens forberedelse, medmindre parterne indkaldes til et udvidet forberedende retsmøde,²²⁷ typisk med henblik på enten at få sagen forliget eller at få hold på en særlig kompliceret sag. Forberedelsens afslutning er et vigtigt stadium under sagen, idet parternes påstande og anbringender her som hovedregel „fastfryses” som følge af præklusion. Der kan kun ske udvidelse af påstanden (fx krav om et større beløb) eller fremsættes nye påstande eller faktiske anbringender med modpartens samtykke ellers med rettens tilladelse, hvis den finder forsinkelsen undskyldelig.²²⁸ Derimod kan påstande og anbringender frit ændres – og herunder udvides – under skriftvekslingen. Hvis sagsøgeren på grundlag af svarskriftet fra sagsøgte finder, at sagsøgerens påstand kan udvides eller nye påstande fremsættes (eller at yderligere anbringender kan fremføres), kan han frit gøre det i replikken (hhv. i sit 3. processkrift, hvis der gives tilladelse hertil). Tilsvarende gælder for sagsøgtes vedkommende. Det modkrav, som han kun forbeholdt sig i svarskriftet, kan han fremsætte til selvstændig dom i sin duplik. Se nærmere nedenfor om forberedelsens afslutning.

227. § 355.

228. § 357 og § 363 om den såkaldte *eventualmaksime* eller *koncentrationsmaksime*.

Det må fremhæves, at såfremt sagsøgte har *formalitetsindsigelser* om sagens afvisning, skal disse fremsættes allerede i svarskriftet eller, hvis sagen ikke forberedes skriftligt i det første retsmøde, under forberedelsen.

Det må også fremhæves, at eventualmaksimen håndhæves temmelig liberalt af domstolene, idet disse normalt giver tilladelse til fx nedlæggelse af nye påstande. Ofte protesterer modparten heller ikke. Denne liberale praksis skyldes, at en streng håndhævelse af eventualmaksimen jævnligt kan føre til et materielt urigtigt domsresultat, hvilket af indlysende årsager anses for at være uheldigt. Hertil kommer, at den urigtige dom sædvanligvis vil blive appelleret, og under appellen vil den pågældende part hyppigt få adgang til at fremkomme med de nye påstande og anbringender (nova under anken). På denne baggrund ville en konsekvent håndhævelse af eventualmaksimen være uhensigtsmæssig.

Det vil ses, at allerede skriftvekslingen er opbygget ud fra principper om, at hver part skal have mulighed for at gøre sig bekendt med den anden parts standpunkter og udtale sig derom. Der er tale om det s.k. *kontradiktionsprincip*, som har en meget central placering (også) i procesretten. Kontradiktion møder vi igen, når der stilles spørgsmål til en syns- og skønsmand, når sagen forelægges i retten, når et vidne afhøres, og når sagen afslutningsvis procederes mundtligt af parterne(s advokater).

3. Påstande

En parts påstand er et koncentreret udtryk for, hvad parten ønsker sagen skal ende med, fx at sagsøgte til ham betaler et bestemt pengeløb forrentet på nærmere angiven måde. Begrebet påstand er således endnu et udtryk, som i procesretten bruges i en meget specifik betydning (som lægfolk ofte vil udtrykke ved ordet „krav“). Når man derimod hører folk sige, at „Det stod påstand mod påstand, så jeg kunne ikke bevise noget“, må man sige, at ordet „påstand“ her nærmest bruges som ensbetydende med „udsagn“. I procesretten skal den specifikke betydning af ordet imidlertid stedse fastholdes. Påstanden bør udformes således, at den uden videre kan indgå i domskonklusionen.

Sagsøgerens påstand kan være således:

- en betalingspåstand, som – hvis sagsøgeren får medhold – er egnet til at indgå omtrent ordret i dommens konklusion. Påstanden lyder fx: „Sagsøgte dømmes til at betale sagsøgeren 500.000 kr. med sædvanlig pro-

cesrente fra sagens anlæg, til betaling sker”, og dommens konklusion kan lyde: „Thi kendes for ret: Sagsøgte NN skal betale sagsøgeren PP 500.000 kr. med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg den ..., til betaling sker”. En sådan betalingspåstand er en anmodning til retten om at afsige en *fuldbyrdsdom*, som sagsøgeren (der efter domsafsigelsen bør betegnes: domhaveren) kan bede fogedretten fuldbyrde, hvis sagsøgte (nu: domfældte) ikke betaler;

- en anerkendelsespåstand, som er egnet til at indgå i konklusionen i en *anerkendelsesdom*. Påstanden lyder fx: „Sagsøgte tilpligtes²²⁹ at anerkende, at sagsøgtets udgivelse af et plantekatalog betegnet 'Plantekatalog for år 1993' har været retsstridig i forhold til sagsøgeren”. Dommens konklusion kan gengive dette ordret, alene med indføjeelse af parternes navne. En sådan anerkendelsesdom kan – bortset fra de tilkendte sagsomkostninger – ikke i sig selv fuldbyrdes, men hvis dommen fx fastslår, at domhaveren har ejendomsret til en løsøregenstand, som er i domfældtes besiddelse, kan dommen danne grundlag for en umiddelbar fogedforretning (en „indsættelsesforretning”), hvorved fogeden efter domhaverens begæring henter tingen hos domfældte, idet anerkendelsesdommen har tilvejebragt den fornødne klarhed;
- sagsøgeren kan nedlægge en eller flere subsidiære påstande for det tilfælde, at han ikke får medhold i sin principale påstand, fx „Sagsøgte dømmes til at betale sagsøgeren 500.000 kr., subsidiært et mindre beløb efter rettens skøn”. Det kan ikke af selve den subsidiære påstand ses, hvorfor den er nedlagt; dette vil fremgå af sagsfremstillingen. En subsidiær påstand er pr. definition mindre vidtgående end den principale påstand. Gives der medhold i den principale påstand, tager retten ikke stilling til den subsidiære. En afvisningspåstand skal altid nedlægges som den principale påstand. Der kan også nedlægges alternative påstande og kumulative påstande. Sagsøgeren vil fx både have en hushandel hævet og erstatning.

Sagsøgtets påstand kan være

- en *erkendelsespåstand*, dvs. at sagsøgte tager bekræftende til genmæle (et for ikke-jurister ofte fuldstændig uforståeligt udtryk). Erkendelsespåstanden kan skyldes, at der er enighed om en eller flere af sagsøgerens påstande. Hvis der fx både påstås anerkendelsesdom for, at en handlemåde har været retsstridig, og fuldbyrdsdom for et erstatningskrav i denne anledning, kan der fx tænkes taget bekræftende til genmæle over for anerkendelses-, men ikke over for fuldbyrdsespåstanden. I en ægte-

229. Dvs.: dømmes til (eller: pålægges).

skabssag kan der tænkes taget bekræftende til gennemle over for selve påstanden om skilsmisse eller separation, medens der påstås frifindelse over for påstanden om forældremyndighedens fordeling, underholdsbidrag m.v.;

- en „blank” *frifindelsepåstand*, hvilket naturligt er meget ofte forekommende. Den lyder i al sin enkelhed i svarskriftet (eller mundtligt ved inkaminationen): „Sagsøgtes påstand: frifindelse”;
- en subsidær påstand om betaling af et mindre beløb. Denne formuleres efter fast praksis som en påstand om „frifindelse mod betaling af et mindre beløb end det påstævnte” – skønt der i så fald netop ikke er tale om frifindelse, men om domfældelse;
- et *modkrav*, om hvilket det som nævnt skal angives, om det fremsættes til kompensation eller til selvstændig dom. I sidstnævnte tilfælde betales retsafgift som for et krav i en stævning, og sagens værdi og dermed omkostningsbyrden forøges tilsvarende. Et modkrav til kompensation resulterer alene i en påstand om hel eller delvis frifindelse.

Parternes påstande *fastfryses* i princippet ved forberedelsens afslutning. Fra dette tidspunkt kan påstande kun ændres (bortset fra helt eller delvist frafald af krav) eller nye påstande fremsættes med modpartens accept, eller – hvis den ikke gives – med rettens tilladelse, som forudsætter, at forsinkelsen er undskyldelig.²³⁰ Derimod kan påstandene frit ændres og nye fremsættes, så længe forberedelsen foregår. Alle de normalt 4 proceskrifter er derfor vigtige dokumenter, hvis indhold bør gennemtænkes nøje. En ændring af en påstand under skriftvekslingen kan ses af dommen i sagen („Sagsøgeren har efter sin endelige påstand påstået sagsøgte dømt til at...”). Fastfrysningen af påstande og anbringender er udtryk for en slags *præklusion*, som er nødvendig for at undgå at processen trækkes i langdrag i det uendelige, men tværtimod koncentrerer („*koncentrationsmaksimen*”). Man bruger synonymt hermed begrebet *eventualmaksimen*, der er udtryk for, at en part under en retssag allerede under forberedelsesstadiet bør fremkomme med alt processtof, herunder det processtof, som kun eventuelt vil have betydning.

En part får i processens løb normalt anledning til at *præcisere sin påstand 3 gange*, dels (1) under sagens forberedelse, dvs. i skriftvekslingen (for sagsøgtes vedkommende under den mundtligt forberedte sag: ved sagens inkamination), dels (2) ved domsforhandlingens begyndelse, hvor

230. § 357 og § 363.

påstandene gentages, og endelig (3) i indledningen af det afsluttende argumentationsindlæg („proceduren“), hvor det er sædvanligt – men ikke påbudt – at den procederende advokat gentager påstanden.

Det er i civilprocessen en overordentlig central – måske endog den mest centrale – grundsætning, at retten ikke kan tilkende en part mere, end hvad hans påstand lyder på.²³¹ Grundsætningen er et udslag af *forhandlingsmaksimen*, der omtales nedenfor.

4. Anbringender

Processtoffet består ud over parternes påstande af deres anbringender og beviser.

Anbringender er erklæringer og betragtninger, som en part gør gældende angående sagens faktiske og retlige sammenhæng. I *retslitteraturen* er der nogle anbringender, der betegnes søgsmålsgrunde. En *søgsmålsgrund* er det materielle grundlag, hvorpå påstanden *umiddelbart støttes*, særlig det grundlag, der er af typisk juridisk karakter, såsom aftale, skadegørende handling, ejendomsret, gældsbevis eller kaution. I denne terminologi bliver anbringender altså mere middelbare „løser“ betragtninger og erklæringer til støtte for påstanden. *Rpl.* bruger kun terminologien anbringender, som altså også omfatter søgsmålsgrunde. Sagsøgtens anbringender betegnes *indsigelser*. Der sondres mellem faktiske og retlige anbringender. Parterne har kun pligt til at tilvejebringe det faktiske grundlag for rettens afgørelse. Retten skal herefter af egen drift anvende jussen på dette faktum, idet en dommer i princippet har pligt til generelt at kende gældende dansk ret. I praksis kan det dog undertiden være svært at sondre mellem jus og faktum. Et faktisk anbringende kan derudover være uforståeligt, hvis det ikke gives en retlig ikklædning. Selv om parterne ikke har pligt til at fremkomme med retlige anbringender, har de naturligvis ret dertil, og i praksis vil de sædvanligvis være meget interesseret i også at gå ind på jussen i sagen for derved at påvirke rettens afgørelse.

Faktiske anbringender godtgøres gennem parternes *bevisførelse*. Der kan derimod ikke føres bevis vedrørende jus, idet der dog kan føres bevis vedrørende sædvaner, kutymen og fremmed ret, idet dommerne ikke har pligt til fx at kende indholdet af en påberåbt kutyme.

231. § 338.

Navnlig inspireret af svensk ret sondres der ad de faktiske anbringender oftere og oftere mellem *retsfakta* og *bevisfakta*. Et retsfaktum – fx at der er ydet et lån – skal påberåbes af den pågældende part. Der er knyttet umiddelbare retsvirkninger til et retsfaktum. Der er derimod ikke knyttet umiddelbare retsvirkninger til et bevisfaktum, fx at sagsøgte har udstedt et gælds-brev, og et bevisfaktum behøver ikke direkte at blive påberåbt. Et bevisfaktum tjener som bevis for eksistensen af et påberåbt retsfaktum. At sagsøgte har udstedt et gælds-brev kan bruges som bevis for, at han har fået det lån, som nu påstås tilbagebetalt.

Undertiden bruges også betegnelsen *hjelpefaktum*. Et hjelpefaktum siger noget om bevisværdien af et foreliggende bevisfaktum. Bremsespor kan være et bevisfaktum for et retsfaktum om høj hastighed. Oplysninger om vejbanens beskaffenhed og fugtigt vejr er da hjelpefakta.

Anbringender kan også beskrives som noget, der knytter forbindelsen mellem sagens faktum og parternes påstande.

Et anbringende kan derfor også siges at være en *begrundelse* for den nedlagte påstand. Retten begrunder domskonklusionen („Thi kendes for ret: ...”) med et sæt præmisser (fx: „Retten finder, at ...”). Parterne begrunder deres påstande med et eller flere anbringender („Det gøres gældende, at ...”). Et anbringende består typisk af både *faktum* og *jus*: en faktisk og en juridisk del, nemlig dels et begivenhedsforløb, dels en juridisk kvalifikation heraf, fx under ét, at sagsøgte gennem handlingen eller undladelsen har handlet erstatningspådragende.

Det er egentlig paradoksalt, at mens kravene til en stævning²³² og til et svarskrift²³³ alene består i en angivelse af „en kort fremstilling af de kendsgerninger”, hvorpå påstandene støttes, forudsættes det,²³⁴ at hver part inden forberedelsens afslutning har fremsat sine anbringender, altså den kombination af faktum og jus, hvorpå parten støtter sin påstand.

Et anbringende behøver – for at være gjort gældende – ikke at være en længere ordrig redegørelse, men alene de nøgleord, der fortæller, hvilket specifikt retsområde anbringendet bevæger sig indenfor. Man kan næsten sige, at anbringenderne er et antal kortfattede „etiketter”, som klæbes på de krukke, hvori parten må fylde sin bevisførelse. Eksempler på sådanne etiketter kan være, at det gøres gældende,

232. § 348, stk. 2.

233. § 351, stk. 4.

234. § 357.

- at sagsøgte har handlet ansvarspådragende ved at ...,
- at der på det pågældende område må gælde et erstatningsansvar med omvendt bevirbyrde, og at sagsøgte ikke har modbevist skyldformodningen,
- at sagsøgte ved sin erklæring af ... har afgivet tilsikring mod et tab som det opståede,
- at det købte ved handelens indgåelse led af en sådan værdiforringende mangel, at der er grundlag for et afslag i prisen,
- at sagsøgerens eventuelle krav er bortfaldet som følge af for sen reklamation (som følge af passivitet),
- at sagsøgeren har udvist egen skyld ved at ..., og at hans eventuelle krav derfor må være bortfaldet.

Det vil ses, at anbringenderne kan udformes ganske kort. Om det faktum, der skal bære anbringendet frem, er tilstrækkeligt, må fremgå af bevisførelsen (hvis resultat parten eller hans advokat udtaler sig om i proceduren). Hvordan jus på området skal fortolkes, ved retten i princippet selv, men den hører gerne partens opfattelse heraf i proceduren.

Mange dommere ser gerne, at det umiddelbart efter bevisførelsens afslutning, lige før parternes advokater indleder deres procedure, dikteres ord for ord til retten, hvilke anbringender der gøres gældende. Herved sikres anbringendets præcise ordlyd, og at det gengives rigtigt i dommen.

Parternes faktiske anbringender *fastfryses* principielt ligesom påstandene ved forberedelsens afslutning (prækclusion af hensyn til den ønskede koncentration). Fra dette tidspunkt kan faktiske anbringender principielt kun ændres (bortset fra helt eller delvist frafald af anbringender) eller nye anbringender fremsættes med modpartens accept, eller – hvis den ikke gives – med rettens tilladelse, som forudsætter, at forsinkelsen er undskyldelig.²³⁵ Derimod kan anbringenderne frit ændres og nye fremsættes, så længe forberedelsen foregår. Selv om Rpl. synes at ligestille påstande og anbringender i så henseende, er det dog oftest en alvorligere sag at ændre sin påstand på et fremskredent tidspunkt. Der udvises derfor normalt større liberalitet med hensyn til nye anbringender.

Også for faktiske anbringender gælder *forhandlingsmaksimen*: Retten kan altså kun tage hensyn til anbringender, som parten har gjort gældende.²³⁶

235. § 357 og § 363.

236. § 338.

5. Provokationer

Et af de punkter, hvor civilprocessen er relativt formaliseret, er på området for de s.k. processuelle provokationer (eller: *opfordringer*). Retten skal ikke som i straffesager finde frem til en absolut, „objektiv” sandhed (den „materielle sandhed”), men til en relativ, „subjektiv” sandhed på grundlag af det processtof, som parterne selv forsyner retten med. Parterne må derfor nøje overveje, hvad de bør fremskaffe for hver især at bevise, hvordan det faktiske begivenhedsforløb har været.

Opfordringer til modparten forekommer fx, hvor den ene part udtaler sin opfattelse af en bestemt del af begivenhedsforløbet og *opfordrer modparten til at erklære, om han er enig i denne opfattelse*. Er han det, hverken kan eller må der foranstaltes bevisførelse om spørgsmålet, eftersom overflødig eller irrelevant bevisførelse skal afskæres af retten.²³⁷ Retten skal normalt ikke efterprøve, om det faktisk forholder sig, således som parterne er enige om at lægge til grund. Når en part erklærer sig enig, er det vigtigt for den anden part at få dette fastholdt. En erklæring, der afgives i et af processkrifterne, er naturligvis bevisfast og bindende, men afgives erklæringen mundtligt under et forberedende retsmøde eller under selve domsforhandlingen, må den part, for hvem erklæringen er vigtig, bede om at få den ført til retsbogen. En sådan erklæring afgivet i et processkrift eller i et retsmøde betegnes ofte som en *bindende proceserklæring*, og den vil normalt binde både i denne instans og i en eventuel ankeinstans.²³⁸ Det er dog naturligvis bedst, hvis det i proceserklæringen præciseres, om den også skal være bindende under en evt. anke.

Er modparten derimod ikke enig, må hver part gøre sig sine tanker om, hvem det vil komme til skade, hvis det pågældende punkt i begivenhedsforløbet står uklart, når retten skal dømme i sagen. Den, som dette vil komme til skade, siges at have bevisbyrden for den pågældende omstændighed, og han må sørge for at føre de fornødne beviser gennem indkaldelse af vidner, fremlæggelse af dokumenter, foretagelse af syn og skøn med rettens tilladelse m.v. At en part har bevisbyrden, vil altså sige, at manglende bevis kommer ham til skade. Det er ofte reguleret i lovgivningen,

237. § 341.

238. Se imidlertid U 1991.153 H, hvor der for landsret havde været enighed om en erstatnings opgørelse, men hvor erklæringen herom kunne fragås for Højesteret, efter at Højesteret ved U 1989.1108 H havde opstillet nye retningslinier for sådanne opgørelser.

hvem der har bevisbyrden. Endnu oftere må bevisbyrderegler dog opstilles på grundlag af teori og praksis. Bevisbyrderegler bør normalt opstilles under nøje hensyntagen til de materielle regler, således at bevisbyrdereglerne fremmer de intentioner, som ligger bag de materielle regler.

Bevisstyrkekravsregler er regler om, hvilken sandsynlighed der skal tilvejebringes, før retten kan lægge til grund, at et bestemt faktum foreligger. Det antages normalt, at enhver bevisbyrderegel også indirekte indeholder et bevisstyrkekrav.

Hvis en part erklærer sig på en uklar eller tvetydig måde, kan dette komme ham til skade ved rettens bedømmelse af, hvad der bevismæssigt kan lægges til grund under sagen. Det samme gælder, hvis han forholder sig tavs, medmindre han tidligere har bestridt den pågældende opfattelse. Hvis således sagsøgeren i *stævningen gengiver sin opfattelse af et begivenhedsforløb* og opfordrer sagsøgte til at erklære, om han er enig, men sagsøgte forbigår spørgsmålet i svarskriftet og ikke vender tilbage dertil i en eventuel duplik, kan retten efter anmodning fra sagsøgeren under domsforhandlingen – hvis sagsøgte nu vil bestride den pågældende opfattelse – bevismæssigt lægge til grund, at det forholder sig, som sagsøgeren angav i sin stævning. Der er her tale om den processuelle skadevirkning, som vi møder i mange forklædninger i civil-, men ikke i straffeprocessretten. Skadevirkningen er ikke obligatorisk for retten, men beror på et skøn. Den er „fakultativ” (valgfri) for retten, og vi taler derfor om en *fakultativ processuel skadevirkning*.

Provokationer spiller en særlig vigtig rolle i relation til *fremskaffelsen af beviser, herunder særligt dokumenter*. Hvis en part udtaler sin opfattelse af et begivenhedsforløb og tilføjer, at han mener, denne opfattelse støttes af et mødereferat, som modparten har udfærdiget, men aldrig givet fra sig, må der fremsættes en processuel opfordring til modparten om at fremlægge referatet. („Sagsøgte *opfordres* til at fremlægge det interne referat af mødet den ..., som sagsøgeren er bekendt med, at sagsøgtes direktør udfærdigede straks efter mødet. Sagsøgeren forventer, at det af referatet blandt andet vil fremgå som hævdet af sagsøgeren under denne sag, at ...”). Hvis provokationen ikke efterkommes, kan den part, der har fremsat opfordringen, gå endnu videre og anvende Rpl.s regler om *editionspligt*. Dette indebærer, at retten anmodes om at pålægge modparten at fremlægge dokumentet.²³⁹ Denne formelle fremgangsmåde vil dog

239. § 298 og § 300 samt U 1993.189 Ø om lejen i et erhvervslejemål.

langt fra altid blive valgt, idet parten ofte i stedet vil gentage provokationen i sit næste processkrift, måske tillige i brevform, og han vil derefter under domsforhandlingen i sin procedure bede retten tillægge forholdet processuel skadevirkning for modparten.²⁴⁰

En editionskendelse, som retten efter en parts begæring afsiger over for tredjemand, kan fuldbyrdes over for denne, men en editionskendelse, som retten efter en parts begæring afsiger over for modparten, kan ikke fuldbyrdes; her gælder således alene den fakultative processuelle skadevirkning.²⁴¹

6. Forhandlingsmaksimen

Én bestemmelse i Rpl. spiller en så overordentlig stor rolle i civilprocessen (og kun der), at den i al sin korthed fortjener ordret citat:²⁴²

„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.“

Der er tale om *forhandlingsmaksimen* (forhandlingsgrundsætningen), der formentlig kan betegnes som den borgerlige retsplejes vigtigste grundsætning. Forhandlingsmaksimen betyder *ikke*, at parterne selv „styrrer“ forhandlingerne (det gør retten naturligvis, idet den foretager den formelle procesledelse), men derimod at parterne selv *bestemmer, hvad der skal inddrages i forhandlingerne*, og dermed rammerne, inden for hvilke rettens afgørelse skal ligge. Forhandlingsmaksimens modstykke er officialmaksimen, hvor det er retten, der selv skal tilvejebringe processtoffet.

240. § 298, jfr. § 344, stk. 2. I § 299, jfr. § 300 er der regler om *tredjemands editionspligt*.

241. Jfr. den HKK af 18. december 1992, hvorved Højesteret i en injuriersag mod Danmarks Radio efter sagsøgerens („skolelæreren” i Pedal Ove-sagen) begæring pålagde DR at udlevere råbåndene fra nogle tv-udsendelser. DR var imidlertid ikke indstillet på at efterkomme kendelsen og kunne som part i sagen ikke tvinges hertil. Sagsøgeren havde herefter blot i sin procedure at bede retten tillægge nægtelsen processuel skadevirkning, men den 12. januar 1993 meddelte DR, at man efter en helt konkret vurdering alligevel ville efterkomme pålægget. Da DR er en del af den offentlige forvaltning, ville det principielt have været muligt for modparten at bede Folketingets Ombudsmand vurdere, om det i ombudsmandslovens forstand ville have været udtryk for en fejl eller forsømmelse at nægte at efterkomme kendelsen, selv om denne ikke kunne eksekveres.

242. § 338.

Parterne bestemmer selv, hvilke *påstande* der skal inddrages i forhandlingerne. Selv om det for retten kunne se ud til, at sagsøgeren kunne kræve 100.000 kr. af sagsøgte, kan retten kun tilkende ham 75.000 kr., hvis hans påstand lyder herpå. Selv om det for retten kunne se ud til, at sagsøgte måske kunne blive frifundet eller dømt til betaling af et mindre beløb end krævet af sagsøgeren, skal retten alligevel dømme sagsøgte til at betale beløbet, hvis sagsøgtes påstand er en erkendelsespåstand (sagsøgte „tager bekræftende til genmæle” over for sagsøgerens påstand). Det er at betragte som undtagelser fra forhandlingsmaksimen, når retten skal tage stilling til sagsomkostninger og rettergangsboeder, selv om der ikke er nedlagt påstande herom.²⁴³

Parterne bestemmer – som det kan læses af lovbestemmelsen – også selv, hvilke *faktiske anbringender* og *indsigelser* der skal inddrages i forhandlingerne. Selv om det for retten kunne se ud til, at sagsøgeren kunne få et forholdsmæssigt afslag fra sagsøgte, skal retten alligevel frifinde sagsøgte, hvis sagsøgeren alene støtter sin påstand på et anbringende om erstatning og retten ikke finder, at sagsøgte har handlet ansvarspådragende. Selv om det for retten kunne se ud til, at sagsøgte kunne blive frifundet i en erstatningssag, hvis han som anbringende fremførte, at sagsøgeren har udvist egen skyld, skal retten alligevel dømme ham, hvis dette anbringende ikke fremføres og de øvrige omstændigheder fører til domfældelse. Det er ikke tilstrækkeligt, at et anbringende er omtalt, idet det skal være direkte påberåbt til støtte for påstanden (*påberåbelsesbyrden*).

Langt de fleste anbringender kan frafalde. I ægteskabssager er det dog klart, at parterne kun kan opnå skilsmisse, hvis lovens betingelser herfor er opfyldt. Også i faderskabssager kan en række anbringender ikke frafalde. Men selv i sager, hvor en ufravigelig, præceptiv lovgivning, som ellers ikke kan fraviges på forhånd, er afgørende for sagen, kan en part – da nu tvisten er blevet aktuel og konkret – give afkald på sin ellers beskyttelsespræceptive retsposition ved at undlade at gøre det anbringende gældende, som kunne hjælpe ham (fx ved at undlade at påberåbe sig urimelighedsreglen i Aftalelovens § 36 – skønt der naturligvis ikke ville kunne gives forhåndsafkald på muligheden for at bruge § 36). Eftersom opklaringen af EF-ret, som kan få betydning for sagen, er dommerens ansvar i medfør af EØF-traktatens artikel 177 (præjudiciel forelæggelse) og således principielt unddraget forhandlingsmaksimen, bestemmer dom-

243. § 328.

meren uafhængigt af parternes standpunkter – omend under betydelig hensyntagen til disse – om præjudiciel forelæggelse skal ske eller ej (men i hvert fald nægtelse heraf kan prøves gennem appel, hvis dommeren handler som 1. instans).

Med sin s.k. *spørgsmålsret*²⁴⁴ kan retten gennem spørgsmål og opfordringer til parterne fjerne uklarheder i påstande og anbringender. Men retten bør ikke herved „hjælpe” en part til at finde de rigtige og slagkraftige påstande og anbringender, der ville kunne hjælpe ham. Kun hvis en part møder uden advokat (en selvmøder), skal retten i et vist omfang hjælpe ham gennem vejledning om, hvordan han kan få sagens faktum bedre belyst (fx gennem syn og skøn eller indkaldelse af vidner), og om, hvordan han i øvrigt varetager sine interesser,²⁴⁵ men retten kan aldrig herved „føre sagen” for selvmøderen. Også en selvmøder må i betydelig udstrækning tage konsekvensen af forhandlingsmaksimen.

Retten har naturligvis den *formelle procesledelse*. I det omfang retten gennem spørgsmål og opfordringer m.v. kan påvirke parternes påstande, anbringender og bevisførelse, er der tale om en *materiel procesledelse*, som udgør en modifikation til forhandlingsmaksimen. Det er omtvistet – og beror ikke mindst på dommerindividualiteten – i hvilket omfang retten må udøve materiel procesledelse. Der er også mange andre undtagelser fra og modifikationer til forhandlingsmaksimen. Forhandlingsmaksimen gælder navnlig i relation til påstandene og i mindre grad i relation til de faktiske anbringender. Forhandlingsmaksimen gælder i endnu mindre grad i relation til sagens oplysning (beviserne). Retten kan fx 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.²⁴⁶ Retten kan endvidere stille spørgsmål til parterne samt helt eller delvis overtage afhøringen af vidner og parter. I byretssager har retten endvidere som nævnt *vejledningspligt* over for selvmødere.²⁴⁷

Forhandlingsmaksimen gælder ikke i relation til *den juridiske bedømmelse*, idet retten selv kender jussen og ikke bør være bundet af parternes muligvis urigtige opfattelse på dette område. Men jus og faktum kan være så nært sammenknyttet, at forhandlingsmaksimen alligevel gælder, fx hvis sagsøgeren vil gøre gældende, at der gælder et culpaansvar med omvendt

244. § 339, stk. 1.

245. § 339, stk. 4, der kun omfatter byretssager.

246. § 339, stk. 3.

247. § 339, stk. 4.

bevisbyrde, og at han derfor ikke behøver påvise skyld hos sagsøgte.

Det er også klart, at forhandlingsmaksimen i vid udstrækning må fraviges, hvis parterne – navnlig sagsøgte – udebliver. I offentligretlige sager er der formentlig også betydelige modifikationer.

Der anføres normalt 4 hovedbegrundelser for forhandlingsmaksimen:

1. Forhandlingsmaksimen har naturlig sammenhæng med, at parterne, også mens sagen verserer, materielretligt kan disponere over sagens genstand.
2. Det er parterne, der kender sagen bedst, hvorfor det må formodes, at de er de bedste til at tilvejebringe processtoffet.
3. Det er parterne, der skal betale sagens omkostninger, hvorfor de må have mulighed for at bestemme, hvor meget der skal gøres ud af denne.
4. I det omfang retten er med til at tilvejebringe processtoffet, opstår der let mistanke om partiskhed.

Forhandlingsmaksimen kan naturligtvis, ligesom navnlig dispositionsmaksimen, eventualmaksimen og udeblivelsesreglerne, føre til materielt urigtige retsafgørelser. De nævnte maksimer er udtryk for, at vi i civilprocessen følger *den formelle sandheds princip* (sandheden, som denne fremstår efter parternes procesførelse). Dette er dog ikke udtryk for, at vi ikke som i straffeprocessen er interesseret i den materielle sandhed. Opfattelsen er imidlertid, at vi gennemsnitligt i civilprocessen opnår de materielt rigtigste resultater ved at følge forhandlingsmaksimen m.v. Det må dog erkendes, at udviklingen er gået i retning af flere og flere undtagelser fra forhandlingsmaksimen.

7. Dispositionsmaksimen

Ofte nævnes „forhandlings- og dispositionsmaksimen” i flæng eller hyppigere i samme åndedrag, men der er rettelig tale om to principper, som bør holdes ude fra hinanden, selv om der er afgrænsningsproblemer:

- Forhandlingsmaksimen indebærer, at parterne selv suverænt bestemmer, hvad der skal – eller ikke skal – inddrages i forhandlingerne (i sagen);
- dispositionsmaksimen betyder navnlig, at parterne – selv om en retssag verserer – bevarer deres fulde frihed til at træffe aftale om det, sagen drejer sig om.

Man udtrykker det sådan, at parterne trods retssagen fortsat disponerer (heraf udtrykket) over sagens genstand. Hvis der tvistes om betaling af 100.000 kr., kan parterne frit aftale, at dette – eller et mindre – beløb skal betales, og at sagen derfor hæves.²⁴⁸ Hvis der tvistes om ejendomsretten til en genstand, kan parterne aftale, hvem den tilhører, og at sagen hæves. Hvis der tvistes, om en part har handlet retsstridigt i forhold til modparten ved sin måde at annoncere eller udtale sig på, kan parterne frit indgå aftale om spørgsmålet og aftale, at sagen hæves.

Et overordentligt dagligdags udslag af dispositionsmaksimen er den tilføjelse, som en stævning fra et advokatkontor i en inkassosag typisk indeholder nederst på første side: „Inden sagens foretagelse i retten kan sagen afgøres gennem betaling af ... kr. til advokatkontoret”. Hermed udtrykkes det, at skønt sagen nu er anlagt, vil den blive hævet igen, hvis sagsøgte betaler et beløb (hovedstol, renter, retsafgift for stævningen, advokatsalær og moms heraf) til advokatkontoret. Netop som følge af dispositionsmaksimen er det parterne selv, der bestemmer, om sagen skal fortsætte ved retten eller ej.

Kun i de tilfælde, hvor en offentlig myndighed pga. det offentliges interesse i sagen under alle omstændigheder skal medvirke, fx for at give parterne skilsmisse eller registrere et faderskab til et barn, gælder dispositionsmaksimen ikke. Parterne kan begribeligvis ikke meddele retten, at ægteskabssagen tilbagekaldes, idet de nu selv har „aftalt separation”. Men hvis de er enige om separation og om vilkårene herfor, kan de trække sagen tilbage fra retten og opnå separation hos statsamtet, i København Overpræsiediet. Man taler om *indispositive sager* i modsætning til de mere almindelige *dispositive sager*. Den ovenfor omtalte forhandlingsmaksime gælder som hovedregel ikke for de *indispositive sager* som fx ægteskabssager og faderskabssager.

I *dispositive sager* kan parterne også, medens sagen verserer, *frit materielretligt disponere over sagsgenstanden*. De ejendomme, som retssagen angår, kan fx sælges eller pantsættes under retssagen. Dette kan evt. bevirke, at der indtræder en ny part i sagen som successor. Under retssagen kan parterne også foretage en middelbar råden over sagsgenstanden. Partere kan således begrænse og klargøre sagen gennem deres erklæringer og aftaler. Man siger, at parterne „skærer sagen til”. Det kan efter omstændighe-

248. Idet de samtidig træffer aftale om fordelingen af sagens omkostninger eller overlader dette til retten (normalt med forbehold om at kunne kære omkostningsafgørelsen til højere ret).

derne være tvivlsomt, om sådanne erklæringer og aftaler også er bindende under en evt. ankesag; dette må ofte bero på en fortolkning af erklæringen. Det må også bemærkes, at processuelle aftaler formentlig generelt er mindre bindende end formueretlige aftaler. Hvis en proceserklæring kendelig for modparten er afgivet ud fra en bestemt retspraksis, og denne ændres, vil proceserklæringen normalt kunne fragås under anke af sagen.²⁴⁹

Som hovedregel kan parterne ikke indgå aftaler om de *processuelle regler*. Ikke sjældent er der dog udtrykkelig hjemmel til, at parterne kan ændre de processuelle regler gennem deres aftaler. Dette gælder ikke mindst i relation til reglerne om retternes saglige og stedlige kompetence (værneting). Det antages også, at de processuelle regler – uden udtrykkelig lovhjemmel – efter omstændighederne kan fraviges, hvor intet væsentligt hensyn til det offentlige eller tredjemand taler imod fravigelsen, og aftalen ikke giver en part væsentlig ringere processuel beskyttelse end lovens almindelige regel. Er indholdet af en processuel regel tvivlsomt, tages der formentlig også hensyn til parternes samstemmende ønsker.

Den mest radikale fravigelse fra Rpl.'s processuelle regler fremkommer, hvis parterne indgår en voldgiftsaftale. Voldgift kan betragtes som et alternativ til almindelig domstolsbehandling og dermed en sikkerhedsventil i det processuelle system.

8. Udeblivelse

Hvis *sagsøgeren udebliver* fra det første retsmøde (inkaminationen, første tægtedag) i en mundtligt forberedt sag, *afviser* retten sagen ved beslutning (ikke ved dom).²⁵⁰ Har sagsøgte givet møde, tilkendes der ham sagsomkostninger, ligesom han kan få dom for de modkrav, som han helt undtagelsesvis har nået at få tingfæstet (så sagsøgeren er bekendt med dem) inden sagsøgerens udeblivelse.

Årsagen til sagsøgerens udeblivelse kan simpelthen være, at den advokat, der skulle møde for sagsøgeren ved inkaminationen, ikke har fået no-

249. Jfr. U 1991.153 H, hvor en proceserklæring om erstatningsberegning kunne fragås under anke, efter at Højesteret havde afsagt en ny leading case om spørgsmålet. I U 1992.763 Ø kunne en stedfunden betaling derimod ikke fragås under henvisning til en kort efter afsagt ledende dom fra Højesteret – altså et eksempel på, at en materiel aftale generelt binder i videre omfang end en proceserklæring, og at en ny leading case normalt ikke påvirker allerede afgjorte *privatretlige* spørgsmål.

250. § 354, stk. 1 og § 360 om *udeblivelse senere under forberedelsen*.

teret tidspunktet. Er sagsøgte repræsenteret ved advokat, bevirker kollegiale hensyn, at denne ofte vil ringe til den udeblevne kollega. Dette vil ofte føre til, at sagsøgtes advokat herefter meddeler retten, at han møder for begge parter og begærer sagen udsat. Selv om sagen er afvist pga. sagsøgerens udeblivelse, kan den anlægges igen, men alle sagsanlæggets retsvirkninger regnes da fra sagsanlæg nr. 2, ligesom en forældelsesfrist eller lovbestemt søgsmålsfrist kan tænkes at være overskredet i mellemtiden.

Sagsøgtes udeblivelse har ikke afvisningsvirkning, men medfører tværtimod, at sagsøgeren normalt „får ret”, dvs. får dom (s.k. udeblivelsesdom) i overensstemmelse med sin påstand, jfr. dog straks nedenfor om nogle vigtige modifikationer heri. Sagsøgtes udeblivelse kan manifestere sig på flere måder, der alle kan føre til udeblivelsesdom, nemlig blandt andet i tilfælde af, at²⁵¹

- sagsøgte udebliver fra inkaminationen i en mundtligt forberedt sag,
- sagsøgte ved inkaminationen ikke afgiver mundtligt svar eller svarskrift (dog at dommeren i så fald næsten altid vil hjælpe med at finde ud af, hvad sagsøgtes påstand er, og få den ført til retsbogen),
- sagsøgte i en skriftligt forberedt sag undlader at indgive svarskrift inden for den frist, retten sætter.

Når sagsøgte udebliver, har retten 3 muligheder:

- der kan gives *dom helt i overensstemmelse med sagsøgerens påstand*. Der må kun afsiges udeblivelsesdom, hvis påstanden findes begrundet i sagsfremstillingen og det i øvrigt fremkomne, herunder bilagene til stævningen;
- hvis retten kan se, at sagsfremstillingen og bilagene ikke kan føre til domfældelse, skal der afsiges frifindelsesdom. I stedet – formentlig hyppigere – vil der være tale om, at *sagsøgeren ikke får medhold fuldt ud*, fx fordi han kræver højere rente end almindelig procesrente og/eller kræver rente fra et tidligere begyndelsestidspunkt end fra sagsanlægget, uden at man af de påberåbte dokumenter kan se, at han har ret hertil. I så fald giver retten dom for den påstævnte hovedstol, men fraviger i embeds medfør rentepåstanden. Er sagsøgeren ikke tilfreds hermed, og mener han at kunne dokumentere ret til et højere rentebeløb, må han anke dommen;
- retten kan undlade at drage udeblivelseskonsekvenser, særligt fordi den skønner, at *udeblivelsen er undskyldelig*, fx en kort forsinkelse af uforudselige trafikale grunde til inkaminationen. I så fald kan der blive tale om at udsætte sagen for at give sagsøgte mulighed for at svare.²⁵²

251. § 354, stk. 3, 4 og 6, samt § 360 og § 362.

252. § 354, stk. 7.

Udeblivelsesvirkningerne undgås også, hvis sagsøgerens advokat erklærer, at han møder på begge parter vegne, og begærer udsættelse. Det forekommer også, at en tilstedeværende advokat af kollegiale årsager erklærer, at han møder for den udeblevne.

Det er væsentligt at pointere, at sagsøgtes udeblivelse ikke bevirker, at han betragtes som havende erkendt søgsmålets rigtighed. Omvendt betragtes en sagsøgt, der udebliver, heller ikke som havende bestridt søgsmålets rigtighed. Rpl. har valgt en mellemløsning, hvor retten foretager en vis prøvelse. Det i stævningen med bilag påberåbte faktum lægges uprøvet til grund, medmindre retten uden videre kan se, at stævningens angivelse af faktum i væsentlige henseender må være urigtig. Sædvaner og kutyper sidestilles i denne henseende med faktum. Retten skal derimod i princippet prøve, om det påberåbte faktum kan begrunde de retsfølger, som sagsøgeren har nedlagt påstand om. Retten vil dog normalt ikke gå ind i en prøvelse af et tvivlsomt spørgsmål. Det er væsentligt, at en udeblivelsesdom alene kan bygge på stævningen og de i denne påberåbte dokumenter, medens en frifindende dom kan bygge på alt. Retten skal også prøve alle formalitetsspørgsmål, fx om stævningen er forkyndt, om stævnevarslet er iagttaget, og om sagen er anlagt ved rette værneting.

Den ret beskedne prøvelse, som retten foretager, når sagsøgte udebliver, må ses i lyset af, at sagsøgte har meget vide muligheder for at få sagen genoptaget, efter at der er afsagt udeblivelsesdom.²⁵³

Udebliver begge parter, hæver retten sagen.²⁵⁴ Udeblivelsen vil som regel være udtryk for, at sagen er blevet forligt udenretligt.

En parts *udeblivelse under domsforhandlingen*, inden han har nedlagt sin påstand, har samme retsvirkninger som udeblivelse under forberedelsen fra retsmøder ved den ret, hvor sagen er anlagt. Det må dog fremhæves, at modkrav på dette trin af sagen normalt er tingfæstet, og at retten på dette trin har et bedre grundlag for at foretage en prøvelse af sagen.

Udebliver en part under domsforhandlingen, efter at han har nedlagt sin påstand, har udeblivelsen præklusiv virkning i den forstand, at han herefter ikke er i stand til at varetage sine interesser.

De ovenfor refererede udeblivelsesregler gælder kun i meget afsvækket form i relation til indispositive sager som fx ægteskabssager og faderskabssager.

253. § 367, smh. m. § 369, stk. 4.

254. § 354, stk. 2 og § 360, stk. 2.

En udeblivelsesdom kan skrives på temmelig enkel måde, nemlig ved rettens påtegning – normalt i stempelform – på stævningen.²⁵⁵ En sådan dom kan blive et spændende studium, efterhånden som den vandrer gennem systemet: (1) Først tjener dokumentet som stævning og indleveres i denne egenskab til retten. (2) Dernæst „ophøjes” det til udeblivelsesdom i sagen gennem rettens påtegning om dommen („Thi kendes for ret ...”). (3) Hvis domfældte ikke betaler, opgør domhaveren ved påtegning på dommen sit krav incl. tilkendte sagsomkostninger, renter til opgørelses-tidspunktet, retsafgift til fogedretten m.v. og sender dommen med denne opgørelse til fogedretten med anmodning om udlæg, jfr. nedenfor om tvangsfuldbyrdelse. (4) Fogedretten, for hvem dommen fremlægges, påtegner den om fremlæggelsen og om, hvad der skete i fogedretsmødet, fx at domfældte (skyldneren) afgav erklæring om ikke at eje noget, hvori der kan gøres udlæg (s.k. „insolvenserklæring”).

9. Formalitet og realitet

Der skelnes mellem sagens realitet og dens formalitet.

Sagens formalitet angår spørgsmålet, om sagen overhovedet kan behandles af den pågældende ret, eller om sagen skal afvises eller henvises til en anden ret. Ofte taler man i denne forbindelse om procesforudsætninger eller afvisningsmangler. De forskellige spørgsmål, om hvordan sagen processuelt skal behandles, hører også under formaliteten.

Sagens realitet er prøvelsen af de krav – bortset fra afvisnings- og henvisningspåstande – der er rejst under sagen. Sagens realitet er altså med andre ord stort set spørgsmålet, om sagsøgte skal dømmes – og da til hvad – eller frifindes.

Sagens formalitet afgøres som hovedregel på grundlag af de procesuelle regler, medens sagens realitet som hovedregel afgøres på grundlag af de materielretlige regler.

Retten skal som hovedregel af egen drift tage stilling til formalitets-spørgsmålene, hvorimod retten sædvanligvis kun skal tage stilling til realitetsspørgsmål efter begæring fra parterne.

Spørgsmål om, hvorvidt frister er overholdt, hører fx normalt til sagens formalitet. Tilsvarende gælder spørgsmålet, om en voldgiftsaftale er

255. § 354, stk. 5.

til hinder for søgsmålet. Spørgsmålet, om hvem der er rette sagsøger eller sagvolder, hører derimod under sagens realitet.

Sagsøgte kan tænkes at *have både formalitetsindsigelser og realitetsindsigelser*, selv om de fleste indsigelser er realitetsindsigelser. Angående realiteten påstår han måske frifindelse, da han ikke mener at skyldes sagsøgeren noget, men angående formaliteten påstår han måske afvisning, da han slet ikke mener, at sagen kan behandles ved en dansk domstol eller henvisning til en anden dansk domstol („På sagsøgtes vegne nedlægger jeg påstand om afvisning, subsidiært frifindelse”).

Hvis sagsøgte får medhold i en formalitetsindsigelse, som medfører afvisning, er der ingen grund til, at han bruger tid og advokatpenge på at forsvare sig detaljeret mod realiteten i sagen; derfor kan han i svarskriftet *indskrænke sig til at fremkomme med sin formalitetsindsigelse* og bede om, at den bliver behandlet og afgjort først²⁵⁶ („På sagsøgtes vegne nedlægger jeg påstand om afvisning. Afvisningspåstanden ønskes særskilt påkendt. Realitetsindsigelser forbeholdes”). Får han medhold, bliver hans realitetsindsigelse overflødig. Får han ikke medhold, skal sagen fortsætte. Skriftvekslingen genoptages, og sagsøgte må i sit næste processkrift (det egentlige svarskrift „ad realiteten”) fremkomme med sin realitetspåstand, fx frifindelse, og sine anbringender til støtte herfor.

Herefter berammer retten efter aftale med parterne(s advokater) en *formalitiesprocedure* (fx et offentligt retsmøde på 1/2 eller 1 time), hvorunder parterne argumenterer for deres formalitetspåstande (sagsøgeren påstår sagen „admitteret”, dvs. tilladt fortsat, mens sagsøgte fx påstår sagen afvist), hvorefter retten træffer sin afgørelse, som straks kan appelleres til højere ret.²⁵⁷ Afgørelsen, der skal begrundes, kan i sin konklusion efter præmisserne blot lyde: „Thi bestemmes: Denne sag admitteres” eller „Thi kendes for ret: Denne sag afvises”. Admitteres sagen, sker dette ved kendelse. Afvises hele sagen, sker dette ved dom.

Endvidere kan der blive tale om, at retten *samtidig med admitteringen beslutter at udsætte sagen*. Udsættelse finder således sted, hvor en sag i henhold til EF-domskonventionens værnetingsregler forud for det danske sagsanlæg er anlagt ved en domstol i et andet EF-land, men hvor den udenlandske domstols kompetence bestrides. Hvis den danske domstol da afviste sagen, kunne sagsøgeren risikere at lide retstab, og den danske sag udsættes derfor, indtil det vides, om den anden domstol erklærer sig kompe-

256. § 351, stk. 6, jfr. § 253 og § 357, stk. 2.

257. § 253, stk. 4.

tent eller ej. Erklærer den anden domstol sig ikke kompetent, fortsætter den danske sag. Erklærer den sig kompetent, afvises den danske sag til den tid.

10. Forskellen på afvisning, henvisning og frifindelse

Slutmålet for en sags behandling ved en domstol er begribeligvis at få sagen færdigbehandlet, men ikke enhver sag bliver afgjort i *realiteten*, således som der er tale om, når en sag fører til domfældelse eller frifindelse. Hvis dommeren ikke finder, at sagsøgeren har løftet sin bevisbyrde for, at sagsøgte skylder ham penge, frifinder dommeren sagsøgte. Men hvis sagen som følge af *formaliteten* ikke kan afgøres i realiteten ved denne domstol, må der træffes en formalitetsafgørelse i form af afvisning eller henvisning.

Afvisning anvendes, hvor sagen ikke kan behandles af retten, og hvor retten ikke har hjemmel til eller mulighed for at henvise sagen til en anden dansk domstol. Som eksempler kan nævnes:

- der findes ikke at være dansk værneting for sagen, og der er ikke konkret grundlag for at nøjes med at udsætte sagen for at afvente, om en sag, der er anlagt i et andet EF-land, fører til afvisning eller realitetsbehandling. En dansk domstol kan ikke henvise en sag til en udenlandsk domstol, og reaktionen er derfor afvisning;²⁵⁸
- sagen er anlagt for sent i forhold til en lovbestemt frist, f.eks. i forhold til fristen for at indbringe en landsskatteretskendelse for landsretten;²⁵⁹
- sagen er ikke tilstrækkeligt konkretiseret og oplyst, snarere af „responsumlignende” art, og sagsøgeren savner derfor retlig interesse i sagens anlæg;²⁶⁰
- en af parterne er et aktie- eller anpartsselskab (eller anden form for juridisk person), som opløses, inden sagen er afgjort ved dom, og da den ene part således ikke længere eksisterer, skal sagen afvises;
- sagsøgeren udebliver fra et af de forberedende retsmøder i sagen;²⁶¹

258. § 248, stk. 2, 3. pkt.

259. Skattestyrelseslovens § 31, stk. 2: senest 3 måneder efter landsskatteretskendelsens afsigelse.

260. Jfr. dissensen fra 4 ud af 9 højesteretsdommere i formalitetsspørgsmålet i U 1990.611 H: HK's og Amtsrådsforeningens sag om fortolkningen af 120-dages sygereglen i Funktionærloven.

261. § 354, stk. 1, og § 360.

Civilt søgsmål – forberedelsen

- sagsøgeren udebliver fra selve domsforhandlingen i sagen;²⁶²
- sagen angår spørgsmål, som ikke egner sig til domstolsbehandling (domstolens absolutte kompetence). Det er således forekommet, at statsministeren er blevet sagsøgt med påstand om, at han skulle standse inflationen.

Henviſning – som er udtryk for en „service” over for sagsøgeren – anvendes i de tilfælde, hvor der er lovhjemmel til at foretage henviſning i stedet for den mere indgribende reaktion, afviſning. Henviſning forekommer,

- hvor retten ikke har saglig kompetence til at behandle sagen, f.eks. hvor en byretssag anlægges ved landsret;²⁶³
- hvor en byret efter en parts begæring henviser en sag til landsretten, fordi sagsgenstandens værdi²⁶⁴ overstiger 500.000 kr.;
- hvor retten ikke har stedlig kompetence (væmting) til at behandle sagen, fordi sagen er anlagt ved en forkert byret eller en forkert landsret;²⁶⁵
- hvor Sø- og Handelsretten i København henviser småsager under 100.000 kr. til vedkommende byret i det storkøbenhavnſke område;²⁶⁶
- hvor en byret henviser principielle sager, EF-retlige sager, sager anlagt af eller mod offentlige myndigheder m.v. til landsretten.²⁶⁷
- hvor en byret henviser ansættelsessager til Sø- og Handelsretten.²⁶⁸

Forskellen på afviſning og henviſning er ikke blot et terminologisk spørgsmål, men indebærer reelle retsvirkninger:

- er en sag afvist, og mener man at kunne anlægge den på ny (nu f.eks. i udlandet), må man udarbejde ny stævning og indlevere den. Der er jo tale om en ny sag;
- den, hvis sag afvises, har pr. definition „tabt” sagen („første runde”) i omkostningsmæssig henseende og må derfor regne med at blive pålagt sagsomkostninger til modparten;²⁶⁹
- procesrente begynder først at løbe fra den nye sag. Det tidligere sagsanlæg førte jo ikke til noget;

262. § 362.

263. § 232, stk. 2.

264. § 227.

265. § 248, stk. 2, 1.-2. pkt.

266. Rpl. § 9, stk. 4.

267. § 226.

268. § 226, stk. 3.

269. § 313.

- frister for forældelse, lovbestemte søgsmålsfrister m.v. er først afbrudt, når den nye sag anlægges;
- den retsafgift, som sagsøgeren indbetalte ved sagsanlægget sammen med støvningen, gælder også som „betaling” efter sagens henvisning, eftersom der i det hele er tale om den samme sag.

Den erlagte retsafgift for en sag, der afvises, er derimod tabt. Men hvis sagen anlægges igen inden for 3 måneder efter afvisningen, og denne skyldes manglende kompetence hos den første domstol, skal retsafgiften dog ikke indbetales på ny.²⁷⁰

Det modsatte af at afvise en sag er at *admittere* den,²⁷¹ dvs. at tillade dens fortsættelse. Hvis der derfor opstår tvist mellem parterne om formaliteten, vil sagsøgerens formalitetspåstand ofte være, at „Sagen admitteres til fortsat behandling ved retten”, mens sagsøgtens påstand kan være, at „sagen afvises fra retten”. Selve rettens afgørelse er enkel i sin ordlyd. Henvisning sker ved kendelse, hvis konklusion kan lyde: „Thi bestemmes: Denne sag henvises til retten i ...”, mens afvisning sker ved dom, der kan lyde: „Thi kendes for ret: Denne sag afvises”.

I intet af disse tilfælde har parterne opnået nogen prøvelse af sagens realitet. Hvis man i sagen om HK og Amtsrådsforeningen tænkte sig, at der havde været flertal for ikke at behandle sagen i Højesteret pga. manglende konkret retlig interesse hos parterne, kunne de samme parter senere være vendt tilbage med et identisk, men nu helt konkretiseret problem, og dette kunne de da have fået realitetsbehandlet. Dette – at retten ikke ville beskæftige sig med sagen – måtte derfor under den første sag have været udtrykt gennem en afvisnings-, ikke en frifindelsesdom.

Afvises en sag på grund af formalitetsmangler, vil disse mangler ofte kunne afhjælpes, således at der kan anlægges en ny sag. Afsiges der derimod en frifindende dom vedrørende sagens realitet, er denne retskraftig, således at der ikke kan anlægges en ny identisk sag.

11. Bevisfremskaffelse

Under sagens forberedelse er parterne nødsaget til at gøre sig grundige overvejelser om, hvem der har bevisbyrden for hvilke omstændigheder

270. Retsafgiftslovens § 8

271. Af latin: *admitto* (giver adgang; lukker ind).

under sagen, jfr. nedenfor om bevisbyrdespørgsmålene, og dette må allerede under forberedelsen give sig udslag i visse bevismæssige tiltag fra parterne.

Medmindre der undtagelsesvis er grundlag for subsidiær vidneafhøring, f.eks. fordi et vidne bor i udlandet eller er helbredsmæssigt stærkt svækket, vil *vidneførelsen* af hensyn til bevisumiddelbarhedsprincippet først ske under domsforhandlingen. Selv om både stævning og svarskrift skal angive de andre beviser (udover dokumentbeviser), som hver part vil påberåbe sig, er det reelt først henimod datoen for domsforhandlingen, at parterne beslutter sig for, hvem de hver især vil afhøre. Retten beskæftiger sig normalt ikke med dette på forhånd, men spørger høfligt parterne(s advokater) ved domsforhandlingens begyndelse eller efter sagens forelæggelse, hvem der herefter skal afhøres.

Helt anderledes forholder det sig, hvor der – i modsætning til vidnerens forklaring om, hvad de har iagttaget – er tale om at skaffe en eller anden form for *ekspertudtalelse* om en tilstand, et begivenhedsforløb, en ydelse etc. etc. En sådan udtalelse kan naturligvis ikke vente til domsforhandlingen, men må både forberedes og udfærdiges forinden, så den kan dokumenteres under domsforhandlingen, eventuelt suppleret med en afhøring af den pågældende ekspert.

Hver part må derfor i det mindste gøre sig tanker om

- hvilke forhold han har *bevisbyrden* for. Herved forstås, at det kommer ham til skade ved sagens afgørelse, hvis det efter bevisførelsen henstår som usikkert, hvordan et bestemt spørgsmål af faktisk karakter forholder sig;
- hvordan han kan prøve at *fjerne denne bevismæssige usikkerhed*, f.eks. gennem syn og skøn; og
- hvilke *sagsomkostninger* han må påregne i denne forbindelse. Hver part skal betale de omkostninger, der foranlediges ved processkridt, som han foretager, men kan få omkostningerne helt eller delvis erstattet af modparten, hvis han vinder sagen.²⁷²

Alt, hvad der er praktisk muligt at forelægge retten, kan bruges som bevismidler, idet der gælder et princip om *fri bevisførelse*. Optagelser på film, video og båndoptager kan således også bruges som beviser. Er der flere bevismuligheder, bør så vidt muligt *det bedste bevismiddel* vælges.

272. § 311, stk. 1.

a. Syn og skøn

Ved syn og skøn forstås en eksperts *besigtigelse* („syn“) kombineret med hans *sagkyndige udtalelse* („skøn“) om, hvordan det besigtigede forholder sig til visse normer (det sædvanlige, det branchemæssige, det markedsmæssige, det forsvarlige, det i fagkredse almindeligt kendte etc.). Skal der undtagelsesvis ikke foretages en besigtigelse, taler man om et abstrakt skøn.

Syn og skøn kan dreje sig om en ejendoms, en maskines eller et varepartis tilstand (fx i en sag om påståede mangler), om et håndværks- eller regnskabsarbejdes kvalitet (fx i en sag om et håndværker- eller revisorhonorar), om en vare- eller tjenesteydelses markedsværdi (fx i en sag om maskeret udlodning i skatte-, selskabs- eller insolvensretlig forstand), om et byggearbejdes forsvarlighed (fx i en sag om naboskader), etc etc.²⁷³

Skønsmanden kan som nævnt anmodes om at sammenholde det, han objektivt har fundet („synet“), med det, han mere subjektivt véd („skønnet“) om noget fagligt, men han kan *ikke anmodes om at tage stilling til egentlige retlige spørgsmål*, hverken i henseende til aftale- eller lovfortolkning. Han kan derfor ikke spørges: „Var det en mangel ved salgsgenstanden, at den ...“, for herved ville han fortolke parternes aftale, der som bekendt er afgørende for, hvornår genstanden er mangelfuld eller -fri. Derimod kan han fx spørges: „Opfyldte salgsgenstanden på leveringstidspunktet følgende specifikationer, som fremgår af kontrakten ...“, eller: „Var salgsgenstanden egnet til anvendelse til ...“, eller: „Er det efter skønsmandens opfattelse sædvanligt, at en genstand som den købte afviger med op til x% fra ...“, eller: „Må det antages at forringe genstandens holdbarhed, at ...“.

Formelt angår Rpl.s regler om syn og skøn både den borgerlige retspleje og strafferetsplejen, jfr. placeringen i Rpl.s anden bog med fælles bestemmelser, men reelt spiller syn og skøn langt den største rolle i civile sager. *Hvis det haster med syn og skøn*, fordi en genstand hurtigt forringes eller snart skal repareres for at undgå yderligere tab, kan syn og skøn finde sted, uden at retssag er anlagt, såkaldt *anteciperet bevisførelse* (eller: *isoleret bevisoptagelse*),²⁷⁴ men hovedreglen er, at syn og skøn finder sted under forberedelsen af en civil sag.

273. Men ikke om det lejes værdi i en sag om lejenedsættelse i et erhvervslejemål, idet lejeren efter erhvervslejelovens § 5 må føre bevis for værdien gennem fremlæggelse af tal for sammenlignelige lejemål i området, jfr. U 1992.788 V. Da overflødig bevisførelse altid skal afslås, jfr. Rpl. § 341, kunne syn og skøn derfor ikke finde sted.

274. § 343, der er behandlet ovenfor.

Den part, som har brug for syns- og skønserklæringen for at løfte sin bevisbyrde, må fremsætte begæring om syn og skøn. Selv om syn og skøn kan finde sted i principielt enhver civil sag, hvor en ekspertudtalelse er fornøden, kan man sammenfattende sige, at syn og skøn har sit kerneområde, hvor der foreligger en gensidigt bebyrdende aftale, og hvor den ene part – typisk ham, der præsterede eller skulle præstere en pengeydelse – er utilfreds med den realydelse, som den anden part har præsteret. Denne realydelse kan være en eller flere genstande (løsøre eller fast ejendom) eller en tjenesteydelse.

Begæring om syn og skøn stiles til retten, men modparten skal have lejlighed til at udtale sig om begæringen. Ofte fremsættes den af sagsøgeren i stævningen, måske endog bilagt et udkast til syns- og skønstema. I sådanne sager vil stævningen ofte lyde på et rundt, mindre beløb, fordi sagsøgeren endnu ikke aner, hvor stort et tab han har lidt – det skal syns- og skønserklæringen jo først vise ham. Af hensyn til retsafgiften vil beløbet typisk være temmelig lavt.

Da syns- og skønserklæringen foreligger, inden sagens forberedelse afsluttes, kan sagsøgeren – efter at have gennemgået erklæringen – nå at *ændre sin påstand*, typisk til det beløb, som syns- og skønsmanden erklærer, at udbedring m.v. vil koste. Da sagens forberedelse endnu ikke er afsluttet, kan påstanden frit ændres. Ofte tages der forbehold herom i stævningen, men Rpl. kræver det ikke.

(I stævningen: „Det påstævnte beløb på 300.000 kr. er fastlagt rent skønsmæssigt, og der tages forbehold for at forhøje beløbet, når den begærede syns- og skønforretning er gennemført”. – Og i replikken eller et yderligere processkrift: „Da det af den nu indhentede syns- og skønserklæring fremgår, at det vil koste 475.000 kr. at bringe ejendommen i den stand, som sagsøgeren mener at have kontraktmæssigt krav på, forhøjes sagsøgerens påstand hermed til 475.000 kr.”).²⁷⁵

Eftersom overflødig bevisførelse slet ikke må foretages,²⁷⁶ ikke engang selv om parterne måtte være enige derom, forudsætter udmeldelse

275. Dette får nogle tekniske konsekvenser: (1) Der skal betales retsafgift af den forhøjede påstand. – (2) Hvis der kræves sædvanlig procesrente, kan – i dette eksempel – de 300.000 kr. kræves forrentet fra sagens anlæg, mens det fulde beløb på 475.000 kr. først kan kræves forrentet fra den dato, hvor det processkrift (fx replikken), hvori den forhøjede påstand er nedlagt, fremlægges i eller tilsendes retten (i Rentelovens forstand er der jo nemlig ikke påbegyndt retsforfølgning for det forhøjede krav før på denne dato, jfr. Rentelovens § 3, stk. 4).

276. § 341.

af syn og skøn, at der er *uenighed om, hvordan det faktiske forhold er*. Hvis fx sagsøgte er enig med sagsøgeren i, at den af sagsøgte leverede maskine ikke kan opfylde nærmere angivne produktionsnormer, er der intet at udmelde syn og skøn om.

(I svarskriftet: „Sagsøgte protesterer mod udmeldelse af syn og skøn. Der er enighed om den leverede maskines produktionskapacitet, men sagsøgte gør gældende, at dette ikke kan betegnes som en mangel, idet sagsøgeren inden købet blev gjort bekendt med, at ...”). – En sådan erklæring om, at sagsøgte er enig i bestemte faktiske forhold, og at syn og skøn derfor ikke kan udmeldes, er naturligvis bindende for sagsøgte (en bindende proceserklæring). Sagsøgte kan derfor ikke senere under retssagen – hvis det fx under domsforhandlingen mislykkes for sagsøgte at bevise, at sagsøgeren før købet godt vidste, at maskinen ikke kunne leve op til bestemte normer – ombestemme sig og nu tillige gøre gældende, at maskinen faktisk kan leve op til disse normer.

Er der uenighed, om der skal udmeldes syn og skøn, må der afholdes et retsmøde til en *formalitetsprocedure* om spørgsmålet. Retten afgør da, efter at have påhørt proceduren, formalitetstvisten ved en kendelse. (Kendelsens konklusion kan lyde: „Thi bestemmes: Sagsøgerens begæring om syn og skøn tages ikke til følge” eller: „Thi bestemmes: Ingeniør NN udmeldes til som syns- og skønsmand at besvare ...”).

Når det står klart, at der skal udmeldes syn og skøn (og parterne vil ofte være enige herom), skal der bringes en eller flere *syns- og skønsmænd i forslag*. Ofte har parterne(s) advokater) drøftet dette spørgsmål og er enedes om at indstille en bestemt person, eller de har i fællesskab spurgt en brancheorganisation, der da har bragt en person i forslag, som de herefter indstiller til retten.²⁷⁷ Retten er ikke bundet af parternes forslag til syns- og skønsmand,²⁷⁸ men vil normalt følge forslaget, hvis parterne er enige om indstillingen. Endelig kan der være tale om, at retten selv har fundet en person på sin liste over egnede syns- og skønsmænd (inden for denne bestemte kategori af opgaver). Retten bør spørge parterne, inden den pågældende udmeldes.²⁷⁹ Der kunne jo være habilitetsindsigelser fra en af parterne.

En syns- og skønsmand skal ligesom dommeren være uvildig i forhold

277. Selskabet for syns- og skønsmænd (c/o Ingeniørsammenslutningen, Ved Stranden 18, 1061 København K) kan pege på tekniske og forsikringskyndige over hele landet.

278. § 200, stk. 1, 1. pkt.

279. § 200, stk. 1, 2. pkt.

til parterne, og disse må derfor gøre indsigelse, hvis de finder, at *skønsmanden er inhabil*.²⁸⁰

Hvis der er tale om påståede mangler ved en fast ejendom, og sagsøgeren kræver erstatning, kan det være relevant at spørge en håndværker eller arkitekt, hvad en udbedring vil koste. Men hvis der (subsidiært) kræves afslag i prisen („forholdsmæssigt afslag“), kan det også være relevant at spørge en ejendomsmægler, hvad handelsværdien ville have været reduceret med, hvis de pågældende forhold havde været oplyst på købstidspunktet. Tilsvarende: Hvis det drejer sig om at fastslå værdien af en post ikke-børsnoterede aktier, kan en revisor tænkes at anlægge betragtninger over selskabets resultater i forhold til kapitalen, mens en vekselerer snarere vil anlægge en mere overordnet markedsbetragtning for denne kategori af værdipapirer.

Over for et heraf ofte udspringende ønske om at få udmeldt *to syns- og skønsmand* med hver sit speciale for at få sagen belyst ud fra flere relevante faglige synsvinkler står dog den jordnære betragtning, at syn og skøn selv med én syns- og skønsmand kan være en kostbar affære (time-løn, transportomkostning, skrivning af erklæring, eventuelt fremmøde i retten), og parterne(s advokater) må derfor stedse afveje proceshensyn og økonomihensyn. Jo mere der sættes i værk til sagens opklaring, desto større byrde pålægges til slut sagens taber.

Når retten udmelder en eller flere personer som syns- og skønsmand, sker dette rent formelt ved et *udmeldelsesdekret*, hvori det temmelig nøje beskrives, hvad syns- og skønsforretningen drejer sig om.²⁸¹ Dekretet forkyndes for syns- og skønsmanden.²⁸² Derimod stiller retten ikke spørgsmålene; de stilles af parterne, dels i det såkaldte *skønstema* udarbejdet af den part, der begærede syn og skøn (rekvirenten), dels i form af supplerende spørgsmål fra modparten. Også under syns- og skønsforretningen kan der af parterne stilles supplerende spørgsmål, foranlediget af drøftelserne under forretningen. Sådanne spørgsmål stilles da ofte mundtligt, idet de simpelthen dikteres til syns- og skønsmanden. Skønstemaet indeholder både en sagsfremstilling og spørgsmål. Retten kan opfordre til, at bestemte spørgsmål bliver stillet, ligesom retten kan bort-censurere irrelevante og ulovlige spørgsmål. Er parterne uenige om udformningen af skønstemaet, må retten tage stilling til denne uenighed.

280. § 197.

281. § 201, stk. 1.

282. § 203, stk. 1.

Syns- og skønsmanden skal indkalde parterne (og deres advokater) til *syns- og skønsforretningen*.²⁸³ Denne indkaldelse sker blot i brevform og skal altså ikke forkyndes. Forud for indkaldelsen vil normalt være gået telefoniske drøftelser med henblik på at finde et tidspunkt, som passer alle.

Syns- og skønsforretningen finder oftest sted, hvor det, der skal synes, befinder sig (ejendommen, maskinen, regnskabsmaterialet), hvilket dog ikke er til hinder for, at syns- og skønsmanden efter forretningen foretager vidtgående undersøgelser på egen hånd. Der findes ikke faste regler for forretningens foretagelse, men den foregår ofte temmelig formelt, idet syns- og skønsmanden noterer, hvem der er mødt, og dernæst nøje gennemgår de spørgsmål, som parterne har stillet ham. Hvis han spørges om noget, der ligger uden for hans kompetence (fx fordi et spørgsmål drejer sig om aftale- eller lovfortolkning), må han påpege det og enten afvise at svare derpå eller bede om at få spørgsmålet omformuleret. Der kan som nævnt stilles supplerende spørgsmål, ofte ved diktat til syns- og skønsmandens notesblok, men sådanne spørgsmål melder sig hyppigt først senere under sagen, fx hvis der viser sig vanskeligheder ved at skaffe svar på nogle af de hidtidige spørgsmål.

Syns- og skønsmanden udtaler ikke sin mening om sagen, men afslutter forretningen, når han har „set nok”, og derefter hører parterne ikke mere til sagen, før syns- og skønserklæringen er dem og deres advokater i hænde.

Loven har ingen forskrifter for *syns- og skønserklæringens* indhold, men det er sædvanligt, at den angiver sagens parter, retten og dens journalnummer, udmeldelsesdatoen samt dato og de fremmødte ved syns- og skønsforretningen. Dernæst gentager erklæringen de enkelte spørgsmål og angiver syns- og skønsmandens svar herpå.

Til sidst i syns- og skønserklæringen findes en for syns- og skønsmanden selv vigtig oplysning, nemlig hvad han vil foreslå som sit *honorar*. Dette beregnes oftest som en timesats uanset sagens værdi (hvorved små sager således bliver forholdsmæssigt dyrere at oplyse end større sager), samt befordring m.v. Det er retten, der træffer en endelige beslutning, om det foreslåede honorar skal godkendes.²⁸⁴ Men da syns- og skønsmanden ikke kan vente herpå, til sagen måske 1 år senere kommer til domsforhandling ved retten, udlægger skønserklæringen(s advokat) normalt beløbet i mellemtiden, med forbehold for rettens senere godkendelse af

283. § 203, stk. 2.

284. § 211.

størrelsen. Honorarer til syns- og skønsmand er – eftersom syns- og skønsforretningen er udmeldt af en domstol – fritaget for moms.²⁸⁵

Forud for domsforhandlingen må parterne afgøre, om der er behov for at indkalde syns- og skønsmanden til afhøring i retten, s.k. *afhjemling*. Dette kan særligt være relevant, hvis der forekommer uklarheder i hans erklæring, eller hvis en part mener at kunne argumentere mod dele af erklæringen og ønsker at udspørge skønsmanden herom.

Når syns- og skønsmanden afhøres, følges som hovedregel *vidnereglerne*. Dog skal det – i modsætning til, hvad der gælder for vidner – som regel tillades ham at overvære andre vidneafhøringer (og formentlig også partsafhøringer),²⁸⁶ men i praksis ses det vist nok alligevel ofte, at syns- og skønsmanden først kaldes ind i retten, når det er hans tur til at blive afhørt. Er der flere syns- og skønsmand, afhøres de sammen.

Afhøringen af syns- og skønsmanden afsluttes med noget ganske jordnært, nemlig rettens spørgsmål til ham om, hvad hans yderligere honorar og befordringsgodtgørelse for fremmødet i retten er, og retten sikrer sig afslutningsvis, at den part(s) advokat, der har indkaldt syns- og skønsmanden til afhjemlingen, betaler ham disse yderligere beløb.

Syns- og skønserklæringen *binder formelt ikke retten*, som også på dette punkt foretager en fri bevisbedømmelse, jfr. det meget vigtige princip om, at „på grundlag af det, der er passeret under forhandlingerne og bevisførelsen, afgør retten, hvilke faktiske omstændigheder der skal lægges til grund for sagens bedømmelse”.²⁸⁷ Men hvis der ikke under sagen fremkommer tungtvejende oplysninger om formalitetsfejl eller andet, der rækker ved syns- og skønserklæringen, kan man oftest regne med, at den lægges til grund af retten (stadig kun inden for syns- og skønsmandens kompetenceområde – ikke vedrørende aftale- eller lovfortolkning).

Retten kan, hvis den finder det hensigtsmæssigt, tillade *nyt syn og skøn*²⁸⁸ ved en anden syns- og skønsmand, evt. to syns- og skønsmand. Årsagen behøver ikke være, at der rejses kritik af det tidligere syn og skøn, men fx at der bliver behov for at anskue sagen fra en anden faglig synsvinkel (måske under en ankesag), jfr. de indledende bemærkninger om forskellige fagfolks synsvinkler. I praksis er det – allerede af omkost-

285. Jfr. Momsnævnets afgørelse nr. 780, gengivet i Karnov, note 36 ad Momslovens § 4, stk. 2.

286. § 204, stk. 3.

287. § 344, stk. 1.

288. § 210.

ningsmæssige årsager – ret sjældent, at der foretages nyt syn og skøn. Retten vil også have svært ved at tage stilling til modstridende ekspert-udtalelser.²⁸⁹

Der kan endvidere være tale om, at en efter syns- og skønserklæringen indhentet *sagkyndig erklæring* sår *alvorlig tvivl* om syns- og skønsmændens resultater.²⁹⁰ Den part, der vil forsøge at opnå noget sådant, bør søge modpartens samtykke – og ellers rettens tilladelse – dertil, så modparten dels kan fremkomme med indvendinger mod, hvem der spørges, dels selv kan stille supplerende spørgsmål.²⁹¹

Syns- og skønserklæringen *binder som udgangspunkt kun denne sags parter*, eftersom kun disse har haft mulighed for at varetage deres interesser. Hvis syns- og skønserklæringen giver anledning til at inddrage andre i sagen gennem *ad citation*, fx fordi den sagsøgte bygherre nu vil søge regres mod sine håndværkere, må *ad citation* som udgangspunkt være bundet af syns- og skønserklæringen.²⁹² *Ad citation* kan naturligvis stille supplerende spørgsmål til syns- og skønsmændene. En begæring fra *ad citation* om nyt syn og skøn vil formentlig også som regel blive efterkommet. Tilsvarende gør sig gældende i relation til en hovedintervenient.

b. Sagkyndige erklæringer og brancheudtalelser m.v.

Rpl. har ikke særlige regler om sagkyndige erklæringer og sagkyndige vidner m.v., men sådanne kan være relevante i tilfælde, hvor en part enten vil søge at anfægte en syns- og skønserklæring, jfr. ovenfor, eller hvor sagen ikke egner sig til syn og skøn, fx fordi der snarere er tale om at skaffe oplysning om en branchekutyme.

Som eksempler på sagkyndige erklæringer og brancheudtalelser m.v. kan nævnes:

289. Se hertil A. Grathe i U 1990 B s. 205ff. Forfatteren anfører, at den part, der anser en skønserklæring for at være mangelfuld, normalt skal have lejlighed til at indhente en sagkyndig erklæring, enten (1) som støtte for en begæring om nyt syn og skøn eller (2) for at benytte erklæringen til at imødegå skønserklæringen. Helst bør man søge retten om tilladelse til at indhente den sagkyndige erklæring; i det mindste skal modparten have adgang til at varetage sine interesser.

290. Se U 1983.594 V om en erklæring fra Teknologisk Institut.

291. Se Grathe, U 1990 B.205ff.

292. U 1990.216 V, hvor to håndværksmestre efterfølgende stævnedes. Der var ikke indsigelse fra dem mod skønsmændens habilitet eller kompetence (sagkundskab). Ville de have nyt syn og skøn, måtte de – uanset bevisbyrdens placering – selv tage initiativ hertil og foreløbig udrede de dermed forbundne omkostninger.

- under en sag om opløsning af et interessentskab (eller under en bodeling efter skilsmisse) bliver det af betydning at få oplyst, om der for fx en læge, dyrlæge, revisor, advokat m.v. findes *kutymen vedr. værdiansættelsen af goodwill*. Herom spørger man da vedkommendes brancheorganisation eller dennes særlige responsumudvalg. Det samme kan gælde under en skattesag;
- under en sag anlagt af eller mod en advokat, statsautoriseret revisor, registreret revisor, ejendomsmægler eller ejendomshandler bliver det af betydning, om vedkommende har overtrådt grænserne for *korrekt faglig optræden* (god advokatskik, god revisorskik etc.), og herom spørges Advokatrådet, FSR, FRR etc.;
- under en sag anlagt af eller mod et pengeinstitut bliver det af betydning, om pengeinstituttet i forhold til en erhvervskunde har handlet i strid med *god pengeinstitutskik*,²⁹³ og herom kan under visse omstændigheder Finanstilsynet spørges;
- under en sag inden for en bestemt branche (den grafiske branche, tekstilbranchen, tømmerhandel etc etc.) bliver det af betydning at få oplyst, om der er *kutyme for en bestemt morarente* ved forsinket betaling, for en særlig afvigelse vedrørende mængde m.v., for særlig undersøgelsespligt for køberen, og herom kan Det Danske Handelskammer spørges. Inden Handelskammeret svarer, vil det ofte forhøre sig hos den relevante brancheorganisation. Mange af disse responsa offentliggøres, endog i Ugeskrift for Retsvæsen. Det er derfor tilrådeligt at gennemgå responsumsamlingerne og deres index, inden der spørges;
- i en sag om en forsikringsaftale kan det være relevant at spørge Assurandørsocietetet om den sædvanlige *forståelse af visse policevilkår*. Også sådanne responsa offentliggøres ofte, bl.a. i Ugeskrift for Retsvæsen;
- i en sag om personskade m.v. kan der blive tale om at spørge Retslægerådet (selv om dettes udtalelser spiller en større rolle under straffesager).²⁹⁴

For den part, der under sagen vil gøre brug af en sådan udtalelse (et sådant responsum), er det af helt afgørende betydning, at modparten er med ved indhentelsen af udtalelsen. En *ensidigt tilvejebragt sagkyndig udtalelse* kan normalt slet ikke, hvis modparten protesterer, fremlægges i retten. Under alle omstændigheder vil dens bevisværdi være tvivlsom. Der bør derfor sendes modparten et udkast til forespørgslen, og de yderligere

293. Bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6. I en sag mellem en privatkunde og banken vil spørgsmålet henhøre under Pengeinstitutankenævnet.

294. Se betænkning nr. 1196/1990 samt Jan Rasmussen i Advokaten 1991. 70f. Det er ikke udelukket at føre en repræsentant fra Retslægerådet som vidne, jfr. U 1989.106 Ø om lægeansvar for personskade som følge af abortindgreb.

spørgsmål og oplysninger, som modparten ønsker medtaget i forespørgslen, må optages deri. Der er altså normalt tale om en enkelt, samlet forespørgsel fra begge parter. Det afgørende er, at alle ved, at det er meget afgørende, hvem man spørger, og hvordan spørgsmålene udformes.

Hvis parterne er enige om, at forespørgslen skal foretages, og om dens indhold, behøver de normalt ikke forinden at spørge retten. Kun hvis modparten protesterer, bør rettens tilladelse indhentes. Det samme gælder, hvis formålet med forespørgslen er at kritisere et syn og skøn.²⁹⁵

Sagkyndige vidner anvendes, omend betydeligt mindre end i fx amerikanske retssale, hvor parterne ofte afhører sribetvis af sådanne eksperter. Sådanne ekspertvidner kan have deres berettigelse, hvor en part vil søge at opnå en sagkyndig bedømmelse af fx tekniske oplysninger i sagen eller vil søge at tilvejebringe kritik af en syns- og skønserklæring.

Det må fremhæves, at terminologien sagkyndigt vidne ikke er fast. Der er oftest tale om noget, der ligner en sagkyndig erklæring i mundtlig form. Det er klart, at det er billigere at indhente en mundtlig sagkyndig erklæring end en skriftlig. Undertiden bruges begrebet sagkyndigt vidne også som synonymt med abstrakt skøn. Endelig bruges terminologien sagkyndigt vidne også om situationer, hvor en person som vidne har iagttaget et bestemt hændelsesforløb (fx et skibssammenstød) og på grund af sin sagkundskab (skibskaptajn) har været i stand til at gøre særlige iagttagelser.

Det forekommer, at en part spørger en juridisk professor eller lektor om dennes syn på den juridiske bedømmelse af et sagsforløb. Langt fra alle dommere bryder sig om, at et sådant *juridisk responsum* fremlægges under en retssag; er der relevante faktiske oplysninger deri, må parten føre beviser herom på sædvanlig måde; er der juridiske argumenter af betydning i sådanne responsa, må parten(s advokat) gøre disse til sine egne i sin procedure efter bevisførelsens afslutning. Alligevel udvises der ofte en liberal holdning med hensyn til en sådan fremlæggelse.²⁹⁶

295. Grathe, U 1990 B.205ff og generelt Gjesingfelt i „Proceduren”, 2. udg., s. 169ff.

296. Se fx sagen U 1975.567 H om ejendomsretten til en kreditkasses formue, hvor et responsum fra 1970 fra professor Bernhard Gomard blev fremlagt. Se derimod U 1991.471 V.

12. Særligt forberedende møde

For nogle år siden indførtes i Rpl. et nyttigt instrument til at få bragt uklarheder af vejen under en sags forberedelse og til at få sagen skåret til og koncentreret om de væsentlige tvistepunkter – samt ikke helt sjældent til at bringe en forligsmulighed nærmere – nemlig begrebet „særligt forberedende møde” (eller „udvidet forberedende retsmøde” eller blot „§ 355-møde”).

Det er retten, der – eventuelt standardmæssigt i forbindelse med skriftlig forberedelse af en sag – *spørger parterne, om der kunne være behov for et sådant møde* (selv om lovens tekst synes at tyde på, at retten blot uden videre indkalder dertil, hvilket ikke er tilfældet).²⁹⁷ Der er dog intet til hinder for, at en part tager initiativ dertil gennem en henvendelse til retten, måske fordi han under forberedelsen har svært ved at få modparten i tale om eventuelle forligsmuligheder, uklarheder m.v.

Selv om man også på et § 355-møde kan lade foretage en forelæggelse og dokumentation som ved selve domsforhandlingen, er § 355-mødet *ofte mindre formaliseret* og med en friere ordveksling mellem retten og parterne – uden at retten dog herved forlader sin neutrale rolle eller giver sin mening om sagen til kende.

Loven fastslår selv, hvad der normalt skal søges opnået i § 355-mødet,²⁹⁸ nemlig

- parternes stilling til faktum klargøres,
- parternes stilling til jus klargøres,
- det klargøres, hvilke forhold der er ubestridt (sagen „skæres til”),
- det klargøres, hvilke forhold der skal føres bevis om, og hvordan.

Det er normalt ikke meningen, at § 355-mødet blot skal være et „juristmøde”, sådan som det ellers oftest er tilfældet med en civil sags forberedende retsmøder, hvor oftest kun parternes advokater møder. Retten kan i indkaldelsen *opfordre parterne til at møde personlig*. Dette afskærer dem naturligvis ikke fra at møde sammen med advokaterne, og hvis en part er et selskab, skal der for selskabet møde en eller flere, der er bemyndiget til at træffe bestemmelse med hensyn til sagen.²⁹⁹ Meningen hermed er klar.

297. § 355, stk. 1.

298. § 355, stk. 4.

299. § 355, stk. 2, 2. pkt.

Det er ønskeligt, at § 355-mødet kan ende med et forlig mellem parterne, og i så fald skal dette kunne tilføres retsbogen. Ender det ikke med forlig, kan der i det mindste være tale om at frafalde nogle påstande eller anbringender for at skære sagen til. Under alle omstændigheder skal procesaftalen herom kunne indgås endeligt og bindende på stedet. Der erindres i denne forbindelse om, at ethvert bestyrelses- og direktionsmedlem i et aktie- eller anpartsselskab ifølge selskabslovgivningen kan repræsentere selskabet under retssager.³⁰⁰ Hvis det kun er advokaterne, der giver møde, risikerer man, at der ikke kan indgås forlig, fordi advokaterne ikke har den fornødne fuldmagt. Forligsforhandlinger kan også i øvrigt fremmes ved, at parterne personligt og direkte tager del i disse.

Hvis der er tale om en *landsretssag*, kan retten beklædes af en enkelt landsdommer,³⁰¹ men der er intet til hinder for, at der deltager 3 landsdommere ligesom ved domsforhandlingen. § 355-mødet er offentligt ligesom andre retsmøder, men hvis det munder ud i forligsforhandlinger, kan dørene lukkes for at fremme forligsmulighederne.³⁰²

Praksis med afholdelse af et særligt forberedende møde er vist nok opstået i Østre Landsret som et led i bestræbelserne på at få ventelisterne forkortet. Det forligsmæssige sigte med møderne har derfor ofte været meget tungtvejende, og man har typisk brugt møderne i sager, der skønnes egnet til forlig. De særlige forberedende møder bruges vistnok langt mere i Østre Landsret og Østre Landsrets område end i Vestre Landsret.

13. Kan sagen hæves?

Sagsøgeren, som anlagde sagen, kan normalt også hæve den, hvis han ønsker det.³⁰³ Fx kan der i skriftvekslingen – eller under et syn og skøn – være fremkommet oplysninger, der har *overbevist sagsøgeren om, at sagen er håbløs*. Eller der kan være indgået et forlig mellem parterne under forberedelsen, og retten ser nu blot resultatet heraf i form af et brev fra sagsøgeren(s advokat) om, at sagen hæves.

300. Den s.k. repræsentationsmagt i Aktieselskabslovens § 60, stk. 1, og Anpartsselskabslovens § 41, stk. 1.

301. § 6, stk. 1, 2. pkt.

302. § 269.

303. § 359, 1. pkt.

Imidlertid må det erindres, at den, der hæver sagen, i forhold til retten *fremstår som den, der har opgivet sit forehavende: at få modparten dømt*. Følgelig har sagsøgeren, der hæver sagen, pr. definition tabt sagen, og han må derfor som hovedregel regne med at blive *pålagt sagsomkostninger til modparten*, som jo har måttet engagere advokat og bruge tid og kræfter på at forsvare sig. Dette – at sagsøgeren, måske efter tunge overvejelser og drøftelser med sin advokat, ikke blot opgiver sit krav, men nu oven i købet bliver pålagt at betale sagsomkostninger – er ofte vanskeligt at forstå for ikke-jurister, og inden en beslutning om at hæve en retssag træffes, bør de omkostningsmæssige konsekvenser derfor nøje være klargjort.

Det er dog ikke sikkert, at sagsøgeren pålægges omkostninger, når han hæver sagen. For det første er det naturligvis ikke tilfældet, hvis parterne har indgået et *forlig, som også omfatter sagsomkostningerne*. I så fald har retten blot at føre denne omstændighed til retsbogen – forhandlingsmaksimen medfører, at retten ikke kan foretage en prøvelse af, om aftalen var „fornuftig” eller ej.

Der næst kan der være tale om, at omkostningsspørgsmålet ganske vist ikke er forligt mellem parterne, men at det af omstændighederne fremgår, at der var god grund for sagsøgeren til at anlægge sagen. Måske fremgår det af parternes breve til retten, at sagsøgte har bøjet sig for sagsøgerens krav, og der kan i så fald være tale om at pålægge sagsøgte sagsomkostninger. Hvis parterne har forligt sagen og overladt det til retten at afgøre omkostningsspørgsmålet, må retten også her se på, hvem der „fik mest ret” ved forliget.

Hvis sagsøgte har fremsat *modkrav til selvstændig dom*, er sagsøgeren af indlysende årsager ikke rådig over hele sagen, og selv om han hæver den for sit eget kravs vedkommende, kan retten afsige dom for sagsøgtes tingfæstede modkrav, hvis dette findes berettiget ud fra de foreliggende oplysninger.³⁰⁴ Denne situation forekommer dog sjældnere, eftersom sagsøgeren kun sjældent vil hæve sagen uden at have opnået et forlig med sagsøgte om modkravet.

Det må fremhæves, at sagsøgeren ikke på egen hånd kan hæve sagen efter, at han har nedlagt sin påstand under domsforhandlingen.³⁰⁵ *Parterne* kan derimod i fællesskab hæve sagen, lige indtil dom er afsagt.

Sagsøgte kan naturligvis ikke hæve sagen, idet han dog kan hæve sin påstand vedrørende modkrav.

304. § 359, 2. pkt.

305. § 366.

En *appellant* kan ikke hæve anken efter, at ankestævningen er forkyndt for indstævnte, med den virkning at indstævnte afskæres fra at få prøvet en påstand om forandring, ophævelse eller hjemvisning af dommen.³⁰⁶ Man opnår herved det meget praktiske, at indstævnte ikke behøver at kontraanke.

Retten hæver sagen, hvis begge parter udebliver.³⁰⁷ Udeblivelsen vil normalt skyldes, at sagen er blevet forligt udenretligt.

Det offentliges særlige interesse gør, at *faderskabssager* ikke kan hæves uden rettens samtykke.³⁰⁸

14. Forberedelsens afslutning

Herefter når vi frem til endnu et formaliseret stadium af sagen: forberedelsens afslutning. *Retten* bestemmer, hvornår dette stadium indtræder,³⁰⁹ men gør det naturligvis ikke vilkårligt og tilfældigt, men derimod når skriftvekslingen er afsluttet, eventuelt syn og skøn afholdt m.v. Hvis sagen forberedes skriftligt, vil *retten* skrive til parterne efter at have modtaget sagsøgtets duplik og meddele, at hvis der ikke inden for en vis frist fremsættes begæring om tilladelse til at udveksle yderligere proceskrifter (eller fremsættes ønske om et § 355-møde), vil forberedelsen blive afsluttet.

Når forberedelsen afsluttes, *noterer retten dette* på sagens omslag („Forberedelsen afsluttet den ...”), og herefter indtræder der en begrænsning (en præklusion) i parternes muligheder for at fremkomme med *nye påstande eller nye faktiske anbringender*.³¹⁰ Parterne og deres advokater bør derfor tænke sig nøje om inden forberedelsens afslutning og stille sig selv følgende spørgsmål: har vi fået hele vort krav med i påstanden? er alle vore argumenter med (i hovedtræk)? Hvis en part efter forberedelsens afslutning vil udvide påstanden eller fremsætte nye anbringender, skal han først søge at *opnå modpartens accept deraf*, og lykkes dette, er der – atter som følge af forhandlingsmaksimen – ingen problemer.

306. § 379.

307. § 354, stk. 2, § 360, stk. 2, og § 362.

308. § 456m.

309. § 356, stk. 1.

310. § 357, stk. 1, om eventualmaksimen.

Lykkes det ikke, skal han *spørge retten*, og den skal ved sin afgørelse lægge vægt på, om forsinkelsen var undskyldelig.³¹¹ Er dette ikke tilfældet, kan tilladelse dog alligevel gives, hvis modparten har haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser (typisk fordi der stadig er længe til den berammede dato for domsforhandlingen), eller om det for den part, der ønsker at fremsætte nye påstande eller anbringender, vil medføre et uforholdsmæssigt tab at afslå begæringen. Ganske ofte vil mindst ét af disse kriterier føre til, at tilladelse gives – stadig forudsat at der er længe til datoen for domsforhandlingen.

Datoen og klokkeslettet for domsforhandlingen skal fastsættes (sagen berammes til domsforhandling).³¹² Hvis sagen forberedes mundtligt, sker denne berømmelse ved, at parterne(s advokater) og retten tager kalenderne frem og enes om en dato efter rettens forslag. Forberedes sagen skriftligt, vil der blive sendt meddelelse om datoen, ofte efter forudgående telefonisk forespørgsel fra rettes personale til parterne(s advokater). Advokaterne skal i alle tilfælde af hensyn til retten og deres egen planlægning anslå, hvor længe sagen vil vare (en halv retsdag, én retsdag, halvanden retsdag etc.). Det er meget ubelejligt, hvis der her skønnes forkert (typisk: for lidt).

Når domsforhandlingen berammes, forfalder der samtidig en *yderligere retsafgift*, nemlig berammelsesafgiften på 1/5 af den allerede erlagte afgift. Hvis retsafgiften fx var 10.000 kr., skal sagsøgeren altså nu indbetale yderligere 2.000 kr., som der naturligvis tages hensyn til, når der ved sagens afgørelse skal træffes bestemmelse om, hvem der skal bære sagens omkostninger. Retsafgiften for at føre proces er derfor ikke 1% + grundgebyret, men 1,2% plus grundgebyret af det krævede beløb excl. renter. Berammelsesafgiften på 0,2% bortfalder, hvis der senest 6 uger før datoen for domsforhandlingen gives retten meddelelse om, at sagen bortfalder. Med dette system søger man at tilskynde parterne til at få sagen forligt i god tid før domsforhandlingen – ikke få dage før, hvilket er til stor gene for domstolenes planlægning. Men det er nok tvivlsomt, om tilskyndelsen har nogen større virkning.

311. § 363, stk. 1.

312. § 356, stk. 2.

15. Forberedelse til domsforhandlingen

Forud for domsforhandlingen går i det mindste følgende tiltag, oftest iværksat af parternes advokater (hvorimod tiltagene ikke er rettens opgave):

- i landsretssager sendes så vidt muligt senest en uge før domsforhandlingen (i praksis ofte længe før) kopi af processkrifter og bilag samlet i en „ekstrakt“ (eller rettere: et bilagshæfte) til retten i det fornødne antal, så hver dommer kan få bilag og processkrifter at læse på;³¹³
- eventuelle vidner indkaldes ved forkyndelse, eventuelt blot ved erindring pr. brev, hvis vidnet har afgivet mere uformelt tilsagn om at ville komme til stede;
- advokaterne og parterne mødes og repeterer partens forklaring, mulige spørgsmål fra modpartens advokat, hovedpunkter til advokatens procedure m.v.;
- hver advokat forbereder sine afhøringer og sin procedure;
- eventuelle forligsmuligheder drøftes med modparten(s advokat) – desværre ofte meget sent før domsforhandlingen (hvilket netop skulle forhindres af reglen om, at tillægs-retsafgiften på 1/5 bortfalder, hvis der senest 6 uger før datoen for domsforhandlingen gives retten meddelelse om, at sagen bortfalder). Opnås et forlig, giver advokaterne retten besked om, at sagen bortfalder. Måske bliver der dog ét punkt tilbage, som de ikke blev enige om: fordelingen af sagsomkostninger. I så fald henskydes dette spørgsmål til rettens afgørelse, ofte således at parterne forbeholder sig at kære rettens omkostningsafgørelse til højere ret, et s.k. kæreforbehold.³¹⁴

313. § 365, stk. 3.

314. Tages dette ikke, og har parterne ved deres forlig henskudt omkostningsafgørelsen til retten, vil afgørelsen normalt være endelig. Se Smedegaard Andersen, U 1992 B.265-69.

D. Domsforhandling

Herefter oprinder den af parterne og deres advokater med spænding afventede dag, hvor sagen skal forhandles i retten. Udtrykket „domsforhandling” (de forhandlinger, der skal lede frem til en dom i sagen) er fast indarbejdet hos jurister og anvendes konsekvent i Rpl., men siger næppe ikke-jurister ret meget. De kunne snarere tro, at udtrykket havde sammenhæng med dommernes votering e.l., men dette er altså ikke tilfældet, idet voteringen tværtimod som nævnt falder i forlængelse af domsforhandlingen. Et udtryk som „hovedforhandling” ville nok have været heldigere (tysk: Hauptverhandlung).

Der er i Rpl. ikke hjemmel til helt at springe domsforhandlingen over og lade sagen behandle på skriftligt grundlag.³¹⁵

En *ankesag* kan derimod behandles skriftligt.³¹⁶ Dette er tilfældet, hvis parterne er enige derom. Det samme gælder, hvis genstanden for forhandlingen alene er, om anken kan fremmes, eller hvis retten i øvrigt finder det hensigtsmæssigt pga. sagens „særlige beskaffenhed”, hvilket fx kan være tilfældet, hvis der ikke er brug for bevisførelse, og parterne i deres processkrifter indgående har beskæftiget sig med sagens juridiske aspekter. Selv om skriftlig behandling formentlig kunne sikre parterne en langt hurtigere afgørelse, end det er tilfældet i dag, og selv om man således kan anbefale muligheden herfor anvendt,³¹⁷ er der muligvis en vis modvilje hos mange advokater mod denne løsning, måske fordi de frygter, at deres klient i sagen kunne mene, at advokaten ikke har gjort alt, hvad der var muligt.

315. P. Deleuran argumenterer i U 1990 B s. 187ff for, at der bør skabes hjemmel for skriftlig behandling også af 1.-instanssager. Se i øvrigt U 1983.935 V.

316. § 387.

317. Jfr. P. Deleuran, U 1990 B.187ff.

I det følgende forudsættes der at være tale om en på sædvanlig måde behandlet sag med mundtlig domsforhandling. I praksis er det navnlig Højesteret, der behandler ankesager skriftligt.

1. Udeblivelse

Hvis en part (dvs: både parten og hans advokat, så at slet ingen giver møde for ham) udebliver fra domsforhandlingen, har dette den samme udeblivelsesvirkning, som hvis han udeblev under sagens forberedelse.³¹⁸ Hvis sagsøgeren udebliver, afvises sagen altså, og hvis sagsøgte udebliver, bliver han dømt i overensstemmelse med sagsøgerens påstand, forudsat påstanden findes begrundet i sagsfremstillingen og det i øvrigt fremkomne.

2. Nyt processtof

Det er klart uheldigt efter eventualmaksimen, hvis en part vil fremkomme med nyt processtof under selve domsforhandlingen.

Nye beviser, herunder dokumenter, kan fremføres, hvis modparten ikke protesterer. Protesterer modparten, kan retten afskære førelsen af de nye beviser.³¹⁹

Nye påstande og nye anbringender kræver under alle omstændigheder rettens tilladelse.³²⁰

3. Kronologi

Domsforhandlingen har sit eget mønster, som det er vigtigt at være fortløbet med. Forløbet er således:

- 1) Nogle domstole, fx Vestre Landsret, lader først protokolføreren oplæse den indledende retsbogstilførsel om domsforhandlingen („År 19.. den ... sattes landsrettens 1. afdeling på tingstedet i Viborg og beklædtes af dommerne”).

318. § 362.

319. § 363, stk. 2 og 4.

320. § 363, stk. 3-4.

2) Dernæst konstaterer dommeren (i en kollegial dom-stol: retsformanden), hvem der giver møde i sagen, både advokater og parter („For og med sagsøgeren AA møder advokat BB ved fuldmægtig ..., for og med sagsøgte CC møder advokat DD”).

3) Derefter „*nedlægger parterne deres påstande*”, dvs. at parterne(s advokater) ordret gengiver, hvad partens påstand er („Sagsøgerens påstand er som i stævningen, dvs. at sagsøgte dømmes til at betale ... kr. med renter ... Sagsøgtes påstand er som i svarskriftet, dvs. frifindelse, subsidært frifindelse mod betaling af et mindre beløb efter rettens skøn”).

Retten kan bestemme, at påstandene skal være skriftligt affattet (i et s.k. påstandsdokument),³²¹ medmindre de fremgår af et tidligere processkrift. Fx Vestre Landsret ønsker normalt fremlæggelse af påstandsdokument for overskuelighedens skyld, selv om påstanden ordret er som i et tidligere processkrift (stævning, svarskrift, replik, duplik).

4) Herefter giver sagsøgeren(s advokat)³²² „en kort fremstilling af sagen”,³²³ den s.k. *forelæggelse*. Det er nu ikke sikkert, at forelæggelsen er så kort, for den indebærer normalt en gennemgang af sagsforløbet i kronologisk orden, og relevante dele af sagens dokumenter oplæses (den s.k. *dokumentation*). Forelæggelsen sker i form af et frit mundtligt foredrag, hvilket naturligvis ikke forhindrer grundige notater til støtte derfor. Det fremhæves, hvad parterne er enige om, både vedrørende faktum og jus („Det er ubestridt under sagen, at ...”). Hvis en sådan oplysning er forkert, må sagsøgte(s advokat) straks gøre indsigelse.

Forelæggelsen nævner også, hvad der er sagens vigtigste stridspunkter. Hvis sagen er „skåret til” på nogle punkter, fx ved at en part har frafaldet nogle mindre krav for at forenkle tvisten, nævnes dette. Forelæggelsen skal så vidt mulig være objektiv, selv om den ikke helt kan skjule den omstændighed, at den er og bliver udtryk for sagsøgerens opfattelse af sagen. Sagsøgte(s advokat) får derefter ordet for at supplere forelæggelsen, hvis han ønsker det.

321. § 365, stk. 1.

322. Retten kan bestemme andet, fx hvis sagsøgte i landsretten er repræsenteret af en advokat, der har sagen som prøvesag og derfor gerne vil have lejlighed til at forelægge sagen. Tilsvarende kan tænkes, hvis sagsøgtes modkrav er sagens hovedpunkt, eller sagsøgeren er selvmøder.

323. § 365, stk. 2.

- 5) Herefter finder *afhøringerne* sted, normalt med afhøring af parterne først, dernæst afhøring af vidner. I begge tilfælde både i form af hoved- og modafhøring, ligesom eventuel afhjemling af en syns- og skønsmand finder sted.
- 6) Dernæst „gør sagsøgeren og sagsøgte rede for deres opfattelse af hele sagen, og sluttelig gives parterne lejlighed til replik og duplik”.³²⁴ Proceduren er en kunst, som på den ene side kræver nøje forberedelse for at få al relevant jura (og kun den relevante!) med, men som på den anden side også skal tage højde for, hvad der er sket under domsforhandlingen, fx en overraskende vidneforklaring, der måske helt kuldkaster en parts opfattelse af sagsforløbet. Proceduren beskæftiger sig både med faktum, herunder særligt hvad der kan anses for at være bevist under sagen, og med jus, for ganske vist gælder det princip, at domstolene kender selv retstilstanden i Danmark,³²⁵ men en god gennemgang af jus kan alligevel være en nyttig vejledning for dommerne og måske direkte påvirke dem.
- 7) Endelig foretager retten *forligsmægling*, medmindre det på forhånd forekommer håbløst,³²⁶ jfr. nærmere herom nedenfor. Afslår en eller begge parter forligsoplægget, optager retten sagen til dom.

4. Forhandlingsmaksimen igen

Igen: forhandlingsmaksimen har uhyre stor betydning, og dette viser sig også under domsforhandlingen. Den gælder både påstande („Retten kan ikke tilkende en part mere, end han har påstået, ...”) og faktiske anbringender („... og kan kun tage hensyn til anbringender, som parten har gjort gældende ...”).³²⁷ Selv om dommeren måtte finde, at parten måske kunne kræve mere (fx kræve renter fra et tidligere tidspunkt eller beregne et erstatningskrav anderledes), kan han ikke hjælpe parten, og selv om han kunne finde på et argument (fx et anbringende om forholdsmæssigt afslag som subsidiært anbringende til et principalt anbringende om erstatning), som kunne hjælpe parten, kan han heller ikke gøre dette.

Nogle gange kan det give sig udslag i dommens præmisser, at en part

324. § 365, stk. 2.

325. „Jura novit curia” (= retstilstanden kender domstolen).

326. § 268.

327. § 338.

ikke har påberåbt sig et anbringende, som tænkeligt kunne have givet et andet resultat. Ikke sjældent bruges i domme formuleringen „som sagen er forelagt”. Dommens læsere advares herved om, at dommen er meget konkret begrundet³²⁸ og måske mere eller mindre en følge af de procesuelle regler.

5. Afklarende spørgsmål fra retten

Hvis en parts påstand eller anbringender er uklare, kan retten søge uklarheden bragt ud af verden ved at stille spørgsmål.³²⁹ Dette er noget ganske andet end at gå ud over partens påstande og anbringender, hvilket retten som nævnt ikke kan pga. forhandlingsmaksimen. Rettens spørgsmål kan dog undertiden inspirere parterne til at fremkomme med nye påstande og anbringender.

Hvordan kan en *påstand* være uklar? Det vil den normalt ikke være, hvis den er en pengepåstand, men er der tale om en anerkendelsespåstand, kan der indsniige sig uklarheder eller selvmodsigelser. Hvis fx en påstand lyder på, at „Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte har handlet i strid med Markedsføringslovens § 1 ved at ...”, vil retten normalt foreslå dette berigtiget til „Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte har været uberettiget i forhold til sagsøgeren til at ...”. Retten må hele tiden tænke på, at hver parts påstand skal være så klart og logisk udformet, at påstanden – hvis denne part får medhold – kan indgå ordret i domskonklusionen („Thi kendes for ret: Sagsøgte NN skal anerkende, at han i forhold til sagsøgeren PP har været uberettiget til at ...”). Selv om parterne ellers pga. eventualmaksimen ikke frit kan ændre på deres påstande, når sagens forberedelse er afsluttet, kan deres påstande altså med et pennestrøg blive omformuleret under selve domsforhandlingen på grundlag af rettens spørgsmålsret.

Hvordan kan et *anbringende* være uklart? Det kan det fx, hvis det ikke klart lægger de faktiske forhold, som en part vil påberåbe sig, ned i en af de „kasser” med kendt juridisk påskrift, som passer ind i gældende ret. Hvis sagsøgte således gør gældende, at sagsøgers eventuelle krav må være bortfaldet som følge af sagsøgerens egen, nærmere angivne handlemå-

328. Forholdet kan lejlighedsvis også ses af en note i UfR, se fx noten til U 1980.193 H: „Det blev ikke under sagen gjort gældende, at ...”.

329. § 339, stk. 1.

de, må retten have præciseret, hvilken juridisk bås anbringendet skal sættes i. Gøres der egen skyld, accept af risiko, passivitet eller noget helt fjerde gældende? Hvert anbringende må altså være så præcist, at det kombinerer en kort angivelse af noget retligt med en kort angivelse af noget faktisk („Det gøres gældende, at sagsøgte har fortabt sit eventuelle krav som følge af passivitet, idet han lod tidsrummet fra ... til ... hengå, inden han overhovedet ...”).

Det bør fremhæves, at rettens formløse udspørgen klart adskiller sig fra en partsafhøring. Det er retten, der tager initiativet til den formløse udspørgen. Det er retten, der stiller spørgsmålene. Der må – i hvert fald ved landsretterne – i princippet kun stilles spørgsmål vedrørende allerede tilvejebragt processtof. Spørgsmålene kan rettes til både parterne og disses advokater. Der foretages ingen sandhedsformaning, og en urigtig besvarelse af spørgsmålene kan ikke føre til strafansvar.

6. Processuel skadevirkning af uklarheder m.v.

Hvis retten trods udnyttelse af sin spørgsmålsret ikke kan få et klart svar på, om en part er enig i modpartens opfattelse af et begivenhedsforløb m.v., eller hvis en part under sin partsforklaring er uklar i sine svar, kan retten opfatte denne uklarhed på den for ham ugunstigste måde, den fakultative skadevirkning.

Hvis man vil forenkke denne problemstilling meget, kan man – yderst firkantet – sammenfatte det således, at der hyppigt under domsforhandlingen opstår spørgsmål om faktiske forhold, som kræver parternes stillingtagen (eventuelt deres advokaters stillingtagen på deres vegne). Når retten eller modparten om et betydningsfuldt punkt spørger: „Er der enighed om, at det forholder sig sådan, at ...”, er der logisk tre muligheder for svaret:

- hvis der svares „ja”, både kan og skal retten uden nærmere efterprøvelse lægge til grund, at det forholder sig, således som parterne er enige om. Dette giver sig jævnligt udslag i en bemærkning i dommen om, at „Det er under sagen ubestridt, at ...” eller „Der er for (lands)retten enighed om, at ...”. En sådan erklæring binder den pågældende part. Når et punkt er ubestridt, kan der ikke finde bevisførelse sted om det, eftersom overflødig bevisførelse skal afskæres;
- hvis der svares „nej”, er forholdet altså bestridt, og det må derfor søges afklaret gennem den bevisførelse, der skal finde sted i form af dokumen-

tation af bilag samt afhøring af parter og vidner. Opmærksomheden skærpes under bevisførelsen, når man ved, at et punkt er bestridt;

- svares der „måske” (eller et andet ubestemt eller uklart svar), gælder den fakultative processuelle skadevirkning, og retten *kan* (men skal ikke) vælge at fortolke det uklare svar til ugunst for den part, der udtalte det.

7. Bevisbyrde

Det er paradoksalt, at Rpl. ikke indeholder en eneste bestemmelse om bevisbyrdespørgsmål, selv om bevisbyrden er et af de vigtigste forhold i det praktiske retsliv.³³⁰ At en part har bevisbyrden for noget, indebærer, at det vil komme ham til skade under sagen, hvis det efter afslutningen af bevisførelsen henstår som uklart, hvad der faktisk er sket på det pågældende punkt. Baggrunden for bevisførelsen i sagen – hvad enten der er tale om at fremlægge dokumenter, begære syn og skøn, afhøre parter eller føre vidner – er, at hver part(s advokat) prøver at gøre sig klart, hvad parten skal bevise for at kunne gøre sig håb om at vinde sagen, og i konsekvens heraf forsøger at løfte denne bevisbyrde.

Retten tilkendegiver først sin opfattelse af bevisbyrdens fordeling i selve dommen.

For studerende, der i årevis har beskæftiget sig med fornemme juridiske spørgsmål, kommer det ofte som en overraskelse, *hvor* mange sager der finder deres afgørelse ud fra rene bevisbyrdevurderinger, nemlig når en part ikke har bevist, *at* modparten har lovet ham ..., *at* modparten har handlet uagtsomt ved at ..., *at* han selv handlede ud fra den kendelige forudsætning ... etc. Forholdet giver sig normalt *ikke* udslag gennem en bemærkning i dommen om, at „Sagsøgeren har bevisbyrden for, at ..., og da denne bevisbyrde ikke er løftet ...”, men derimod typisk gennem en standardbemærkning om, at „Idet det ikke kan anses godtgjort, at ...”. I det ganske stærkt traditionsbundne retssprog bliver det stærke ord „ikke bevist, at ...” således omskrevet til det pænere „ikke godtgjort, at ...”, men realiteten er helt den samme.

Hvem har så bevisbyrden for hvad? Man kunne måske tage som udgangspunkt, at sagsøgeren (naturligvis) må kunne bevise sit krav, eftersom man næppe kan tænke sig en stævning helt uden bilag (det er utilstedeligt at

330. Jfr. Michael Thyrring i Advokaten 1992.66.

skrive en stævning, hvori der kræves et beløb „for leverede varer”, uden at fakturaen m.v. fremlægges som bilag), men det kan meget hurtigt blive sagsøgte, der har den virkelige bevisbyrde i sagen, fx hvis det af stævning og bilag kan ses, at sagsøgersen har faktureret et beløb for leverancer, men sagsøgte gør gældende, at leverancen ikke er som aftalt eller allerede er betalt.

Ofte kan man udtrykke det således, at den, der i et begivenhedsforløb var nærmest til at sikre sig beviset for noget, har bevisbyrden derfor. Eksempler:

- den, der hævder at have givet en meddelelse m.v., må bevise det;³³¹
- ved bestillingskøb (som ved andre køb) må sælger bevise, at en købsaftale er indgået, men når intet er aftalt om prisen, må køber, hvis han vil slippe for at betale det forlangte, bevise, at dette er ubilligt,³³² men i forbrugerkøb er bevisbyrden for rimeligheden tilbage hos sælgeren;³³³
- værdierne i et interessentskab fordeles mellem parterne, der herefter standser samarbejdet. En part, der bagefter vil gøre gældende, at der ikke hermed er sket en endelig fordeling af aktiverne, må bevise dette;³³⁴
- en part, der har modtaget et kapitalindskud som lån, men som efter et dårligt driftsforløb nu vil gøre gældende, at långiver indskød beløbet som risikovillig ansvarlig lånekapital, må bevise dette;³³⁵
- en part, der efter meget lang tids samarbejde bringer samarbejdet til ophør, må bevise, at han har afgivet opsigelse, og jo dybere og mere langvarigt samarbejde, desto stærkere krav må stilles til beviset for opsigelsen;³³⁶
- en part, der ved et samarbejdes ophør vil gøre gældende, at fx værdien af varelageret skal opgøres på anden måde end sædvanligt i regnskaberne, må bevise dette.³³⁷

Bevisbyrdefordelingen kan illustreres med en simpel erstatningssag:

- skadelidte må bevise tilstedeværelsen af culpa (medmindre der i lovgivningen eller i retspraksis er fastslået en omvendt bevisbyrde herfor), årsagssammenhæng (kausalitet) og forvoldt tab, mens

331. Se hertil Jens Frederik Hansen i U 1989 B s. 38ff om „Anbefalet brev som bevismiddel”. Forfatteren peger på den relativt nye mulighed for at sende breve som almindelig post, men med attest for afleveringen til postvæsenet.

332. Købelovens § 5.

333. Købelovens § 72.

334. U 1952.76 H.

335. U 1954.405 H.

336. U 1958.54 H.

337. U 1964.789 H.

- skadevolderen må bevise eventuel egen skyld, accept af risiko hos skadelidte eller skadens manglende påregnelighed (manglende adækvans).

Hvis EF's udkast til 5. selskabsdirektiv (det s.k. strukturdirektiv) gennemføres, får man i sager om bestyrelses- og direktionsmedlemmers erstatningsansvar over for selskabet eller dets bo en særegen bevisbyrdefordeling, hvor skadelidte (selskabet/boet) først skal bevise, at der foreligger fejl hos det pågældende selskabsorgan som sådant (bestyrelsen, direktionen), og hvor hvert enkelt medlem af organet herefter må søge at føre modbevis mod den således skabte skyldformodning.

Når det drejer sig om beviset for afgivne meddelelser, vil den, der hævder at have afgivet meddelelsen, normalt have bevisbyrden for, både at meddelelsen er sendt, og efter omstændighederne også for, at den er kommet frem. Man bør betænke dette allerede tidligt i næsten ethvert begivenhedsforløb, som blot *eventuelt* kan føre til en retssag.³³⁸ Den, der hævder at have givet en meddelelse mundtligt, må bevise dette, hvis det bestrides af modparten (heraf utroligt mange retssager, i hvilke man filosofisk må konstatere: et enkelt brev undervejs, og der havde ikke været nogen sag).

Det er klart, at det er debitor, der har bevisbyrden for, at en fordring er ophørt, typisk gennem betaling, modregning, forældelse eller præklusion.

Ikke helt sjældent kan man af selve den lovbestemmelse, der regulerer et forhold, læse bevisbyrdefordelingen. Anvender loven ordet „..., hvis ...” (eller „... såfremt ...”) fremgår det allerede heraf, at den, der vil gøre gældende, at betingelsen er opfyldt, må bevise dette (en suspensiv betingelse). Hvis omvendt loven bruger udtrykket „, ... medmindre ...”, er bevisbyrden lige omvendt (en resolutiv betingelse).³³⁹

Ofte er det således, at når den, der har bevisbyrden, har tilvejebragt en vis sandsynlighed, går bevisbyrden over på modparten, der i så fald undertiden siges at have *den falske bevisbyrde*.

Det bør også nævnes, at den, der har bevisbyrden, ofte mere eller mindre kan løfte denne gennem beviser, som modparten har pligt til at stille til rådighed efter reglerne om editionspligt m.v. Men også på dette punkt gælder det, at pligten ikke er sanktioneret med andre tvangsmidler end den fakultative processuelle skadevirkning.

338. Se J.A. Andersen J 1983.153 ff og Jens Fr. Hansen i U 1989 B.38 ff om anbefalet brev m.v. som bevismiddel.

339. Se Jens Fr. Hansen i U 1989 B.38 ff om anbefalet brev m.v. som bevismiddel.

8. Forligsforsøg og rettens „tilkendegivelse”

I alle civile sager i første instans (modsat ankesager) skal retten foretage forligsmægling, medmindre det på forhånd forekommer håbløst.³⁴⁰ I byretten kan dommeren enten straks udtale, hvad han på det foreliggende grundlag mener, og opfordre parterne til at indgå et tilsvarende forlig, eller dommeren kan tage sig tid til at tænke over sagen, hvorefter han på et senere almindeligt retsmøde (i „ordinær ret”) udtaler sin opfattelse og foreslår et forlig. I en kollegial domstol, fx landsretten, må dommerne nødvendigvis trække sig tilbage og drøfte sagen, og når de atter kommer ind i retten, giver de en „tilkendegivelse” om, hvad indholdet af en evt. dom må forventes at blive. Indgås der forlig, føres dette til retsbogen.³⁴¹

Afslår en eller begge parter at indgå forlig, optager retten sagen til dom. Enten angives det straks, hvornår den vil blive afsagt, eller parterne giver afkald på formel tilsigelse til domsafsigelsen mod at få mere uformel telefonisk besked, når dommen afsiges. Dommerne er ikke bundet af deres tilkendegivelse og forligsmægling i retten, og dommen kan derfor falde anderledes ud, end hvad oplægget gik ud på. Det er dog uhyre sjældent forekommende, at dommen ikke svarer til den tilkendegivelse, som blev meddelt ved afslutningen af domsforhandlingen.

Der kan mægles forlig på ethvert trin af sagen. Jo tidligere forliget indgås, jo mere spares der i tid og omkostninger. Omvendt er det erfaringen, at mange sager – og parter – først er modne til forlig, når domsforhandlingen afsluttes.

I ankesager har retten ikke pligt til at mægle forlig, men er naturligvis ikke afskåret herfra. I praksis forekommer det vistnok ikke, at Højesteret mægler forlig.

340. § 268. Se også generelt von Eyben „Dommertilkendegivelser” (1987).

341. Hvis det overlades til retten at fastlægge sagsomkostningerne, må det nu formentlig antages, at rettens afgørelse heraf er inappellabel, medmindre parterne tager „kæreforbehold”, jfr. Smedegaard Andersen i U 1992 B s. 265ff i relation til HKK 20/6 1991 i sag 112/1991.

E. Dom og domsafsigelse

Herefter er vi nået frem til den dom, som retten afsiger, hvis et forlig mellem parterne ikke har kunnet opnås.

1. Dom, kendelse eller beslutning?

Domstolene anvender tre forskellige afgørelsesformer. Det drejer sig om beslutninger, kendelser og domme.

Afgørelser, der bringer sagen til afslutning ved den pågældende instans, træffes som altovervejende hovedregel ved *dom*.

Beslutning eller kendelse kan dog anvendes ved forhånds-afvisning af en mangelfuld stævning eller ankestævning.³⁴² Tilsvarende gælder ved afvisning af sagen, når sagsøgte er udeblevet, men påstanden er uklar eller sagsfremstillingen urigtig.³⁴³ Udebliver sagsøgeren, afvises sagen ved beslutning; i hvert fald hvis der er tale om udeblivelse på første tægtedag³⁴⁴ eller senere under forberedelsen.³⁴⁵

Sagen *henvises* til en anden ret ved *kendelse*.³⁴⁶

Påstås sagen afvist på grund af *formalitetsmangler* (procesforudsætninger/afvisningsgrunde), sker afvisningen af hele sagen med de ovenfor nævnte modifikationer ved dom. En afvisning af en del af sagen sker ved kendelse. Fremmer (admitterer) retten sagen trods afvisningspåstanden, sker dette ved kendelse. Har retten af egen drift taget spørgsmålet op, fremmes sagen ved beslutning.

342. § 349 og § 374.

343. § 354, stk. 3, og § 360, stk. 3.

344. § 354, stk. 1.

345. § 360, stk. 1.

346. § 232, stk. 2, og § 248a, stk. 2.

Særskilte afgørelser om *sagsomkostninger* træffes normalt ved beslutning. I mere komplicerede eller principielle tilfælde forekommer det, at enten kendelsesformen eller domsformen anvendes.

Af det anførte følger, at afgørelser „hen ad vejen” træffes i form af beslutninger eller kendelser. Kendelsesformen skal kun anvendes, hvis det direkte er foreskrevet.³⁴⁷ Det følger også af det anførte, at retten normalt tager stilling til sagens realitet ved dom, medens processuelle spørgsmål ofte afgøres ved beslutning eller kendelse.

Retten kan ikke siges at begå en fejl ved at anvende en for „høj” afgørelsesform.

Både domme og kendelser skal begrundes,³⁴⁸ hvorimod dette ikke kræves i relation til beslutninger.

De fleste domme er langt mere omfattende end kendelser. Dette skyldes bl.a., at mange kendelser skrives som retsbogskendelser uden en egentlig sagsfremstilling (i modsætning til løbsbladskendelser, der indgår i rettens dombog). Byrettsdomme kan dog også udfærdiges uden en egentlig sagsfremstilling.³⁴⁹

Da retsmidlet mod domme sædvanligvis er anke, medens beslutninger og kendelser sædvanligvis skal kæres, har valget mellem beslutning, kendelser og domme afgørende betydning for appelformen og appelsagens behandling.

Fogedretten afgør alle tvister ved kendelse.

Skifteretten afgør tvister om anmeldte fordringer og fremsatte krav ved dom. Andre tvister afgøres ved kendelser.

2. Dom i delspørgsmål

Retten kan bestemme, at *behandlingen* – både forberedelsen og domsforhandlingen – skal opdeles. Retten kan også bestemme, at *afgørelsen* af en sag skal opdeles.³⁵⁰ At sagens behandling er blevet opdelt, behøver nødvendigvis ikke at føre til at også afgørelsen af sagen opdeles. Retten kan ikke udskyde en del af sagen til et nyt selvstændigt søgsmål.

Opdelingen kan vedrøre *kravet* eller kravene i sagen. Her koncentrerer

347. § 217.

348. § 218.

349. § 366a.

350. Rpl. § 253, stk. 1 og 2.

behandlingen sig således om et ud af flere (penge)krav eller om en del af et større (penge)krav. Når et af dem er modent til pådømmelse, kan man efter begæring få „deldom” desangående. Opdelingen kan også tænkes i sager, hvor der er fremsat modkrav.

Opdelingen kan – hvilket formentlig har større praktisk og procesbesparende betydning – vedrøre et blandt flere spørgsmål. En særskilt afgørelse af en centralt spørgsmål kan måske betyde, at resten af sagen enten falder helt bort eller (hvis resten nu kun er et økonomisk opgørelses-spørgsmål) kan forliges mellem parterne. Sådanne delspørgsmål, som kan udskilles til en præjudiciel (eller snarere præliminær) „delafgørelse” er fx:

- er denne sagsøger overhovedet søgsmålskompetent?³⁵¹
- er en ansvarsfraskrivelse juridisk holdbar?³⁵²
- hvordan er dansk jus i fx en varemærkesag? Når dette er afgjort, er sagen eventuelt moden til præjudiciel forelæggelse for EF-domstolen,³⁵³
- er en forhandlerkontrakt ugyldig efter Aftalelovens § 33?³⁵⁴
- er der et ansvar for en stedfunden kollision? Hvis ja, kan kravene dernæst opgøres;³⁵⁵
- kunne en funktionær lovligt afskediges? Hvis nej, kan erstatningen opgøres;³⁵⁶
- er et køberetligt krav forældet? eller bortfaldet pga. for sen reklamation? Hvis nej, kan mangels- spørgsmålet afgøres (herunder med kostbart syn og skøn);³⁵⁷
- bindes konkursboet af en frist, som skifteretten har sat for enkeltkreditorens anlæg af retssag om et muligt krav, der tilkommer boet?³⁵⁸
- har fælleskreditorerne fortrinsret til en I/S-lignende formue? Hvis ja, kan kravene opgøres;³⁵⁹

351. Jfr. U 1992.780 V, hvor en aktionær ikke kunne stævne selskabets bank for sit eget tabs vedkommende.

352. U 1975.339 SH.

353. U 1975.616 SH.

354. U 1977.543 SH.

355. U 1979.342 SH.

356. U 1980.540 H.

357. U 1985.570 H.

358. U 1992.635 Ø. Der var i medfør af KL § 137 sat en frist, inden for hvilken hver kreditor kunne anlægge sag, men også efter denne frists udløb kunne boet anlægge sag, eftersom fristen ikke gjaldt boets sagsanlæg, og eftersom skifterettens tiltrædelse af skiftesamlingens vedtagelse om at opgive kravet ikke er en retlig afgørelse og derfor ikke forpligter boet over for modparten.

359. U 1988.42 H.

- skal dansk eller fx tysk ret finde anvendelse?³⁶⁰ Afgørelsen heraf løser måske samtidig tvisten, hvis det står klart, at det pågældende lands sikringsakt i en pantsætnings sag er eller ikke er opfyldt;³⁶¹
- skal størrelsen af goodwill ved virksomhedsomdannelse ske ud fra værdien på skæringsdagen (1. januar) eller den faktiske omdannelsesdag (fx 30. juni)? Svaret herpå løser måske samtidig hele skattesagen.³⁶²

Det har i særlig grad praktisk betydning, at *formalitetssindsigelser* kan behandles og afgøres, inden man går i gang med sagens realitet.

Parterne bør normalt selv bringe spørgsmålet om en evt. opdeling af sagens behandling og i tilslutning hertil, om der bør træffes delafgørelser, på bane over for hinanden og retten.

3. Anerkendelses- eller fuldbyrdsdom

I overensstemmelse med, hvad der anførtes foran under påstandenes formulering, kan en sagsøger (eller en sagsøgt, der fremsætter modkrav til selvstændig dom) i sin påstand stille efter enten en anerkendelsesdom eller en fuldbyrdsdom.

Anerkendelsesdommen er, som betegnelsen siger, ikke i sig selv udformet med henblik på fuldbyrdelse gennem fogeden. Det drejer sig fx om, at sagsøgte skal anerkende, at han har handlet uretmæssigt i forhold til sagsøgeren ved at annoncere på en bestemt måde, at sagsøgte skal anerkende sagsøgerens ejendomsret til bestemte ting etc. I det omfang en anerkendelsesdom tilkender sagsøgeren (nu: domhaveren) ejendomsretten til bestemte formuegoder, kan dommen alligevel ofte indirekte fuldbyrdes, fordi domhaveren kan bruge dommen under en umiddelbar fogedforretning som bevis for ejendomsretten. Anerkendelsesdommen kan have skabt den fornødne klarhed, som er en forudsætning for, at en umiddelbar fogedforretning kan gennemføres.

Fuldbyrdsdommen er, som betegnelsen siger, udformet med henblik

360. Jfr. fx U 1992.253 H, hvor der var spørgsmål, om eksistensen af en mægleraftale vedrørende en dansk virksomheds køb af et hotel i Tyskland skulle bedømmes efter dansk eller tysk ret.

361. Jfr. U 1990.540 V, hvor der var tvist, om dansk eller tysk ret skulle finde anvendelse ved bedømmelsen af den tinglige sikring af en transport til en tysk underleverandør af retten ifølge en bankgaranti.

362. Se „Skat” (nu Told/skat-Nyt, TSN) 1990.681 Ø (der svarede: 1. januar, men der *kan* e.o. tages hensyn til senere indtrådte forhold, der allerede da var påregnelige).

på at skulle fuldbyrdes, hvis domfældte ikke frivilligt betaler inden fuldbyrdelsesfristen (eksekutionsfristen) på normalt 14 dage fra dommens dato („Thi kendes for ret: Sagsøgte NN skal til sagsøgeren PP betale 100.000 kr. med sædvanlig procesrente fra den, til betaling sker, og sagens omkostninger med ... kr. Det idømte skal betales inden 14 dage fra dommens afsigelse”). Med en sådan dom i hånden kan domhaveren efter 14 dages forløb – hvis da ikke domfældte har anket dommen forinden – henvende sig til fogedretten gennem en såkaldt rekvisition og bede om at få dommen fuldbyrdet ved at få foretaget udlæg i formuegoder tilhørende domfældte.

En dom kan være en kombination af en fuldbyrdelses- og en anerkendelsesdom. Hvis dommen både dømmer sagsøgte til at anerkende det uretmæssige i en af ham foretagen handlemåde og dømmer ham til at betale nærmere angivne sagsomkostninger, kan omkostningsbestemmelsen fuldbyrdes. Tilsvarende kan der under samme sag være nedlagt både anerkendelsespåstande (fx spørgsmål om retmæssighed, ejendomsret m.v.) og fuldbyrdelsespåstande (fx om erstatning for en retskrænkelser).

Man må ikke forveksle udtrykket anerkendelsesdom med udtrykket „erkendelsesdom”, som ganske vist ikke anvendes i Rpl., men anvendes i praksis. En „erkendelsesdom” er udtryk for, at sagsøgte tog bekræftende til genmæle over for sagsøgerens påstand (han erkendte dens rigtighed) og derfor dømtes i overensstemmelse med påstanden. Erkendelsen kan vedrøre én ud af flere påstande, mens man har indsigelser mod de øvrige.

En fuldbyrdelsesdom er som hovedregel betinget af, at der foreligger et *forfaldent* krav på det tidspunkt, sagen optages til dom. Der kan dog også afsiges fuldbyrdelsesdom vedrørende krav, der er knyttet til enkle og klare betingelser, ligesom en fuldbyrdelsesdom kan omfatte fremtidige renter (indtil domfældte har opfyldt dommen).

Man kan få en anerkendelsesdom, hvis man har *retlig interesse* heri. Dette indebærer navnlig, at der består retsuvished, og at den retlige interesse er konkret, aktuel og loyal. Man taler om legalitetssøgsmål, hvis sagsøgeren vil have anerkendelsesdom for, at en påtænkt handling er lovlig. Bortset fra illoyale tilfælde, hvor sagsøgeren prøver at finde de yderste grænser for, hvad der er lovligt, fremmes sådanne legalitetssøgsmål mod offentlige myndigheder normalt. En forvaltningsmyndighed kan derimod ikke gennem et anerkendelsessøgsmål få fastslået, om en påtænkt handling vil være lovlig.³⁶³

363. U 1977.1026 V.

Domstolene er i øvrigt blevet mere og mere liberale med hensyn til at tillade anerkendelsessøgsmål. Det spiller herved ind, at sagsomkostningerne i sig selv i vid udstrækning hindrer misbrug af adgangen til at få anerkendelsesdom.

Er det givet, at sagsøgte – fx en offentlig myndighed – vil efterkomme en dom, bliver sagen ofte anlagt som anerkendelsessøgsmål i stedet for som fuldbyrdelsessøgsmål.

Indeholder en anerkendelsesdom bestemmelser om sagsomkostningerne, kan disse bestemmelser altid tvangsfuldbyrdes ved fogedretten.

4. Konstaterende eller konstitutiv dom

Langt de fleste domme, der afsiges, er „konstaterende”, dvs. at de konstaterer, hvad der allerede var gældende ret mellem parterne. Uanset hvor uenig sagsøgte var i at skulle betale noget i h.t. sagsøgerens krav, opretholder man den fiktion, at kravet ikke opstår i kraft af dommen. Det bestod allerede fra stiftelsestidspunktet (et retsbrud, en aftale), og dets eksistens og størrelse konstateres blot ved dommen, som dog derudover normalt pålægger sagsomkostninger. Det er klart, at dette *er* udtryk for en fiktion, for sagsøgeren føler jo ikke, at han virkelig „har” noget krav, før han har opnået et forlig eller en dom herfor, og han kan jo i hvert fald ikke få fogedens hjælp til at inddrive sit krav, før han har et forlig eller en dom, idet vi foreløbig bortser fra muligheden for at anvende foreløbige retsmidler (arrest og forbud).

I virkeligheden kan årsagen til omkostningsreglerne (taberen pålægges sagens omkostninger) søges i selve begrebet konstaterende dom – for når sagsøgerens ret bestod længe før dommen, allerede fra kravets stiftelsestidspunkt, må han nødvendigvis erstatte sagsøgte de omkostninger, der var nødvendige for at få en domstols ord for kravets eksistens.

Modsætningen hertil er de „konstitutive” domme, som ikke konstaterer en allerede gældende retsposition, men som selv konstituerer ny ret mellem parterne ved at skabe, ændre eller ophæve en ret. Som eksempler på konstitutive domme kan nævnes:

- dommen i en ægteskabssag. Det er denne dom, der opløser ægteskabet ved skilsmisse eller separerer parterne med bestemte hertil knyttede retsvirkninger. Tilsvarende gælder fx rettens afgørelser i faderskabssager og sager om adoption, umyndiggørelse eller lavværgemål;

- domme i mortifikationssager. Det er her selve dommen, der kender det bortkomne værdipapir „dødt og magtesløst“;
- dommen i en sag om en ulovlig generalforsamlingsbeslutning i et selskab.³⁶⁴ Det er denne dom, der ophæver eller ændrer den mangelfulde generalforsamlingsbeslutning.

Efter tysk selskabsret kan en domstol på et selskabs begæring ved dom afskedige et bestyrelsesmedlem, der handler illoyalt over for selskabet. Også en sådan dom er konstitutiv, for mandatet eksisterer indtil dommen.

Lad os afprøve forskellen på en interessentskabs- eller samarbejdsaftale mellem tre erhvervsdrivende. De er blevet fundamentalt uenige, og to af dem mener, at de kontraktmæssige betingelser for at ophæve samarbejdet med den tredje er til stede. De afgiver derfor hæveerklæring over for ham (ekskluderer ham) og udelukker ham fra samarbejdet. Han er uenig i, at hævebetingelserne er opfyldt, og sagsøger de andre med påstand om, at eksklusionen kendes uberettiget (og måske at der tilkendes ham erstatning). Hvilken slags dom ender sagen med?

- den ender med en konstaterende dom, som således fastslår, om eksklusionen var berettiget eller uberettiget. Dommen afsiges måske efter 3 års forløb, og kendes eksklusionen uberettiget, er en genoptagelse af samarbejdet måske udelukket, så alene erstatning er relevant;
- anderledes forholder det sig, hvis parterne samarbejder i en europæisk økonomisk firmagrube. Her gælder det,³⁶⁵ at eksklusionen kun bliver gyldig, hvis den godkendes af en domstol. En sådan dom er konstitutiv, for indtil den afsiges, består interessentskabsforholdet stadig.

Der er fordele og ulemper ved begge domstyper i den skitserede samarbejdssituation, men man skal blot gøre sig forskellene klart. Gennem aftale kan man også i almindelige interessentskabs- og samarbejdsaftaler hidføre en retstilstand som skitseret fra firmagrupperne (dvs. tillægge domstolene konstitutiv i stedet for konstaterende kompetence).

Sondringen mellem konstaterende og konstitutive domme går på tværs af sondringen mellem anerkendelsesdomme og fuldbyrdelsesdomme. En konstaterende dom kan altså både være en fuldbyrdelsesdom og en anerkendelsesdom. Tilsvarende gælder i relation til en konstitutiv dom.

364. Aktieselskabslovens § 81, stk. 4.

365. Forordningens art. 27, stk. 2.

5. Summariske domme og domsafsigelsen

Domsskrivningen indebærer et stort arbejde for retten. Det er derfor forståeligt, at man har forsøgt at undgå domsskrivningen eller at forenkle denne.

En udførlig dom har først og fremmest betydning for parterne, når de skal tage stilling til, om de vil appellere. Appelleres dommen, er det også klart, at dommen har væsentlig betydning som grundlag for appelbehandlingen.

Bliver sagen forliget, undgås domsskrivningen. Dette er en af årsagerne til, at retten i vid udstrækning forsøger at mægle forlig. Forligsmulighederne kan ikke mindst fremmes ved, at retten i umiddelbar fortsættelse af, at domsforhandlingen afsluttes, fremkommer med en tilkendegivelse om, hvordan konklusionen i en evt. dom må forventes at ville blive. Undertiden udarbejdes tilkendegivelsen skriftligt, således at den indeholder præmisserne og konklusionen i en evt. dom.³⁶⁶

Hvis den tabende part ønsker at appellere, er det klart, at han er nødt til at anmode om en dom, da et forlig sædvanligvis ikke kan appelleres.

I 1984 blev der skabt hjemmel til, at *byretterne*³⁶⁷ kan udfærdige domme uden en fuldstændig sagsfremstilling. I byretsdomme *kan* sagsfremstillingen derfor begrænses til en kort angivelse af parternes anbringender, såfremt der samtidig gives en udførlig begrundelse for afgørelsen. Det skal i givet fald fremgå af dommen, at den ikke indeholder en fuldstændig sagsfremstilling. Dommen vil i praksis angive parternes påstande, en kort angivelse af deres anbringender samt domsbegrundelsen (præmisserne) og konklusionen.

Ankes dommen, skal retten afgive en supplerende redegørelse for sagen. Redegørelsen indsendes til landsretten snarest muligt efter, at retten har fået meddelelse om anken. Samtidig sendes en genpart af redegørelsen til parterne. Redegørelsen skal særligt indeholde en gengivelse af de under sagen afgivne parts- og vidneforklaringer, hvorimod det normalt ikke vil være nødvendigt at referere sagens dokumenter. Da parternes procedure ofte mere eller mindre fremgår af de i dommen gengivne anbringender og domsbegrundelsen, vil redegørelsen som regel heller ikke indeholde noget om parternes procedure.

366. Se herom og om summariske domme Dommerforeningens årsberetning 1989/90 s. 21 samt artikler i Advokaten 1989, s. 455 og s. 457 samt Advokaten 1991, s. 92.

367. Rpl. § 366a som affattet ved L 298:1984. Allerede fordi *fogedretterne* kun kan afsige kendelser, kan de ikke anvende bestemmelsen.

Redegørelsen udarbejdes på grundlag af dommerens personlige noter.

Kun ca. 10% af byretsdommene ankes. Véd retten, at en dom vil blive anket, eller anses dette for overvejende sandsynligt, er det formentlig mest hensigtsmæssigt, at dommen udarbejdes på traditionel vis med en fuldstændig sagsfremstilling.

Alle domme – men ikke kendelser – skal afsiges i et offentligt retsmøde.³⁶⁸ Det er dog kun dommens konklusion samt efter omstændighederne præmisserne eller udvalgte dele af disse, som oplæses ved domsafsigelsen.

Udeblivelsesdom i en sag, der er blevet forberedt skriftligt uden afholdelse af retsmøder, afsiges dog ikke i et offentligt retsmøde.³⁶⁹

Alle, der har den fornødne retlige interesse, kan mod betaling af et gebyr (retsafgift) på 100 kr. få en domsudskrift. Sagens parter får en domsunderskrift gratis.

Pressen får i almindelighed også adgang til at gennemlæse dommen på dommerkantoret.³⁷⁰

368. § 29, stk. 7.

369. § 354, stk. 6.

370. U 1993.187 Ø, der derimod fastslog, at en journalist ikke i h.t. § 41 havde retlig interesse i at få en udskrift af en straffedom.

F. Specielle sagstyper (specialproces)

Som ovenfor nævnt er der visse sagskategorier, som er henlagt til *specialretter*. Derudover er der imidlertid sagskategorier, som behandles af de almindelige retter under iagttagelse af særlige procesregler, således at sagsbehandlingen i nogen grad adskiller sig fra det ovenfor anførte om almindelige borgerlige retssager. I retslitteraturen bruges ofte betegnelsen *specialproces*.

I det følgende vil de vigtigste sagskategorier, som falder ind under begrebet specialproces, blive opregnet. De pågældende sager kan ikke kumuleres med almindelige retssager.

*Ægteskabssager*³⁷¹ er navnlig sager om separation og skilsmisse samt sager om forældremyndighed. Det må fremhæves, at retten ikke under en ægteskabssag kan tage stilling til skiftet mellem ægtefællerne, idet dette henhører under skifteretten.³⁷² Som udgangspunkt sker skiftet dog – i modsætning til dødsboskifter – privat, idet skifteretten kun kommer ind i billedet, hvis en af ægtefællerne begærer offentligt skifte.

Spørgsmål om *samværsret* med børnene for den af forældrene, der ikke får forældremyndigheden, afgøres ikke af domstolene, men af statsamtet (i København Overpræsidiat) med mulighed for administrativ rekurs til Justitsministeriet (Civilretsdirektoratet).

En ægteskabssag hæves, hvis en af parterne dør.³⁷³ Dette gælder også, hvis en af parterne dør under appelbehandlingen.

Langt de fleste separationer og skilsmisser bliver meddelt af statsamtene eller Overpræsidiat ved bevilling.³⁷⁴ Dette er nemlig tilfældet, hvis æg-

371. Rpl.s kap. 42 (§§ 448-56).

372. Skiftelovens kap. 6 (§§ 64-70b).

373. § 455.

374. Ægteskabslovens § 42.

tefællerne er enige om at ønske separation eller skilsmisse og tillige er enige om de væsentligste vilkår. Ægtefællerne skal således være enige om:

- fordelingen af forældremyndigheden over børnene,
- om der skal betales underholdsbidrag til en af ægtefællerne, idet de dog ikke behøver at være enige om underholdsbidragets størrelse, da dette kan fastsættes af statsamtet eller Overpræsidiets,
- de skal også være enige om, hvem af dem der skal fortsætte lejemålet af en fælles lejebolig,
- har en af ægtefællerne særeje, skal de være enige om, hvorvidt denne skal betale den anden ægtefælle et særligt beløb,³⁷⁵
- endelig skal ægtefællerne ved skilsmisse (men ikke ved separation) være enige om, hvorvidt en enkepensionsret bevares.

Der kræves derimod ikke enighed om samværsret,³⁷⁶ børnebidrag³⁷⁷ og skiftet af fællesboet.³⁷⁸

Der er ligeledes fastsat særlige regler for behandlingen af *faderskabssager*.³⁷⁹

Ægtebørn er børn af forældre, som på avlingstiden levede i eller senere har indgået ægteskab med hinanden.³⁸⁰ Kan et barn være avlet under moderens ægteskab, går man ud fra, at ægtemanden er barnets fader. Tilsvarende gælder hvis moderen indgår ægteskab, inden barnet fødes.³⁸¹ Faderskabssag kan dog rejses af ægtemanden, moderen, barnet eller en for barnet beskikket værge.³⁸²

Faderskab til *børn uden for ægteskab* skal søges fastslået. Moderen har – under bødeansvar – pligt til inden en måned efter barnets fødsel over for kommunen, amtskommunen eller statsamtet at opgive, hvem der er eller kan være barnets fader.³⁸³ Opgiver moderen kun én faderskabsmulighed, vil den pågældende normalt anerkende faderskabet over for statsamtet.³⁸⁴ I praksis vil moderen og faderen ofte samleve.

375. Ægteskabslovens § 56.

376. Afgørelse herom træffes på en parts begæring som nævnt af statsamtet (Overpræsidiets i København).

377. Også dette spørgsmål henhører under statsamtet/Overpræsidiets.

378. På en parts begæring tages fællesboet under skiftebehandling af skifteretten.

379. Rpl.s kap. 42a (§§ 456a-r), smh. m. Lov om børns retsstilling (Børneloven).

380. Børnelovens § 1.

381. Børnelovens §§ 2-3.

382. Børnelovens § 5.

383. Børnelovens § 10 og Dinesen i J 1993.1 ff.

Foreligger der ikke en fyldestgørende anerkendelse af faderskabet, skal dette fastslås gennem en retssag ved moderens hjemting. Sagen anses for anlagt, når retten har modtaget henvendelse om retslig behandling.³⁸⁵

Som fader til et barn uden for ægteskab anses den, der inden for avlingstiden har haft samleje med moderen, medmindre der foreligger omstændigheder, som gør det lidet sandsynligt, at han er barnets fader.

Har moderen inden for avlingstiden haft samleje med flere mænd, kan en sagsøgt dog kun anses som fader til barnet, såfremt der er væsentlig større sandsynlighed for, at barnet er avlet af ham end af en anden.³⁸⁶

Faderskabet fastslås i praksis først og fremmest gennem blodtypebestemmelser.

Retten drager på embeds vegne omsorg for sagens oplysning. Enhver, der efter de i sagen fremkomne oplysninger kan have besvangret moderen, skal af retten inddrages under sagen som sagsøgt.³⁸⁷

Alle, herunder sagens parter, har pligt til at afgive vidneforklaring. Moderen skal således navnlig afgive forklaring om, hvem hun i avlingstiden har haft samleje med, og de sagsøgte mænd skal afgive vidneforklaring om, hvorvidt de har haft samleje med moderen.³⁸⁸ Forklaringerne kan fremtvinges,³⁸⁹ og der kan straffes for falsk forklaring.

De pågældende er forpligtet til at fremstille sig til undersøgelse samt til at afgive blodprøver m.v.³⁹⁰

Det offentliges betydelige interesse i at få faderskabet fastslået (bl.a. af hensyn til underholdspligten) gør, at en faderskabssag ikke kan hæves – fx pga. et forlig – uden rettens samtykke.³⁹¹ Statsamtet kan også indtræde i sagen og kan under alle omstændigheder anke byrettens dom.³⁹²

Der er en særlig vid adgang til at få en faderskabssag genoptaget pga. nye oplysninger.³⁹³ Genoptagelse kan dog i nogle tilfælde afslås, hvis genoptagelsesbegæringen først fremsættes efter, at barnet er fyldt 3 år.

384. Børnelovens § 11 og Dinesen, J 1993.17 ff.

385. § 456d.

386. Børnelovens § 6.

387. § 456h.

388. § 456i.

389. § 178 og § 456l.

390. § 456k.

391. § 456m.

392. § 456q.

393. § 456r.

Der er endvidere særlige regler for *sager om umyndiggørelse og lavværgemål*.³⁹⁴

Anmodning om umyndiggørelse kan fremsættes af

1. den, der ønsker at blive umyndiggjort,
2. den pågældendes ægtefælle, slægtninge i op- eller nedstigende linje, søskende, værge, lavværge eller
3. politimesteren (i København politidirektøren).

Retten sørger selv for sagens oplysning.

I de fleste tilfælde er en umyndiggørelse begrundet i, at vedkommende pga. sindssygdom, åndssvaghed eller anden sjælelig forstyrrelse er uskikket til at tage vare på sine anliggender.³⁹⁵ I praksis vil umyndiggørelse dog kun finde sted, hvis den pågældende ejer en ikke ubetydelig formue. De fleste, der bor på statshospitaler eller Åndssvageforsorgens anstalter er ikke umyndiggjort. I praksis bliver de først umyndiggjort, når de skal arve.

Anmodning om anordning af lavværgemål kan kun fremsættes af den, der ønsker at blive sat under lavværgemål. Den, der er sat under lavværgemål, kan kun i forbindelse med sin lavværge råde over sin formue og forpligte sig ved retshandler.³⁹⁶

Der er også særlige regler for *sager om prøvelse af statsamtets (meget sjældne) beslutninger om adoption uden samtykke fra forældrene*.³⁹⁷

Anmodning om rettens prøvelse af adoptionsbeslutningen skal fremsættes over for statsamtet, som derefter sender sagens akter til byretten på det sted, hvor den, der har forlangt beslutningen prøvet af retten, har hjemting.

Både klageren og statsamtet betragtes som parter i sagen.

I Borteblevneloven er der regler om, at byretten kan afsige *dødsformodningsdomme*.

En sag om afsigelse af dødsformodningsdom kan som hovedregel først rejses, når der er gået 10 år, siden den borteblevne sidst vides at have været i live. Såfremt den borteblevne dengang var i livsfare, eller der af andre grunde er en til vished grænsende sandsynlighed for, at han er

394. Rpl.s kap. 43 (§§ 457-66), smh. m. Myndighedslovens §§ 2-5 og 54-56.

395. Myndighedslovens § 2.

396. Myndighedslovens § 55.

397. Rpl.s kap. 43b (§§ 475a-i), smh. m. Adoptionslovens § 11.

død – f.eks. fordi det skib eller luftfartøj, som han var om bord i, er forsvundet – er fristen kun ét år.³⁹⁸

Den borteblevnes ægtefælle, arvinger eller andre, der har retlig interesse i at opnå dom til dødsformodning, kan rejse sagen.³⁹⁹

Sagen anlægges ved byretten på det sted, hvor den borteblevne sidst boede eller opholdt sig her i landet, eller ved den byret, som Justitsministeriet bestemmer.⁴⁰⁰

Under sagen foretages der en offentlig indkaldelse af den borteblevne.⁴⁰¹

En dødsformodningsdom har den virkning, at den borteblevnes ægtefælle kan indgå nyt ægteskab. Den borteblevnes livsforsikring m.v. udbetales, og hans bo kan skiftes. Den borteblevne kan dog i indtil 10 år regnet fra ankefristens udløb i relation til dødsformodningsdommen kræve sine ejendele tilbage fra dem, der har fået dem udlagt i arv.⁴⁰² Har de pågældende arvinger gjort sig skyldige i svig, gælder der endda ingen tidsfrist.⁴⁰³

I praksis afsiges der færre og færre dødsformodningsdomme, idet man hyppigere og hyppigere i stedet lader *skifteretten* afsige *kendelse om, at den pågældende person bevisligt er død*. Dette kræver, at der er juridisk vished for dødsfaldet, hvilket f.eks. typisk vil være tilfældet, hvis en fisker er faldet over bord under fiskeri, eller et skib er sunket under omstændigheder, hvor redning er usandsynlig. Skifteretten kan da afsige kendelse på grundlag af vidneforklaringer, politirapporter, rapporter fra Søværnets Operative Kommando, osv.

Der er ingen frist for, hvornår skifterettens kendelse kan kræves. Selv om skifterettens kendelse ikke er retskraftig for andre end parterne, bliver den i praksis respekteret af alle, herunder forsikringsselskaberne. Der betales ikke retsafgift for kendelsen.

Foreligger der ikke juridisk vished, er man nødt til at gå den besværlige og langvarige vej om ad en dødsformodningsdom. De forbedrede kommunikationsmuligheder har dog gjort verden mindre, således at der oftere og oftere kan tilvejebringes juridisk vished for skifteretten. Borteblevnelo-

398. Borteblevnelovens § 6.

399. Borteblevnelovens § 7.

400. Borteblevnelovens § 9.

401. Borteblevnelovens §§ 5 og 12.

402. Borteblevnelovens § 17.

403. Borteblevneloven § 22.

Specielle sagstyper

ven – der er fra 1946 – har navnlig henblik på situationer, hvor personer blot forsvinder, uden at der er efterretninger om dem, men disse situationer er ikke så praktiske mere.

Ægteskabssager, faderskabssager, sager om umyndiggørelse og lavværgemål, sager om adoption uden samtykke og sager om afsigelse af dødsformodningsdomme er *indispositive sager*, hvor parterne ikke kan råde over sagens genstand. Forhandlingsmaksimen, dispositionsmaksimen og eventualmaksimen finder således normalt ikke anvendelse. De ovenfor behandlede udeblivelsesregler kan sædvanligvis heller ikke anvendes.

Sagerne er byretssager, der behandles for lukkede døre. Retten drager i vid udstrækning selv omsorg for sagernes oplysning (officialmaksimen), skønt officialmaksimen ellers er reserveret for forvaltningsretten, ikke for procesretten. Der er vidtgående regler om beskikkelse af advokater. Parterne bliver normalt ikke pålagt at udrede sagsomkostninger.

Sagerne resulterer i det, man normalt betegner som *familieretlige statusdomme*.

Familieretlige statusdomme er som udgangspunkt fuldbyrdelsesdomme. Der er blot det specielle ved disse domme, at de i vid udstrækning eksekverer sig selv. Hovedindholdet i en skilsmisedom er skilsmiselsen. Dette hovedindhold eksekverer sig selv. Skilsmisedommens bestemmelser om vilkår, f.eks. om forældremyndighed og parternes lejlighed, kan derimod på normal vis tvangsfuldbyrdes via fogedretten.

Under begrebet specialproces henhører endvidere *sager om prøvelse af administrativt bestemt frihedsberøvelse*.⁴⁰⁴ Det drejer sig om sager om frihedsberøvelse uden for strafferetsplejen, der ikke er besluttet af en dømmende myndighed.

Den, der administrativt er berøvet sin frihed, eller den, som handler på hans vegne, kan begære frihedsberøvelsens lovlighed prøvet af byretten.⁴⁰⁵

Myndigheden, der har besluttet frihedsberøvelsen, skal i så fald inden 5 søgnedage forelægge sagen for retten.

Retten drager omsorg for sagens oplysning. Der beskikkes en advokat for den frihedsberøvede på statskassens regning. Der pålægges sædvanligvis ikke sagsomkostninger.

404. Rpl.s kap. 43a (§§ 468-75) og navnlig Lov om frihedsberøvelse og anden tvang i psykiatrien, særlig § 34.

405. § 469 og U 1993.178 Ø.

Der kan under sagen også tages stilling til krav om erstatning i anledning af ulovlig frihedsberøvelse.

Disse regler finder nu også anvendelse på domstolsprøvelse af tilbageholdelse af stofmisbrugere, som har indgået behandlingskontrakt med en amtskommune (eller Københavns eller Frederiksberg kommuner).⁴⁰⁶

De såkaldte *børnefjernelsessager* udgør en særlig kategori inden for sagerne om administrativ frihedsberøvelse. Reglerne om børnefjernelsessager findes i Bistandsloven.⁴⁰⁷ Den sociale Ankestyrelses afgørelse om tvangs fjernelse kan kræves indbragt for landsretten som første instans. Landsretten tiltrædes i disse sager af en børneforsorgskyndig dommer og en dommer, der er kyndig i børne- eller ungdomspsykiatri eller i psykologi.

Som parter anses forældremyndighedens indehaver og den unge, der er fyldt 15 år, uanset om den pågældende har krævet afgørelsen forelagt for landsretten.

Under begrebet specialproces henhører endvidere *sager om ejendomsdom*.⁴⁰⁸

Ejendomsdom anvendes, hvor den, der mener at være ejer, ikke kan præstere et sædvanligt adkomstbevis. Ved ejendomsdommen får den, der påstår at være ejer af en fast ejendom eller et skib, fastslået den påståede ret med bindende virkning over for enhver. Der foretages under sagen en offentlig indkaldelse. En begæring om offentlig indkaldelse vil dog kun blive imødekommet, når den, der søger ejendomsdom, gør det sandsynligt over for retten, at han er den rette ejer.

Angår sagen en fast ejendom, anlægges den ved byretten på det sted, hvor ejendommen ligger. Ejendomsdom på et skib eller en skibspart søges ved Sø- og Handelsretten i København.

Endelig er der særlige regler⁴⁰⁹ om erhvervelse af *mortifikationsdom på servitutter, brugsrettigheder og grundbyrder*. Mortifikationsssager anlægges ved byretten, hvor den pågældende ejendom er beliggende.

Lov om mortifikation af værdipapirer indeholder særlige regler om *mortifikation af værdipapirer*. Mortifikationen kan ske ved en byretsdom på grundlag af en offentlig indkaldelse. Mortifikationsdommen træder i

406. Jfr. lov nr. 349 af 14/5 1992 om tilbageholdelse af stofmisbrugere i behandling, der trådte i kraft 1/7 1992.

407. §§ 129-32, der dog henviser til Rpl.s kap. 43a i det omfang, Bistandsloven ikke indeholder særregler. Se E. Pedersen, J 1993.129-39.

408. § 476.

409. § 477.

Specielle sagstyper

princippet i stedet for det mortificerede værdipapir, som antages at være tilintetgjort eller kommet bort.

I vid udstrækning sker mortifikationen af værdipapiret dog uden dom, idet der i lov eller vedtagelse (fx i et gældsbevægelse eller for så vidt angår aktier i selskabets vedtægter) kan være hjemmel til, at mortifikation kan ske ved beslutning truffet af den institution, som har udstedt værdipapiret (fx bestyrelsen i et selskab).⁴¹⁰

410. Se også Værdipapircentrallovens §§ 15-17.

G. Retsmidler

Læren om retsmidler angiver, hvilke muligheder der er for at få efterprøvet en retsafgørelse.

Man opererer med 4 former for retsmidler:

1. berigtigelse
2. omgørelse
3. genoptagelse og
4. appel (anke og kære).

Et retsmiddel siges at være *ordinært*, hvis det inden for visse frister kan anvendes uden tilladelse fra nogen ret eller myndighed. De fleste retsmidler er efter denne definition ordinære.

Retsmidlerne bør sammenholdes med muligheden for at anlægge en mere eller mindre ny retssag om det allerede pådømte forhold. Dette spørgsmål behandles nedenfor i afsnittet om (negativ) retskraft.

Området for *berigtigelse* er meget lille.⁴¹¹ Retten kan af egen drift eller ifølge begæring berigtige skrivefejl, som er indløbet i henseende til ord, navne eller tal, blotte regnefejl samt sådanne fejl og forglemmelser, som alene vedrører udfærdigelsens form.

Området for *omgørelse* af rettens afgørelser er også beskedent inden for civilprocessen.⁴¹² *Beslutninger* kan normalt frit omgøres. Det samme gælder en *procesledende kendelse* samt en *faldsmålskendelse*, hvorved der reageres over for vidner samt syns- og skønsmænd, der udebliver eller nægter at afgive forklaring. Andre kendelser samt domme kan ikke omgøres. At en retsafgørelse kan omgøres, indebærer, at den ikke er retskraftig.

411. § 221.

412. §§ 178, stk. 2, 209, 222 og 299, stk. 2.

Genoptagelse har først og fremmest betydning i relation til udeblivelsesdomme.⁴¹³ Den, der er dømt som udeblevet, kan inden for en frist af 4 uger efter udeblivelsesdommens afsigelse, forlange sagen genoptaget. Retten kan undtagelsesvis genoptage sagen, hvis anmodningen om genoptagelse indgives senere, men inden ét år efter domsafsigelsen. Retten kan betinge genoptagelsen af, at den pågældende betaler de sagsomkostninger, der er pålagt ham ved udeblivelsesdommen eller stiller sikkerhed for betalingen. Det er sædvanligvis sagsøgte, der kan kræve en udeblivelsesdom genoptaget, men det kan forekomme, at sagsøgeren er blevet dømt som udebleven i relation til modkrav. I så fald kan sagsøgeren naturligvis begære genoptagelse.

Genoptagelse sker ved den ret, som har afsagt udeblivelsesdommen.

Anke af en udeblivelsesdom er sædvanligvis udelukket, idet den, der er dømt som udeblevet, kun kan anke dommen under påberåbelse af fejl ved sagsbehandlingen.⁴¹⁴ I denne situation kan det tænkes, at udeblivelsesdommen både bliver anket (ad rettergangsfejl) og begæret genoptaget.

Årsagen til, at udeblivelsesdomme normalt ikke kan ankes, er, at anke i virkeligheden ville føre til en første-instans-behandling hos appelretten, hvilket er uhensigtsmæssigt og i strid med to-instans-princippet.

Anmodning om genoptagelse har i princippet samme retsvirkninger som anke. Dette indebærer navnlig, at en begæring om genoptagelse inden udløbet af fuldbyrdelsesfristen i dommen (normalt 14 dage) hindrer, at udeblivelsesdommen bliver tvangsfuldbyrdet af fogedretten.

Det må også fremhæves, at fristen for at begære genoptagelse svarer til fristen for anke fra byret til landsret.

Endelig kan Højesteret tillade *ekstraordinær genoptagelse*⁴¹⁵ af Højesterets afgørelser, der jo ikke kan appelleres. Betingelserne for ekstraordinær genoptagelse er så strenge, at der normalt er flere år imellem, at ansøgninger om ekstraordinær genoptagelse efterkommes.⁴¹⁶

Langt det vigtigste retsmiddel er *appel*. Ved appel indbringes sagen for en trindhøjere instans, hvor den appellerede afgørelse bliver efterprøvet af en præsumptivt mere kvalificeret ret. Kvalifikationen fremgår alle-

413. § 367.

414. § 369, stk. 4.

415. § 399.

416. Se om praksis Lone Kern-Jespersen og Ole Dybdahl i U 1992 B s. 457ff.

rede af, at der ved sagens behandling i appelretten deltager flere dommere end ved behandlingen i underinstansen.⁴¹⁷

Det er et afgørende princip, at retsafgørelser som altovervejende hovedregel kan kræves prøvet i to instanser (*to-instans-princippet*) og i nogle tilfælde endda via en tredjeinstansbevilling i tre instanser. En sådan bevilling gives efter gældende ret af Civilretsdirektoratet (under Justitsministeriet), men det foreslås, at Højesteret fremtidigt selv skal afgøre tredjeinstansspørgsmål.⁴¹⁸

Formålet med appel er at skabe større muligheder for, at „retfærdigheden” sker fyldest (dvs.: at der afsiges en materielt korrekt dom). Det kan dog ikke afvises, at nogle anker iværksættes for at skaffe domfældte længere betalingsfrist (man taler populært om kredit-anke).⁴¹⁹

Da der er 82 byretter, to landsretter samt Sø- og handelsretten, er appelsystemet også nødvendigt for at sikre ensartethed inden for retssystemet.

Appelmuligheden indebærer givetvis også et værdifuldt incitament for underinstansen, der herved tilskyndes til at udvise omhu. Det må dog fremhæves, at appelreglerne ikke indebærer, at f.eks. en byretsdommer kan betragtes som værende underordnet landsretten.

Endelig indebærer appelreglerne, at parterne – pga. de betydelige muligheder for at fremføre nyt processtof (*nova*) for appelretten – får mulighed for at føre sagen to gange på forskellig vis.

Det er klart, at der også er ulemper forbundet med appelsystemet. Der er i denne forbindelse navnlig grund til at nævne de stærkt øgede sagsomkostninger samt det forhold, at den af parterne, som har ret, først får denne med meget stor forsinkelse. I værste fald kan det som nævnt befrygtes at en appel undertiden iværksættes for at få en relativt billig kredit. Endelig må det fremhæves, at det ikke er givet, at appelrettens afgørelse er rigtigere end underinstansens. Det må herved tages i betragtning, at beviserne – navnlig vidneforklaringerne – kan svækkes eller forsvinde i tidens løb.

Der skal betales en særlig retsafgift for ankebehandlingen. Ankeafgiften svares efter samme regler, som gælder for retsafgiften af retssager i

417. Dette er dog ikke tilfældet ved appel af husdyrvoldgiftsretsafgørelser til Overhusdyrvoldgiftsretten.

418. Se betænkning nr. 1222/1991 om tredjeinstansbevillinger og andre procesbevillinger. Også kompetencen til at give oprejsningsbevilling ved for sen anke i civile sager foreslås overført til domstolene.

419. Se om sådanne „kreditanker” – og om domhaverens muligheder for at fremskynde udlæg eller få foretaget arrest – Claus Berg i Advokaten 1992.82ff.

første instans. Afgiften beregnes på grundlag af påstanden i ankesagen. For anke til landsret udgør afgiften dog mindst 750 kr. For anke til Højesteret forhøjes afgiften med 50%, og afgiften udgør mindst 1.500 kr.⁴²⁰

1. Anke

Byretsdomme kan ankes til landsretten.

Landsretsdomme kan – under iagttagelse af to-instans-princippet – ankes til Højesteret.⁴²¹

Sø- og handelsrettens domme kan ankes til Højesteret, idet anke af skifteafdelingens afgørelser dog skal ske til Østre Landsret.⁴²²

Anken kan omfatte afgørelser (beslutninger og kendelser), der er truffet under sagen.⁴²³

Domme, hvorved retten afviser sagen, fordi den ikke er indbragt for rette domstol eller ikke rettidigt er indbragt for domstolene eller for ankeretten, kan kun indbringes for højere ret ved kære.⁴²⁴

Visse dele af en dom kan kæres særskilt. Dette er således tilfældet med dommens bestemmelser om sagsomkostninger og processuelle straffe.⁴²⁵

Det er naturligvis dommens afgørelse, der i givet fald appelleres. Afgørelsen fremgår sædvanligvis af dommens konklusion („Thi kendes for ret ...“). Findes en afgørelse undtagelsesvis alene i dommens præmisser, kan en sådan „præmisafgørelse“ også appelleres.

Ud fra en retssikkerhedsmæssig betragtning er det meget beklageligt, at afgørelser i *småsager* ikke kan ankes uden justitsministerens tilladelse.⁴²⁶ Der er i 1990 indført en sådan 10.000 kr.s grænse, beregnet efter påstanden

420. Retsafgiftslovens § 50.

421. Reglerne fra 1991 om forberedelse af civile ankesager ved Højesteret er gengivet i Advokaten 1991, s. 80f.

422. KL § 252, smh. m. § 248.

423. § 390.

424. § 369, stk. 3, og § 391.

425. § 369, stk. 2.

426. § 368 og § 391, som affattet ved lov nr. 396/1990. Se kritisk Eva Smith i J 1991.412ff, der påpeger, at ressourcebesparelsen bliver tvivlsom, eftersom Justitsministeriet har lovet at være meget imødekommende med at give anketilladelse, jfr. folketingets forhandlinger 1989/90 sp. 711. Disse småsager behandles i byretten ofte af unge, mindre rutinerede dommerfuldmægtige. Vestre Landsret og Advokatrådet frarådede lovændringen.

for appelininstansen.⁴²⁷ 10.000 kr.s grænsen gælder også i relation til sagsomkostningsafgørelser (der ikke ophæver omkostningerne), boligretsafgørelser og fogedrettens afgørelser om udlæg og omkostninger.⁴²⁸

Domme, der er afsagt af en landsret som anden instans, kan ikke ankes til Højesteret uden en såkaldt *tredjeinstansbevilling* fra Justitsministeriet (Civilretsdirektoratet). Justitsministeriet meddeler tredjeinstansbevilling, såfremt sagen er af principiel karakter, eller særlige grunde i øvrigt taler derfor.⁴²⁹

Det er i almindelighed kun sagens parter, der kan anke.

Parterne kan ikke give *afkald på anke*, inden dommen i den pågældende sag er afsagt.⁴³⁰ Et ankeafkald kan gives stiltiende, fx gennem frivillig opfyldelse af dommen uden samtidigt ankeforbehold.⁴³¹

Ankefristen er 4 uger til landsret og 8 uger til Højesteret.⁴³² Ankestævning skal være ankeinstansen i hænde inden fristens udløb.⁴³³ Anke pr. telefax er i et vist omfang muligt.⁴³⁴ Overskrides ankefristen, kan Justitsministeriet undtagelsesvis tillade anke indtil ét år efter domsafsigelsen via en såkaldt *oprejsningsbevilling*.⁴³⁵

427. U 1992.86 H – se i øvrigt Jørgen Jochimsen i U 1992 B s.97ff, og J. A. Andersen, Fm 1990.83ff om de talrige problemer, der er knyttet til appelgrænsningsreglen.

428. § 503 og § 584. Se J. A. Andersen i Fm 1990 s. 83ff. Derimod gælder den ikke i injuriersager, som er straffesager i den civile retsplejes former, jfr. U 1992.646 V.

429. § 371. – Der foreligger forslag om, at kompetencen til at meddele tredjeinstansbevilling overflyttes fra Justitsministeriet til Højesteret, jfr. betænkning nr. 1222/1991 om tredjeinstansbevillinger og andre procesbevillinger. Se Karen Dyekjær-Hansen i Lov og ret 1992/2.4ff, der argumenterer for, at begrebet „principiel betydning” bør fortolkes meget bredt, og at der bør opstilles objektiverede kriterier for admitttering/afslag.

430. § 370. – Parterne kan opnå en éninstantafgørelse ved at indgå en voldgiftsaftale.

431. Jfr. U 1990.624 H, hvor domsbeløbet var blevet fremsendt „til fuld og endelig afgørelse”. Se også Grøndal m.fl., *Justitia* 1993, nr. 1.

432. § 372.

433. Jfr. U 1991.74 Ø, hvor ankestævning var afsendt til retten dagen før fristens udløb, men pga. poststrejke først modtaget 6 dage efter ankefristens udløb. Anken afvistes. Er sidste frist en helligdag, skal indlevering ske foregående hverdag; fristen udskydes altså ikke, jfr. HD af 26. august 1991 gengivet i Advokaten „Fagligt Nyt om skat” 1991 nr. 15 s. 31.

434. Jfr. U 1991.411 H, hvor faxen blev modtaget hos ankeinstansen inden fristens udløb, og hvor original ankestævning blev modtaget dagen efter fristens udløb. I hvert fald under de således foreliggende omstændigheder var der ikke grundlag for at afvise anken som værende for sent indgivet. Hvis ikke hele ankestævningen når frem gennem faxen, inden ankeinstansens alm. ekspeditionstid ophører, og der er anket på fristens sidste dag, må anken antages at skulle afvises, således U 1992.15 V, men oprejsningsbevilling fra Civilretsdirektoratet må da forventes at kunne opnås, jfr. Lone Kerm-Jespersen og Ole Dybdahl U 1992 B s. 463.

Anke sker ved indlevering af ankestævning på ankeinstansens kontor.⁴³⁶ Hvis en advokat underskriver ankestævningen på appellants vegne, skal advokaten have møderet for den ankeinstans (landsret eller Højesteret), hvortil der ankes,⁴³⁷ eller advokatens fuldmægtig skal underskrive ankestævningen på advokatens vegne.⁴³⁸

En ankestævning skal indeholde:⁴³⁹

1. angivelse af den dom, der ankes,
2. angivelse af indstævntes adresse,
3. appellants påstand,
4. angivelse af de anbringender, dokumenter og andre beviser, som appellanten vil påberåbe sig, og som ikke var påberåbt i foregående instans (nova), og
5. angivelse af en postadresse i Danmark, hvortil meddelelser til appellanten vedrørende sagen kan sendes, og hvor forkyndelser kan ske.

Ankestævningen skal være bilagt en udskrift af den dom, der ankes, samt genparter af stævningen og de dokumenter, der påberåbes.

Ankeinstansen lader (gebyrfrit) ankestævningen forkynde for indstævnte.⁴⁴⁰

Appellanten kan påstå underinstansens afgørelse forandret, ophævet eller hjemvist til fornyet behandling ved (som regel) underinstansen.⁴⁴¹ Der kan derimod – bortset fra visse mortifikationsager – ikke ankes med påstand om stadfæstelse.⁴⁴²

Ankeinstansen fastsætter en frist for, hvornår indstævnte skal have indleveret *svarskrift*.

435. § 372. – Der foreligger forslag om, at kompetencen til at meddele oprejsningsbevillinger bliver overført til den pågældende appelret. Se om hidtidig praksis Lone Kerm-Jespersen og Ole Dybdahl i U 1992 B s. 457ff. Ansøgning stiles til Civilretsdirektoratet, Æbeløgade 1, 2100 København Ø. Afslag skal begrundes efter forvaltningslovens § 22. Imødekomelse skal begrundes over for modparten efter samme lovbestemmelse.

436. § 372, stk. 2.

437. Jfr. U 1991.940 H samt Vestre Landsrets notits i Advokaten 1991.311.

438. Jfr. U 1992.672 V, hvor en ankestævning, der var underskrevet af en fuldmægtig uden angivelse af, at det skete på advokatens vegne, blev afvist.

439. §§ 373-74.

440. § 375.

441. § 369, stk. 1.

442. Heller ikke selv om der tages forbehold om at ændre (forhøje) påstanden efter afholdelse af syn og skøn, jfr. U 1991.59 V.

Svarskriftet skal indeholde:⁴⁴³

1. indstævntes påstand,
2. angivelse af de anbringender, dokumenter og andre beviser, som indstævnte vil påberåbe sig, og som ikke var påberåbt i første instans, og
3. angivelse af en postadresse i Danmark, hvortil meddelelser til indstævnte vedrørende sagen kan sendes, og hvor forkyndelse kan ske.

Svarskriftet skal være bilagt genparter af de påberåbte dokumenter.

Formalitetsindsigelse mod anken – f.eks. at ankefristen er overskredet – fortæbes, hvis de ikke fremsættes i svarskriftet.⁴⁴⁴

Ofte behøver indstævnte imidlertid ikke at afgive svarskrift. Afgivelse af svarskrift er nemlig unødvendig, såfremt indstævnte påstår dommen stadfæstet og ikke under anken ønsker at påberåbe sig andre anbringender, dokumenter o.lign. end dem, der var påberåbt i foregående instans.⁴⁴⁵

Indstævnte har heller ikke behov for at *kontraanke*, idet han normalt kan fastholde den af modparten iværksatte anke.⁴⁴⁶

Ankeinstansen kan tillade yderligere skriftveksling, ligesom der kan afholdes egentlige forberedende retsmøder.⁴⁴⁷

Ankebehandlingen er normalt *mundtlig*. Ankeinstansen kan dog tillade skriftlig behandling,⁴⁴⁸ hvilket navnlig forekommer i Højesteret. Betingelserne for skriftlig ankesagsbehandling er:

1. parterne er enige herom,
2. genstanden for forhandlingen alene er, om anken kan fremmes, eller
3. det i øvrigt pga. sagens særlige beskaffenhed findes hensigtsmæssigt.⁴⁴⁹

Ankebehandlingen svarer ellers i det væsentlige til behandlingen i første instans, idet behandlingen som udgangspunkt går helt om. Domsforhandlingen starter normalt med en oplæsning af den indankede dom. Ofte er parterne enige om, at det er unødvendigt at gentage hele bevisførelsen fra

443. § 376.

444. § 376, stk. 2, og § 382, stk. 2.

445. § 377, jfr. § 375.

446. § 379.

447. § 378.

448. § 387.

449. Jfr. Højesterets retningslinier herfor gengivet i Advokaten 1991.336f. Særligt velegnede er sager med et forholdsvis enkelt faktum, fx sager om fortolkning af en lovregel.

underinstansen, idet f.eks. de for underinstansen afgivne vidneforklaringer blot dokumenteres for ankeinstansen.

Det er et meget afgørende spørgsmål i praksis, om sagsgenstanden kan ændres under ankebehandlingen gennem fremførelsen af nyt processtof (*nova*). Der sondres herved mellem *nova* vedrørende den oprindelige sagsgenstand⁴⁵⁰ og *nova* vedrørende ny sagsgenstand,⁴⁵¹ idet det er klart, at det er mere betænkeligt at tillade *nova* vedrørende en ny sagsgenstand.

Det må også bemærkes, at to-instans-princippet kan undergraves ved fremførelsen af *nova*.

Der er fri adgang til at fremføre nye dokumenter og andre beviser, hvis blot det meddeles retten og modparten senest to uger før domsforhandlingen. Retten kan dog altid tillade bevisførelsen, hvis overskridelsen af den nævnte frist findes undskyldelig.

Nye påstande og nye faktiske anbringender kan fremføres med modpartens samtykke eller rettens tilladelse. Rettens tilladelse er normalt betinget af, at det er undskyldeligt, at fremførelsen ikke er sket tidligere, eller der er grund til at antage, at nægtelse af tilladelsen vil medføre et uforholdsmæssigt tab for den pågældende part. Ved anke til landsret (med ikke til Højesteret) kan tilladelse endvidere meddeles, hvis modparten har tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser. De nye påstande og nye anbringender skal normalt fremsættes allerede under forberedelsen af ankesagen.⁴⁵²

Er der tale om påstande og anbringender vedrørende en ny sagsgenstand, kræves altid rettens tilladelse, idet det ikke er tilstrækkeligt med modpartens samtykke.

*Udebliver*⁴⁵³ *appellanten* fra noget retsmøde ved den ret, til hvilken sagen er anket, afvises anken. Har indstævnte nedlagt anden påstand end stadfæstelse, fremmes sagen i tilfælde af sådan udeblivelse på indstævntes begæring på grundlag af det foreliggende materiale samt indstævntes bevisførelse og mundtlige indlæg.

Udebliver indstævnte, fremmes sagen, således at ankeinstansen træffer sin afgørelse på grundlag af det foreliggende materiale samt appellants bevisførelse og mundtlige indlæg. Sker udeblivelsen under sagens forberedelse, kan retten på appellants begæring tillade, at sagen fremmes på

450. §§ 380-83.

451. § 384.

452. § 382 (eventualmaksimen i ankesager).

453. § 386.

grundlag af det foreliggende skriftlige materiale og et skriftligt indlæg fra appellanten. Det må bemærkes, at indstævnte vandt sagen i første instans, hvorfor hans udeblivelse kan skyldes, at han føler sig sikker på, at underinstansens afgørelse er rigtig.

Udebliver begge parter, hæver retten anken.

Ankeinstansens dom vil typisk lyde på *stadfæstelse* eller *forandring* af den indankede dom. Det kan også tænkes, at *anken afvises*, f.eks. fordi ankefristen er overskredet, eller appellanten findes at have givet ankeafkald. Endelig kan ankeinstansens afgørelse lyde på *ophævelse* af underinstansens afgørelse. En ophævelse vil altid være kombineret med noget andet. Dette kan være:

- en hjemvisning til underinstansen,
- en afvisning af sagen fra domstolene, fordi sagen ikke henhører under disse,
- en henvisning af sagen til rette domstol,
- en fortsættelse af sagen ved ankeinstansen, fordi sagen i første instans henhørte under ankeinstansen,
- en hjemvisning til en forvaltningsmyndighed, fx en skattemyndighed.

Hjemvisning til underinstansen sker typisk, hvis denne har gjort sig skyldig i alvorlige rettergangsfejl. Ved mindre rettergangefejl, som ikke skønnes at have påvirket underinstansens afgørelse, nøjes ankeinstansen med at påtale disse. Hjemvisning til underinstansen vil også blive resultatet, hvis denne med urette har afvist sagen.

Er den indankede dom en frifindende deldom (f.eks. i relation til et forældesspørgsmål), må ankeinstansen også hjemvise til underinstansen, hvis den er uenig i deldommens resultat.

Får den, der anker en boopgørelse, helt eller delvis medhold, vil dette ofte nødvendiggøre en ændring af boopgørelsen, som ankeinstansen teknisk ikke foretager. Ankeinstansen vil derfor være nødt til at hjemvise sagen til skifteretten.

2. Kære

Beslutninger og kendelser kan kæres.⁴⁵⁴ Den, der f.eks. er utilfreds med en kendelse, kan dog *vælge at afvente domsafsigelsen i sagen og herefter*

454. § 389.

anke denne, således at anken omfatter den pågældende kendelse.⁴⁵⁵ Efter at der er afsagt dom i sagen, kan afgørelser (beslutninger og kendelser), der er truffet under sagen, ikke kæres.⁴⁵⁶

Bestemmelser i domme om *sagsomkostninger* og om processuelle straffe kan særskilt kæres. For så vidt angår sagsomkostningsafgørelser er det dog en betingelse, at sagsomkostningerne er *fastsat til mere end 10.000 kr.*, idet justitsministeren dog kan tillade kære trods 10.000 kr.s grænsen.⁴⁵⁷

Domme, hvorved retten afviser sagen, fordi den ikke er indbragt for rette domstol eller ikke rettidigt er indbragt for domstolene eller ankeretsten, kan kæres.⁴⁵⁸

Retten faktiske handlinger – f.eks. at en sag ikke berammes – kan rumme en afgørelse, som kan kæres.

Indbringelse af sagen for Højesteret som tredje instans forudsætter en af justitsministeren meddelt *tredjeinstansbevilling*.⁴⁵⁹

Landsrettens enstemmige kendelser og beslutninger, som afsiges under sagsforberedelsen eller domsforhandlingen, kan ikke kæres uden justitsministerens tilladelse.⁴⁶⁰ Dette gælder også afgørelser under forberedelsen af en ankesag og afgørelser om, hvorvidt der skal gives tilladelse til nova under anken.

Fogedretten afgør alle tvister ved kendelse.⁴⁶¹ Fogedrettens afgørelser – også i auktionssager – kan derfor kun appelleres i form af kære.⁴⁶² Fogedrettens afgørelser om sagsomkostninger og udlæg kan dog ikke uden justitsministerens tilladelse kæres, hvis sagsgenstandens værdi ikke overstiger 10.000 kr.⁴⁶³

Beslutninger og kendelser fra *skifteretten* kan kæres.⁴⁶⁴

455. § 368, stk. 4.

456. § 390.

457. § 391, stk. 1-2. 10.000 kr.-kæregrensen gælder også i boligretssager, jfr. U 1992.86 H (der ændrer U 1991.735 V). Grænsen gælder ikke, hvor retten har ophævet sagens omkostninger (dvs.: ladet hver part bære sine egne omkostninger), jfr. U 1992.745 H, idet der jo i så fald ikke er fastsat noget bestemt beløb.

458. § 391, stk. 3.

459. § 392, stk. 1, nr. 1-2, og stk. 2.

460. § 392, stk. 1, nr. 3, og stk. 2. Denne vigtige begrænsning i to-instans-princippet overses forbløffende ofte af advokater, jfr. en notits fra Højesterets præsident gengivet i Advokaten 1992.242.

461. § 501, stk. 5.

462. § 584.

463. § 503 og § 584.

Kære kan iværksættes af enhver, over for hvem beslutningen eller kendelsen indeholder en afgørelse.⁴⁶⁵ Andre end sagens parter – f.eks. vidner – vil derfor ofte have *kærebeføjelse*. Det antages, at journalister ikke kan kære rettens afgørelser om dørlukning og referatforbud.

Der er ingen begrænsninger i adgangen til at meddele *kærefskald*.

Kære betragtes som en klage over den ret, der har truffet afgørelsen, der kæres. Kære må derfor ske ved indlevering af et *kæreskrift* til den ret, hvis afgørelse kæres. Kæreskriftet skal indeholde den kærendes påstand og om fornødent en angivelse af de grunde, hvorpå kæren støttes. En genpart af kæreskriftet skal samtidig sendes til modparten. Det er i praksis meget vekslende, om det er retten eller modparten, der angives som indkæret i kæreskriftet.

Det er dog langt fra altid, at det er nødvendigt at indlevere et kæreskrift, idet kære af afgørelser, der er afsagt af en byret, fogedret eller skifteret, kan fremsættes mundtligt til retsbogen. Det samme gælder kære af afgørelser, der er afsagt af en landsret eller af Sø- og Handelsretten, og som iværksættes af vidner, syns- og skøns mænd eller editionspligtige tredjemænd.⁴⁶⁶

Kærefristen er både ved kære til landsret og Højesteret normalt to uger.⁴⁶⁷ Ved kære af fogedretsafgørelser er fristen dog 4 uger.⁴⁶⁸ Overskrides fristen, kan justitsministeren meddele *oprejsningsbevilling* i som regel op til 6 måneder efter, at afgørelsen er truffet.⁴⁶⁹

I nogle tilfælde vil den ret, der kæres over, kunne omgøre afgørelsen. Sker der ikke omgørelse, fremsender retten kæreskriftet bilagt sagens akter til kæreinstansen. Retten kan vedlægge en erklæring om kæren. I praksis vælger retten dog som regel blot at henholde sig til den kærede afgørelse, men den har altså ret til at uddybe argumenterne i afgørelsen og at argumentere mod det af kærende anførte. Retten giver parterne meddelelse om sagens fremsendelse til kæreinstansen og indholdet af rettens førnævnte erklæring.⁴⁷⁰ Parterne har herefter adgang til at indsende

464. § 661 og Konkurslovens § 248. – Skifterettens domme og den afsluttede bobehandling skal ankes. Det er tvivlsomt, om 10.000 kr.s appelbegrænsningen gælder i relation til skifteretten, jfr. J.A. Andersen, Fm. 1990.83 ff.

465. § 393, stk. 1.

466. § 393, stk. 3.

467. § 394, stk. 1, og § 661, stk. 1 samt Konkurslovens § 251.

468. § 586.

469. § 394, stk. 2, § 586, stk. 4, og § 661, stk. 3, samt Konkurslovens § 251, stk. 2.

470. § 396.

skriftlige udtalelser til kæreinstansen. Udtalelser, der fremkommer til kæreinstansen senere end 10 dage efter, at selve sagen er fremsendt til kæreinstansen, tages kun i betragtning, såfremt der endnu ikke er truffet afgørelse i sagen.

I praksis sender en part, der er repræsenteret af advokat, altid genpart af sine indlæg til modparten.

Kæreinstansen kan fra parterne og den ret, hvis afgørelse kæres, indhente oplysninger eller erklæringer.⁴⁷¹

Kæremål behandles som hovedregel *skriftligt*,⁴⁷² således at kærebehandlingen normalt består i en revision og efterprøvelse af den kærede afgørelse på grundlag af sagens dokumenter.

Der er fri adgang til at fremføre nyt processtof (*nova*) under et kæremål.⁴⁷³ Det må dog antages, at der ikke kan fremføres nyt processtof i et sådant omfang, at sagen mister sin identitet. Påstande, der ikke kunne have været nedlagt for underinstansen, kan næppe heller medtages for kæreinstansen.⁴⁷⁴

Hvor særlige grunde taler derfor, kan retten bestemme, at der skal foretages *mundtlig forhandling* af kæremålet.⁴⁷⁵ Retten træffer normalt kun en sådan bestemmelse efter begæring af midst én af parterne.

Da man i relation til *fogedretsafgørelser* kun har retsmidlet kære, er der en særlig vid adgang til at få kæremål over fogedretsafgørelser behandlet mundtligt. Mundtlig behandling foretages, hvis der efter sagens beskaffenhed findes at være grund dertil. Fremsætter begge parter begæring om mundtlig forhandling, skal begæringen i almindelighed imødekommes.⁴⁷⁶

Anordnes der mundtlig forhandling, bliver der ikke den store forskel på kærebehandling og ankebehandling.

Beslutninger – bortset fra sagsomkostningsbeslutninger – kan ikke tvangsfuldbyrdes. Kendelser kan fuldbyrdes straks, medmindre der i ken-

471. § 397, stk. 2.

472. § 398.

473. § 393, stk. 4. Der gøres dog i § 587, stk. 4, en undtagelse for så vidt angår nye påstande ved kære over et nedlagt fogedforbud.

474. Under kære af en udlægsforretning kan der således fx næppe fremsættes et modkrav til selvstændig dom.

475. § 398, stk. 2.

476. § 587, stk. 6.

delsen er fastsat en fuldbyrdelsesfrist.⁴⁷⁷ Kære har normalt ikke *opsættende virkning*, medmindre andet bestemmes af den ret, hvis afgørelse kæres, eller den ret, hvortil afgørelsen kæres.⁴⁷⁸

Ved kære til landsret er kæreafgiften 400 kr. og ved kære til Højesteret 750 kr.⁴⁷⁹ Får den kærende helt eller delvis medhold ved kæremålets afgørelse, skal kæreafgiften tilbagebetales.⁴⁸⁰ Kæreafgiften påvirkes ikke af, at der er anordnet mundtlig behandling. I de normale tilfælde, hvor der ikke anordnet mundtlig behandling, hæver kæreinstansen som regel sagens omkostninger, således at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden.

3. Retskraft og eksekutionskraft

At en retsafgørelse er *retskraftig*, vil sige, at den er endelig.

En retsafgørelses retskraft må ikke forveksles med dens *eksekutionskraft*. At en retsafgørelse er eksigibel (= har eksekutionskraft), vil sige, at den kan kræves tvangsfuldbyrdet gennem fogedretten. Hensynet til domfældte gør, at en retsafgørelse først kan kræves eksekveret, når en eksekutionsfrist er udløbet. Ved domme er eksekutionsfristen normalt 14 dage.⁴⁸¹ Kendelser kan fuldbyrdes straks, medmindre andet er bestemt i kendelsen.⁴⁸² Appel inden udløbet af eksekutionsfristen har opsættende virkning. En retsafgørelse er først retskraftig, når appellfristen er udløbet, uden at appel er iværksat. Vil man appellere en retsafgørelse, er det klart, at det er tilrådeligt at appellere ikke blot inden udløbet af den ordinære appellfrist, men inden udløbet af en evt. fuldbyrdelsesfrist.⁴⁸³ Appelleres der efter udløbet af fuldbyrdelsesfristen, men dog inden tvangsfuldbyrdelse har fundet sted, har både appelinstansen og fogedretten imidlertid mulighed for undtagelsesvis på begæring at tillægge appellen opsættende virkning.⁴⁸⁴

Der findes ikke egentlige lovregler om retskraft, men der er lovregler

477. § 481.

478. § 395, smh. m. § 587 og § 661, stk. 1.

479. Retsafgiftslovens § 54.

480. Retsafgiftslovens § 57.

481. § 480.

482. § 481.

483. I *straffeprocessen* er appellfristen og fuldbyrdelsesfristen dog sammenfaldende, jfr. § 999.

484. § 480, stk. 3, og § 502, stk. 1, nr. 1.

– navnlig reglerne om genoptagelse – der forudsætter, at der eksisterer en retskraftslære, som altså bygger på teori og retspraksis.

Det er klart, at væsentlige hensyn tilsiger, at retsafgørelser fra et vist tidspunkt skal være endelige. På den anden side er der også væsentlige hensyn, der taler for, at der skal være mulighed for at få urigtige retsafgørelser korrigeret. Retskraftslæren afvejer de forskellige mere eller mindre modstridende hensyn og fremtræder som et produkt af disse. Det anførte bevirker, at retskraften har forskelligt indhold i de forskellige dele af retsplejen. Fældende straffedomme er formentlig i mindre udstrækning retskraftige end civile domme, eftersom det er sværere at acceptere urigtige, fældende straffedomme end urigtige, civile domme.⁴⁸⁵ Da både skifteretsafgørelser og fogedretsafgørelser ofte træffes på et mere eller mindre summarisk grundlag, er skifteretsafgørelser og navnlig fogedretsafgørelser mindre retskraftige end almindelige, civile domme. Dette gælder ikke mindst i relation til afgørelser, der er truffet af ikke-jurister.⁴⁸⁶ *Fogedretsafgørelser* – navnlig afgørelser om, at en begæret fogedforretning ikke kan fremmes – er som hovedregel ikke retskraftige. En fogedforretning kan imidlertid være behandlet stort set lige så betryggende som en almindelig retssag med procedure osv. I så fald kan fogedretsafgørelsen tillægges retskraft. Retskraften afhænger altså af, hvor indgående og betryggende sagen har været behandlet, navnlig om afgørelsen bygger på en egentlig procedure i sagen.

Tilsvarende gør sig gældende i relation til *skifteretsafgørelser*. Retskraften kan referere sig til skifterettens beslutninger, kendelser, domme og den afsluttede bobehandling.⁴⁸⁷ Når man siger, at skifteretsafgørelser er mindre retskraftige end almindelige civilretsafgørelser, tænkes der alene på skifterettens kendelser og den afsluttede bobehandling. Bobehandlingens komplekse karakter spiller også ind, idet det er klart, at der meget let kan opstå forhold i relation til en bobehandling, som kan skabe behov for genoptagelse, f.eks. at der dukker en ny arving op, at et aktiv eller et passiv er blevet overset, eller at der er blevet begået egentlige fejl under bobehandlingen.

485. Se hertil W. E. von Eyben i U 1992 B s. 289ff, som – med udgangspunkt i genoptagelsen af Pedal Ove-sagen fra U 1983.121 H – finder, at genoptagelsespraksis er ved at blive mere liberal, end der er grundlag for i § 977.

486. § 17a, stk. 2.

487. Hvorimod fx en skifteretsafgørelse, hvorved skiftesamlingens beslutning om at undlade at anlægge en retssag vedrørende et muligt bo-aktiv godkendes, ikke er en retlig afgørelse, som binder boet over for modparten (sagsøgte), jfr. U 1992.635 Ø.

Der er en ret vid adgang til at få genoptaget fagedforretninger⁴⁸⁸ og en afsluttet bobehandling, ligesom der er en række bestemmelser, som hjemler, at en valgt bobehandlingsform kan ændres.⁴⁸⁹

I det omfang en retsafgørelse kan *genoptages*, er den ikke retskraftig. En genoptagelse kan naturligvis resultere i, at den pågældende retsafgørelse bliver omgjort, men det er klart, at der ikke kan sættes lighedstegn mellem genoptagelse og omgørelse.

Når en retsafgørelse ikke længere kan ændres gennem ordinære retsmidler – dvs. at appelfristen er udløbet – foreligger der *formel retskraft*. Afgørelsen er hermed bindende for denne sag. Fra samme tidspunkt opnår afgørelsen *materiel retskraft*, hvilket vil sige, at afgørelsen er bindende for andre sager mellem de pågældende parter. Dette betyder, dels at søgsmål, der er identiske med den allerede afgjorte sag, afvises (*negativ retskraft*), dels at afgørelsen efter omstændighederne lægges oprøvet til grund i andre sager, for hvilke den har præjudiciel betydning (*positiv retskraft*). I tiden mellem sagsanlægget og udløbet af den ordinære appelfrist fører virkningen af *litispændens* stort set⁴⁹⁰ til samme resultat som den negative retskraft.

Beslutninger – bortset fra beslutninger om sagsomkostninger – er ikke retskraftige, da de kan omgøres.⁴⁹¹

Kendelser er som hovedregel retskraftige. Dette gælder dog ikke en procesledende kendelse eller en faldsmålskendelse, der begge kan omgøres.⁴⁹² Kendelser om anvendelse af oplysnings- og tvangsmidler, fx anholdelse og varetægtsfængsling, inden for strafferetsplejen kan også omgøres.⁴⁹³ At kendelser som hovedregel er retskraftige, har dog ikke den store betydning, da kendelser som regel ikke har betydning for andre retssager.

Domme, herunder en udeblivelsesdom, er retskraftige. En deldom er retskraftig under selve sagen, men indgår herefter i den endelige dom.

Realitetsafgørelser og formalitetsafgørelser er i princippet retskraftige efter samme regler. Der er dog den meget afgørende praktiske forskel, at

488. §§ 504, 638 og 648.

489. Fx Skiftelovens §§ 9 og 75.

490. I litispændensperioden er det stævningerne, som sammenlignes, medens det i retskraftperioden er den foreliggende dom (som ikke behøver at svare til stævningen) og stævningen i den nye sag, der sammenlignes.

491. § 222 og U 1987.186 V.

492. § 178, jfr. § 209, og § 299, stk. 2, samt § 222.

493. § 766.

en formalitetsafgørelse, fx en afvisningsdom, typisk bygger på, at der har været formalitetsmangler, som imidlertid ofte vil kunne afhjælpes.

Retsafgørelser *fra de andre nordiske lande* er sædvanligvis også retskraftige i Danmark. Tilsvarende gælder retsafgørelser *fra lande, der er omfattet af EF-domskonventionen* (uanset om den udenlandske domstol har støttet sin kompetence på konventionen eller ej, og uanset om der er begået rettergangsfejl af den udenlandske domstol eller ej⁴⁹⁴); for udeblivelsesdommes vedkommende er det dog en betingelse, at stævningen har været behørigt forkyndt for sagsøgte, så denne har haft rimelig mulighed for at varetage sine interesser under retssagen.⁴⁹⁵

Familieretlige statusafgørelser, fx skilsmisedomme, tillægges normalt retskraft over hele verden. Andre udenlandske domme end de her nævnte er ikke automatisk rets- eller eksekutionskraftige i Danmark, men Justitsministeriet har hjemmel til administrativt at tillægge dem retskraft, hvis dette ikke er åbenbart uforeneligt med landets retsorden (ordre public).⁴⁹⁶

Det er kun retsafgørelser, som kan være retskraftige, og ikke forlig og andre aftaler. Et forlig – herunder et retsforlig – er bindende på grundlag af en *aftalevirkning*. Tilsvarende gælder voldgiftskendelser, der jo bygger på parternes aftale om voldgift.

Har fx en dom retskraft, omfatter retskraften dog kun det, der direkte er afgjort ved dommen, og ikke tillige det, der forudsætningsvis er lagt til grund. Har et modkrav alene været gjort gældende til kompensation, foreligger der ikke en retskraftig afgørelse i relation til modkravet.

Retskraften gælder normalt kun i relation til sagens parter og parternes successorer (*retskraftens subjektive begrænsning*).⁴⁹⁷ Har et dødsbo fx været part i en retssag, er dommen ikke retskraftig over for arvingerne i boet, selv om disse måtte hæfte for boets gæld.

494. Jfr. U 1990.479 V, hvor en tysk dom kunne fuldbyrdes i Danmark, skønt den tyske dommer havde baseret sin kompetence alene på den tyske Zivilprozessordnings værnetingsregler uden at inddrage EF-domskonventionens værnetingsregler, hvilket udgjorde en klar rettergangsfejl.

495. EF-domskonventionens artikel 27, nr. 2. Se EF-dom af 3. juli 1990 i sag C-305/88, Lancray mod Peters, hvor en stævning ved en fransk domstol var forkyndt via en tysk domstol uden medfølgende oversættelse. En sådan udeblivelsesdom kunne ikke anerkendes og fuldbyrdes. Det reparerer ikke forholdet, at domfældte stadig ville kunne anke udeblivelsesdommen; muligheden for senere at gøre brug af et retsmiddel mod en afgørelse, som er truffet i en udeblivelsesdom, og som allerede er eksigibel, kan ikke sidestilles med adgangen til at varetage sine interesser, *inden* retsafgørelsen træffes, jfr. EF-dom af 12. november 1992 i sag C-123/91, Minalmet mod Brandeis.

496. Rpl. § 223a.

Da sager om opnåelse af ejendomsdom eller mortifikationsdom er rettet mod alle og enhver, har ejendomsdomme og mortifikationsdomme retskraft over for alle (*retskraft inter omnes*). Tilsvarende gælder dødsformodningsdomme. Familieretlige statusdomme har også retskraft inter omnes. En dom, der fastslår, at en generalforsamlingsbeslutning er *ugyldig*, kan også påberåbes af andre aktionærer end ham, der anlagde sag.⁴⁹⁸ Tilsvarende gælder i relation til en dom, der fastslår, at et patent er *ugyldigt*.

En dom kan tillægges *positiv retskraft* (præjudiciel virkning), således at den lægges oprøvet til grund i andre sager, hvor den har præjudiciel betydning. I praksis er det vist nok ret sjældent, at der statueres positiv retskraft, idet man normalt holder sig til den beviskraft, der naturligvis under alle omstændigheder er knyttet til dommen. Beviskraften er dog afhængig af, hvilken instans der har truffet afgørelsen.

I praksis er *negativ retskraft* (afvisningsvirkningen) langt det vigtigste retskraftsspørgsmål. Anlægges der en retssag, som er identisk med en allerede afgjort sag, skal den nye sag afvises. I praksis vil de to sager næsten aldrig være 100% identiske, hvorfor spørgsmålet er, hvor meget der skal til for at statuere identitet. Der foreligger som hovedregel ikke identitet, hvis der nedlægges *nye påstande*, idet der dog er identitet, hvis den nye påstand kun er en omformulering af den gamle eller blot kvantitativt afviger fra den gamle påstand.

Nye søgsmålsgrunde og andre faktiske anbringender vil normalt føre til, at der også nedlægges nye påstande. Nedlægges der ikke nye påstande, vil der som hovedregel være identitet. Der vil dog ikke være identitet, hvis parterne under den første sag var enige om at tage forbehold om, at et bestemt faktisk anbringende kan begrunde et nyt søgsmål. Efterfølgende anbringender af en vis vægt, der er kommet til eksistens efter den første sag, og som ikke kunne forudses under denne, ophæver identiteten.

497. Ligesom man taler om materiel succession, kan der blive tale om processuel succession. En lejers krav på at få depositum tilbage gælder mod enhver ejer af ejendommen, jfr. lejelovens § 7, stk. 1. Fra ejer til ejer sker der således materiel succession. Men hvis ejer nr. 1 blev dømt til tilbagebetaling, er denne dom da retskraftig (og eventuelt eksekutionskraftig) over for ejer nr. 2? Dette spørgsmål om processuel succession besvares bekræftende af Lars Krunderup i FM 1992.88ff. Se tillige Allan Thomsen i Advokaten „Fagligt Nyt“ 1992 nr. 7 s. 99, som nævner, at domstolene kun perifert har beskæftiget sig med den processuelle succession.

498. Dette gælder dog næppe, hvis dommens resultat skyldes selskabets udeblivelse eller erkendelse.

Det samme gælder formentlig oprindelige anbringender af væsentlig betydning, når det er undskyldeligt, at de ikke fremførtes under den første sag.

Nye beviser kan ikke i sig selv begrunde en ny sag. Der må dog formentlig gøres en undtagelse, hvis der forelå strafbart forhold, fx falsk forklaring, i relation til bevisførelsen under den første sag.

Nye retlige anbringender kan som altovervejende hovedregel ikke begrunde en ny retssag. Det må i denne forbindelse fremhæves, at det er officialmaksimen og ikke forhandlingsmaksimen, som gælder vedrørende jus. Ny retspraksis kan fx ikke begrunde en ny sag. Det er derimod klart, at en ny sag må accepteres, hvis den er begrundet i en ny lov med tilbagevirkende kraft. I relation til vedvarende retsforhold⁴⁹⁹ kan det også forekomme, at nye retlige anbringender kan føre til, at en ny retssag admitteres.

I navnlig straffesager kan retskraften også ofte siges at være et spørgsmål om, hvorvidt anklagemyndigheden eller tiltalte har „fortrydelsesret”. Det er dog givet, at området for fortrydelsesretten er temmelig begrænset.⁵⁰⁰

499. U 1925.916 H.

500. Se Arnholt og Stigel i Anklagemyndighedens årsberetning 1991, s. 85-115 i „Fortrydelsesret inden for strafferetsplejen”.

III.

Fogedsager

Sammenhængen mellem afsnit III og IV er således, at de begge behandler kreditorforfølgning af skyldnere. Afsnit III omhandler individualforfølgning, som finder sted i fogedrettens regie, mens afsnit IV behandler universalforfølgning i skifteretligt regie.

A. Introduktion

Et *retskrav* (= retsbeskyttet krav) er karakteriseret ved, at rettighedshaveren om nødvendigt kan få myndighedernes og domstolenes hjælp til at få det fastslået og gennemtvunget.¹

Er kravet betryggende fastslået (jfr. straks nedenfor herom), og er en evt. *fuldbyrdesfrist*² udløbet, kan rettighedshaveren anmode om tvangsmæssig fuldbyrdelse ved fogedretten, der er en afdeling af byretten, hvorfor der i alt er 82 fogedretter. Fogedretternes virke betragtes som judicielt, hvorfor fogedretsafgørelser kan kæres til landsretten.

Oprindelig krævedes det som altovervejende hovedregel, at kravet forinden var fastslået ved dom, for at kravet kunne anses for at være betryggende fastslået. Fogedrettens virksomhed var derfor i alt væsentligt begrænset til det eksekutive. I årenes løb er fuldbyrdesgrundlaget imidlertid blevet bredere og bredere, således at navnlig civilretlige vedtagelser som fx pantebreve, frivillige forlig og gældsbreve nu også i vid udstrækning kan tjene som eksekutionsgrundlag („fundament”).

Under en fogedforretning er det kun den kreditor, der har begæret fogedforretningen, der bliver fyldestgjort. Der er derfor i fogedretten tale om *individualforfølgning*, hvor man følger princippet om, at den, der kommer først til mølle, får først malet. Så længe debitor er solvent, giver dette ikke anledning til problemer. Bliver debitor insolvent, er der imidlertid behov for et samlet opgør med kreditorerne for derved at sikre, at disse behandles ligeligt. Et samlet opgør kan opnås gennem konkurs, der er den vigtigste form for *universalforfølgning*.

Offentlige kreditorer kan i vid udstrækning få foretaget udlæg (men

1. Smh. professor Alf Ross' udsagn om, at retsregler er et sæt forskrifter om monopoliseret fysisk tvang ved dertil bestemt myndighed.

2. §§ 480-86.

ikke andre fogedforretninger) gennem *pante- og toldfogeder*. Pante- og toldfogeder er ikke-jurister, som er ansat hos de pågældende offentlige kreditorer. Grundlaget for pante- og toldfogedudlæg er s.k. udpantningsrettigheder.³ Dette indebærer, at det er de pågældende kreditorers egne angivelser og opgørelser af deres krav, som danner grundlag for udlægsforretningerne. Pante- og toldfogeder kan derimod ikke tage stilling til tvister. Fremsætter debitor indsigelser, bliver der normalt foretaget udlæg trods indsigelsen, idet debtors indsigelser blot bliver protokolleret, men de bliver derefter forelagt for fogedretten, som tager stilling til, om udlægget skal stadfæstes eller ophæves. Fogedrettens afgørelse kan efter de almindelige regler indbringes for landsretten ved kæremål.

I det omfang en kreditor kan *modregne* sit modkrav i skyld til debitor, er modregningen i virkeligheden udtryk for tvangsfuldbyrdelse, som kreditor gennemfører på egen hånd, og i det omfang en kreditor kan modregne, er han derfor i en ganske stærk retsposition; han har så at sige sikkerhed i sin egen skyld. I øvrigt må en kreditor normalt ikke tage sig selv til rette, idet *ulovlig selvtægt* er strafbar.⁴ Der kan dog kun straffes med bøde, og det må navnlig fremhæves, at selvtægt er undergivet privat påtale,⁵ hvilket indebærer, at den forurettede selv må rejse en evt. straffesag, der da behandles efter reglerne for almindelige civile retssager.⁶ En evt. bøde tilfalder statskassen. Det er derfor ikke overraskende, at der kun er meget få sager om ulovlig selvtægt. I praksis er det navnlig ejendomsforbeholdssælgere, der udøver selvtægt, når afbetalingskøbere misligholder deres forpligtelser.

Fogedforretningerne indeles navnlig efter, om de *angår penge* (arrest og udlæg samt lønindeholdelse), eller der er tale om tvangsfuldbyrdelse af *andre krav end pengekrav* (hhv. umiddelbare fogedforretninger, kap. 48-forretninger og fogedforbud).

Fogedforretningerne indeles endvidere efter, om kravet, der ønskes fuldbyrdet, er fastslået ved et særligt retsgrundlag.⁷ Er der ikke et særligt retsgrundlag i form af en dom e.l., kan besiddelseskrav vedrørende løs-

3. § 478, stk. 2.

4. Straffelovens § 294.

5. Straffelovens § 305.

6. Også sager om ærekrænkelser („injuriesager”) er straffesager, der behandles i den borgerlige retsplejes former, og som den forurettede derfor selv må rejse.

7. § 478.

øre, fast ejendom – og børn! – dog gennemføres ved *umiddelbare fogedforretninger*, hvis der i øvrigt foreligger en rimelig grad af klarhed vedrørende kravets eksistens.

Selv om der ikke er et særligt retsgrundlag, kan der dog i visse tilfælde anvendes *foreløbige retsmidler* i form af arrest eller fogedforbud, som derefter meget hurtigt (hhv. 1 og 2 uger) skal følges op af en såkaldt *justifikationssag*, hvorunder det skal fastslås, dels om selve kravet eksisterer, dels om arresten eller forbudet er „lovligt gjort⁸ og forfulgt⁹”.

Det mest sædvanlige er imidlertid, at den, der begærer en fogedforretning, har et særligt retsgrundlag (et „fundament”) vedrørende sit krav. Dette kræves således både i relation til *udlæg* og de såkaldte *kap. 48-forretninger* vedrørende tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav. I disse tilfælde er udgangspunktet, at eventuelle tvister er afklaret, inden fogedforretningen begæres, således at fogedrettens hovedopgave går ud på at eksekvere en allerede foreliggende retsafgørelse. De tvister, fogedretten da hovedsagelig skal tage stilling til, er tvister om, hvad der kan foretages udlæg i (udlægsgenstanden), samt tvister om fremgangsmåden vedrørende fogedforretningen.

Langt de fleste krav, der søges tvangsfuldbyrdet gennem fogedretten, er *pengekrav*. Udlæg er derfor uden sammenligning den vigtigste form for fogedforretning.

8. Dvs. om betingelserne for at foretage arrest/forbud var opfyldt.

9. Dvs. om den efterfølgende justifikationssag er rettidigt anlagt og korrekt gennemført til dom.

B. Umiddelbare fogedforretninger

Det følger af betegnelsen „umiddelbare” fogedforretninger,¹⁰ at der er tale om fogedforretninger, som ikke forudsætter, at rekvirentens krav forinden er fastslået ved et særligt retsgrundlag. Ofte bruges i stedet betegnelsen *indsættelsesforretning og udsættelsesforretning*. Herved indikeres, at umiddelbare fogedforretninger kun kan anvendes på besiddelseskrav; rekvirenten bliver indsat i besiddelsen af fx en udlejet lejlighed, medens rekvisitus modsvarende bliver udsat af besiddelsen.

En umiddelbar fogedforretning bør altid anvendes, hvis det er muligt, idet man herved sparer den tid og de langt større omkostninger, der er forbundet med et forudgående almindeligt søgsmål.

En umiddelbar fogedforretning har den yderligere fordel, at den indebærer en *endelig gennemførelse af eksekutionen*, idet den – i modsætning til arrest og forbud – ikke skal følges op af en retssag.

Umiddelbare fogedforretninger kan kun anvendes i relation til *besiddelseskrav vedrørende løsøre, fast ejendom – og børn*.

Der er meget få umiddelbare fogedforretninger vedrørende *børn*. Dette skyldes, at der næsten altid vil foreligge en retsafgørelse eller en afgørelse fra et statsamt eller Overpræsidiets om hhv. forældremyndighed eller samværsret, som kan eksekveres¹¹ efter reglerne i Rpl. kap. 48 om tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav. Umiddelbare fogedforretninger kan navnlig komme på tale, hvis et barn uberettiget opholder sig hos tredjemand, der ikke har del i forældremyndigheden; barnet er fx løbet hjemmefra.

Umiddelbare fogedforretninger kan endvidere blive aktuelle, hvis den ene af forældrene står i begreb med at bringe barnet ud af landet og derved

10. §§ 609-10. Betænkning nr. 1170:1989 om tvangsfuldbyrdelse af andre krav ved pengekrav indeholder forslag til nye regler om umiddelbare fogedforretninger.

11. § 478, stk. 1, nr. 1 og 3.

foregribe en afgørelse om forældremyndigheden. I praksis vælger man dog normalt – ofte ved politiets mellemkomst – at få Justitsministeriets midlertidige afgørelse af forældremyndigheden,¹² således at der herefter er grundlag for en fogedforretning i h.t. Rpl. kap. 48. Justitsministeriets afgørelse kan i nødsituationer træffes meget hurtigt og meddeles telefonisk.

Grundlaget for en umiddelbar fogedforretning er, at der er betydelig *klarhed* vedrørende rekvirentens krav. Denne klarhed tillades normalt ikke tilvejebragt gennem en af rekvirenten begæret bevisførelse i fogedretten. Rekvirenten skal altså være i besiddelse af det nødvendige klare grundlag, allerede inden han skriftligt fremsætter anmodning („rekvisition“) om foretagelse af en umiddelbar fogedforretning. Klarheden skal navnlig referere sig til faktum, men i nogen grad ligeledes til bevisbedømmelsen. Fogedretten går derimod temmelig vidt med at tage stilling til jus. Der kan dog være en så vidtrækkende og måske principiel juridisk tvivl, at denne ikke bør afklares gennem en umiddelbar fogedforretning.¹³

For så vidt angår *løsøre* („rørligt gods“) kan umiddelbare fogedforretninger formentlig forekomme ikke blot i relation til speciesydelse, men også i relation til genussydelse. Den valgfrihed, som realdebitor har i forbindelse med en genusforpligtelse, kan således om nødvendigt udøves af fogedretten med bindende virkning for ham.

Løsørebegrebet omfatter også dokumenter og dyr, ligesom det omfatter en virksomheds goodwill, hvilket kan have betydning i relation til en *panthavers mulighed for at etablere brugeligt pant*¹⁴ af en virksomhed, der drives fra lejede lokaler.

Hvis andre har etableret retsstridig råden over løsøre, der tilhører rekvirenten, kan han få fogedens hjælp til at blive genindsat i besiddelsen deraf.¹⁵

12. Myndighedslovens § 19 og Nautrup, Fm. 1993.30

13. U 1992.835 Ø.

14. Dvs. panthavers indsættelse i besiddelsen af pantet med henblik på at oppebære indtægterne fra dette, indtil han er fyldestgjort, jfr. § 609, stk. 2, med henvisning til Danske Lovs 5-7-8 og -9. Se J.A. Andersen, f 1993.26-30.

15. Se VLK gengivet i „Fuldsmægtigen“ 1991.156, hvor et græsk rederi, hvis skib i Fredericia havn var „besat“ af den ægyptiske besætning pga. lønkrav og påståede brud på sikkerhedsregler m.v., ved en umiddelbar fogedforretning (hvor fogeden om fornødent kan rekvirere politiets bistand) blev genindsat i besiddelsen af skibet. Forretningen kunne endog fremmes uden sikkerhedsstillelse fra rekvirenten (rederiet), eftersom besætningens eventuelle krav ikke var knyttet til besiddelsen af skibet (i modsætning til de tilfælde, hvor fx en reparatør udøver retentionsret over den bearbejdede ting).

1. Køb med ejendomsforbehold

Langt de fleste umiddelbare fogedforretninger vedrørende løsøre foretages *i medfør af Kreditaftaleloven*.¹⁶ Fogedretten fungerer således i realiteten som en „specialret” i relation til afbetalingskøb med ejendomsforbehold.¹⁷ Fogeden vil derfor næsten altid være kompetent i relation til tilbagetagelsesforretninger i h.t. Kreditaftaleloven; denne kompetence består uanset værdien af den løsøregenstand, der skal tages tilbage. Opstår der tvister, vil fogedretten oftest tillade den bevisførelse, der er nødvendig, herunder endog syn og skøn.

Kreditaftaleloven er en social beskyttelseslov for blandt andre kreditkøbere.¹⁸ Beskyttelsen er størst ved forbrugerkøb.¹⁹ Kreditaftaleloven har ikke mindst henblik på afbetalingskøb med ejendomsforbehold.²⁰

Et ejendomsforbehold er kun gyldigt,²¹ hvis det fremgår af en klar aftale. Det skal være aftalt senest ved overgivelsen af det købte til køberen. Købet skal have en vis størrelse, idet der kun kan tages ejendomsforbehold, hvis det samlede beløb, køberen skal betale, overstiger 2.000 kr. Ved forbrugerkøb – men ikke ved andre køb – kræves det endvidere, at sælgeren senest ved det købtes overgivelse til køberen er fyldestgjort for mindst 30% af kontantprisen. Denne udbetaling kan præsteres i andet end penge, når blot sælgeren har føje til at tro, at indbytningsgenstanden(e) har en værdi, der mindst svarer til 30% af kontantprisen.

Ejendomsforbeholdet er udtryk for, at sælgeren har forbeholdt sig ejendomsretten til det solgte, indtil køberen fuldt ud har opfyldt sine forpligtelser. Der er altså tale om en realsikkerhed i det solgte. Ejendomsforbeholdet må kun sikre sælgerens krav i h.t. det pågældende køb. I realiteten er et ejendomsforbehold mere udtryk for et salgspant end for en ejendomsret. I virkeligheden er ejerbeføjelserne delt mellem sælger og køber, endog således at køber har de fleste ejerbeføjelser. Det er derfor ikke overraskende, at sælgers kreditorer kan foretage udlæg i sælgers rettigheder (fordring) i h.t. købekontrakten, medens købers kreditorer kan foretage udlæg i selve det købte, men med respekt af sælgers rettigheder.

16. Kreditaftaleloven afløste den 1. januar 1991 Kreditkøbsloven, som den 1. april 1983 havde afløst Afbetalingsloven.

17. Kreditaftalelovens §§ 34-52, smh. m. definitionen i § 6 af køb med ejendomsforbehold.

18. Kreditaftalelovens § 5.

19. Kreditaftalelovens § 1.

20. Kreditaftalelovens § 6.

21. Kreditaftalelovens § 34.

Misligholder køberen, kan sælger (eller den – typisk et finansierings-selskab – der gennem transport til eje eller pant har erhvervet sælgers ret-tigheder) tage det solgte tilbage gennem fogedretten. Det kræves dog, at misligholdelsen tidsmæssigt og størrelsmæssigt har et vist minimums-omfang.²² Fogedretten kan *udsætte tilbagetagelsen* i op til 4 måneder,²³ hvis køberen²⁴ er kommet i forbigående økonomiske vanskeligheder,²⁵ men ikke hvis kreditgiverens sikkerhed bringes i fare ved udsættelsen.

Ved *forbruger køb* har sælgeren ikke andre muligheder end at tage det solgte tilbage, når køber misligholder.²⁶ Bliver sælgeren ikke fuldt ud fyldestgjort gennem tilbagetagelsen, kan en evt. restfordring som altover-vejende hovedregel ikke gøres gældende mod køberen.

Ved *ikke-forbruger køb* kan sælgeren derimod vælge mellem at tage det solgte tilbage eller at foretage udlæg i køberens øvrige aktiver.²⁷ Bli-ver sælgeren ikke fyldestgjort gennem tilbagetagelsen, kan han få foreta-get udlæg i skyldnerens øvrige aktiver for restfordringen. Udlægget kan straks foretages på grundlag af fogedrettens opgørelse af kravet til foged-bogen (erhvervelse af dom for restfordringen er således ikke fornøden). Tilbagetagelsesforretningen og udlægsforretningen bliver i så fald i reali-teten forenet (kumuleret).

Ønsker sælgeren en tilbagetagelsesforretning, må han fremsætte en *skriftlig begæring*²⁸ (*rekvisition*) over for fogedretten med en opgørelse af sit tilgodehavende. Begæringen skal være bilagt en kopi af købekon-trakten. Den originale købekontrakt med ejendomsforbeholdet skal fore-vises under tilbagetagelsesforretningen, så fogeden kan konstatere, at rekvirenten fortsat er den berettigede. Ved forbruger køb skal begæringen fremsættes over for fogedretten, hvor køberen har sit hjemting.²⁹ Ved ik-ke-forbruger køb kan der vælges mellem købers hjemting og hans er-hvervsværneting.³⁰

22. Kreditaftalelovens § 29 og § 49.

23. Jfr. Kreditkøbslovens § 46.

24. Også uden for forbruger køb, jfr. Kreditkøbslovens § 50.

25. Det var ikke „forbigående”, at en fabrikant, der havde købt en kompressor under ejendomsforbehold, havde anmeldt betalingsstandsning og nu søgte at opnå akkord, jfr. U 1991.60 V.

26. Kreditaftalelovens § 35, jfr. §§ 41-42.

27. Kreditaftalelovens § 51.

28. Kreditaftalelovens § 45 og § 50.

29. Kreditaftalelovens § 45, stk. 2.

30. Kreditaftalelovens § 52.

Eksempel på en rekvisition (køb med ejendomsforbehold):

Som advokat for (rekvirenten) skal jeg herved anmode om, at der berammes fagedforretning mod (rekvisitus) med henblik på at indsætte min klient i besiddelsen af (fx bil med angivelse af stel.nr., reg.nr. m.v.), som er købt på kontrakt af... med sædvanligt ejendomsforbehold.

Kontrakten er misligholdt pga. manglende betaling, hvorfor rekvirentens tilgodehavende kan opgøres således:

Restbeløb i h.t. købekontrakt	kr.
[om reduktion se nedenfor]	
Renter til dato	kr.
Inkassosalær	kr.
Fogedgebyr	<u>kr.</u>
i alt	kr.

hvortil kommer omkostninger ved denne forretnings foretagelse samt eventuelle yderligere renter, indtil betaling sker.

Kopi af købekontrakten vedlægges, iden den originale vil blive forevist under sagens foretagelse.

Gebyr kr. 300,- vedlægges i check.

I forbindelse med tilbagetagelsen skal der finde et økonomisk opgør sted mellem sælger og køber. *Sælgers fordring*³¹ opgøres med morarenter og nødvendige omkostninger ved tilbagetagelsesforretningen, herunder rets- afgift, sædvanlige inkassoomkostninger og mødesalær for møde i faged- retten ved advokat. Det afgørende er imidlertid, at sælgers tilgodehavende i h.t. købekontrakten skal reduceres, i det omfang den aftalte kredit (kred- dittid) ikke er blevet udnyttet af køber;³² eftersom finansieringsomkost- ningerne i praksis oftest beregnes som bagudfaldende renter, bortfalder renten simpelthen for perioden efter tilbagetagelsen. Kreditstiftelsesom- kostningerne bortfalder ikke i det omfang, de i købekontrakten er angivet til et bestemt beløb, som endnu ikke er betalt på tilbagetagelsestidspunktet.

Det solgtes værdi ved tilbagetagelsen skal regnes køberen til gode. I de fleste tilfælde står det straks klart, at tingens værdi ved tilbagetagelsen er mindre end sælgers tilgodehavende, og da sælgeren ved forbrugerkøb normalt ikke kan gøre en restfordring gældende efter tilbagetagelsen, vil dette resultere i, at parterne enes om, at det købte skal tages tilbage til fuld og endelig afgørelse af parternes mellemværende. Dette indebærer

31. Kreditaftalelovens § 38, jfr. § 50.

32. Kreditaftalelovens § 38 og 50, smh. m. § 27.

en aftale mellem parterne om, at tingen værdiansættes til det beløb, sælgeren har til gode. Ved forbruger køb er det således – i modsætning til andre køb – kun sjældent nødvendigt at foretage egentlige vurderinger.

Kan parterne ikke enes om værdiansættelsen, må denne foretages af fogedretten.³³ Fogedretten vil i denne forbindelse oftest udmelde en sagkyndig vurderingsmand m/k. Der er i realiteten tale om en slags syn og skøn. Den af parterne, der er utilfreds med vurderingen, kan begære omvurdering mod at stille sikkerhed for omkostningerne herved. Omvurderingen skal begæres inden afslutningen af det retsmøde, hvor den oprindelige vurdering har fundet sted.

I relation til vurderingen er det helt afgørende, hvilket værdiansættelsesprincip der skal følges. Den tilbagetagne ting skal vurderes til det beløb incl. moms, som sælgeren kan opnå ved at videresælge tingen på hensigtsmæssig måde, evt. efter en rimelig istandsættelse.³⁴ Dette er et meget gunstigt værdiansættelsesprincip for køberen, idet sælgeren normalt er en forretningsdrivende, der har særlige salgsmuligheder, og som ofte tillige har mulighed for at istandsætte tingen på eget værksted. Alternativet ville være en værdiansættelse til, hvad tingen kunne indbringe på tvangsauktion, idet debitorer normalt mister deres aktiver til auktionsværdien via udlæg og påfølgende tvangsauktion. Det er utvivlsomt, at auktionsværdien normalt vil ligge langt under den vurderingspris, som bliver resultatet efter Kreditaftaleloven.

Har sælgeren i et forbruger køb taget det solgte tilbage ved *ulovlig selvtægt*, har han derved normalt afskåret sig fra at begære en tilbagetagelsesforretning med henblik på at få ordnet det økonomiske opgør og fx få en tilbagetaget bils papirer og nøgler udleveret.³⁵

Langt de fleste tilbagetagelser sker *udenretligt på grundlag af parternes aftale*. Ved forbruger køb bør man dog være opmærksom på, at hvis det solgte udenretligt er taget tilbage på grundlag af parternes aftale, kan sælgeren ikke gøre nogen restfordring gældende mod køberen. Dette gælder, uanset hvad de har aftalt om spørgsmålet.³⁶

Har køberen fx blot henstillet den købte bil ved sælgerens forretning – hvilket ikke er usædvanligt – er der intet til hinder for, at sælgeren begæ-

33. Kreditaftaleslovens § 47, jfr. § 50.

34. Kreditaftalelovens § 39, stk. 2, jfr. § 50.

35. Kreditaftalelovens § 48, stk. 1.

36. Kreditaftalelovens § 48, stk. 2.

rer en tilbagetagelsesforretning for fx at få tilbagetagelsen bragt formelt i orden. Dette gælder, selv om tilbagetagelsen de facto er sket. Det er dog en betingelse, at tilbagetagelsesforretningen begæres temmelig hurtigt efter, at den faktiske tilbagelevering er sket; ellers er der tale om en aftale om udenretlig tilbagetagelse, og sælgeren har dermed forspildt sin eventuelle mulighed for at gøre et restkrav gældende.

Foreligger der et almindeligt *kreditkøb af løsøre uden ejendomsforbehold*, har fogedretten mulighed for at tvinge den sælger, der ønsker at få foretaget udlæg for sit krav, til i stedet at tage det solgte tilbage. Dette gælder i særlig grad, hvis der var aftalt et ejendomsforbehold, som blev ugyldigt, fordi det ikke opfyldte lovens betingelser.³⁷ I praksis er det dog ret sjældent, at fogedretten således ændrer en begæret udlægsforretning til at blive en tilbagetagelsesforretning.

2. Fast ejendom

Kreditaftalelovens regler om ejendomsforbehold gælder kun for løsøre. *Fast ejendom* sælges imidlertid også med ejendomsforbehold. Konstruktionen er da, at ejendommen sælges på *betinget skøde*, hvilket er meget almindeligt forekommende, blandt andet ved jyske ejendomshandler. Misligholder køberen sine forpligtelser i h.t. det betingede skøde, kan sælgeren *tage ejendommen tilbage ved en umiddelbar fogedforretning*. Det økonomiske opgør mellem parterne vil ofte være temmelig kompliceret, og tilbagetagelsen vil derfor oftest kun kunne ske på betingelse af en passende sikkerhedsstillelse fra sælgeren (normalt en bankgaranti) for køberens eventuelle krav; fogedretten tager nemlig ikke stilling til det økonomiske opgør, men konstaterer blot, at køberen har gjort sig skyldig i en væsentlig, hævebegrundende misligholdelse. Kan parterne ikke efterfølgende enes om opgøret, må den part, der mener at have penge til gode, anlægge en almindelig civil retssag mod den anden.

En køber – herunder en køber på tvangsauktion³⁸ – af en fast ejendom har mulighed for at blive *indsat i besiddelsen af ejendommen ved en umiddelbar fogedforretning*, hvis sælgeren fx vil „springe” fra handelen eller i øvrigt ikke vil fraflytte ejendommen. Her kan klarhedskriteriet dog medføre, at indsættelsesforretningen må opgives og sagen henskydes til alm.

37. Kreditaftalelovens § 30.

38. Auktionsvilkårenes pkt. 5.

civilt søgsmål, såfremt der er indsigelser fra sælgerens side mod handelens gyldighed m.v.

I relation til fast ejendom har umiddelbare fogedforretninger i øvrigt størst betydning vedrørende *leje forhold*.

Den, der har lejet en lejlighed, kan således blive *indsat i besiddelsen af det lejede* ved en umiddelbar fogedforretning.

Står en lejlighed ledig i mere end 6 uger, kan kommunalbestyrelsen ved fogeden *lade en bolig søgende, som kommunalbestyrelsen har anvist, indsætte i lejligheden*.³⁹

3. Udsættelse af lejemål

Det langt hyppigst forekommende er dog, at det er udlejerens, som gør brug af umiddelbare fogedforretninger. Dette kan tænkes ved tidsbestemte lejemål, når den aftalte lejetid er udløbet og lejerens ikke vil flytte. Teoretisk kan det også tænkes, at lejemålet lovligt er blevet *opsagt*, men som hovedregel er lejemål – bortset fra en række lovbestemte ekstraordinære opsigelsesmuligheder – uopsigelige. Den praktiske situation er derfor, at udlejerens har *ophævet* lejemålet pga. lejerens misligholdelse. Misligholdelsen vil oftest bestå i, at lejerens ikke har betalt lejen, incl. varmebidrag og påkravsgebyr, eller i hvert fald har betalt for sent.

Det må i denne forbindelse bemærkes, at lejebetaling anses for rettidig, hvis den sker senest den 3. hverdag efter forfaldsdagen.⁴⁰ Udlejerens kan kun hæve lejeaftalen som følge af for sen betaling, hvis lejerens ikke har berigtiget restancen senest 3 hverdage efter, at skriftligt påkrav herom er kommet frem til lejerens. Udlejerens påkrav kan først afgives efter sidste rettidige betalingsdag. Udlejerens har krav på et påkravsgebyr.⁴¹ Lejeaftalen kan aldrig hæves, hvis lejerens når at betale, inden udlejerens har ophævet lejeaftalen.⁴² Endelig er udlejerens afskåret fra at hæve lejeaftalen, hvis det forhold, der lægges lejerens til last, skønnes at være af uvæsentlig betydning.⁴³

39. Boligreguleringslovens § 48.

40. Lejelovens § 33.

41. Lejelovens § 93, stk. 2.

42. Lejelovens § 94, stk. 2.

43. Lejelovens § 94, stk. 1, U 1992.842 Ø og U 1993.32 H.

Stort set alle sager om *betalingsmisligholdelse* i lejeforhold behandles i fogedretten, der således kan betragtes som en slags specialret i denne relation. Ved andre former⁴⁴ for misligholdelse kan umiddelbare fogedforretninger kun anvendes, hvis sagen er temmelig klar, fx fordi rekvisitus erkender misligholdelsen. Ellers må udlejeren først ved boligretten opnå en dom, som herefter kan kræves tvangsfuldbyrdet af fogedretten efter reglerne i Rpl. kap. 48.

En fogedforretning med henblik på udsættelse fra et lejemål påbegyndes som hovedregel på fogedrettens kontor. På dette møde bliver der – i tilfælde af tvist: ved kendelse – taget stilling til, om den begærede fogedforretning skal fremmes. Bestemmer fogedretten, at forretningen skal fremmes, får rekvisitus en kortere frist til selv frivilligt at fraflytte det lejede. Ellers bliver fogedforretningen fortsat („kontinueret”) i de lejede lokaler, og disse bliver om fornødent med magt ryddeliggjort. Fogeden sørger for den eventuelt nødvendige politibistand, men rekvirenten skal selv sørge for flyttemænd, låsesmed m.v. Rekvirenten har ret til at henstille bohaver mv. på fortovet, hvorefter politiet har pligt til at tage sig af det, hvis rekvirenten ikke selv gør det. I praksis sker der normalt det, at bohavet bliver kørt i magasin hos flyttefirmaet, hvorefter den samlede regning normalt deles ligeligt mellem rekvirenten og politiet. Politiet kan udøve tilbageholdsret i det bohave, der er kørt i magasin, indtil politiets regning er betalt. Rekvirentens udgifter må indgå i det afsluttende økonomiske opgør med rekvisitus; beløbene vil ofte kunne afholdes helt eller delvis af det depositum, som rekvisitus eventuelt indbetalte til rekvirenten ved lejemålets begyndelse.

For så vidt angår bohave, der er omfattet af transgbeneficiet,⁴⁵ må det antages, at rekvisitus har ret til at få det udleveret uden betaling. Politiet må ikke lade bohave sælge ved hittegodsauktion uden forinden at have underrettet kommunalbestyrelsen, der kan være interesseret i at frikøbe bohavet fremfor at skulle bekoste nyt bohave til rekvisitus efter bistandslovens regler. I hvert fald hvis rekvisitus har mindre børn og/eller ikke har noget sted at flytte hen, underretter fogedretten kommunalbestyrelsen om den forestående udsættelsesforretning. Dette bevirker ofte, at kommunalbestyrelsen betaler huslejerestancen, eftersom dette kan være den billigste løsning for socialforvaltningen – forudsat naturligvis at udlejeren herefter vil frafalde udsættelsesforretningen.

44. Lejelovens § 93 og J.A. Andersen, Fm 1981.121 f.

45. § 509

Det, der fjernes fra et *erhvervslejemål*, fx maskiner og kontorinventar, har politiet ikke pligt til at tage sig af. Efter omstændighederne indebærer dette, at rekvirenten for at undgå erstatningsansvar kan være nødt til at tage sig af det udsatte, selv om han ikke som politiet har hjemmel til at lade det bortsælge ved auktion; han er nødt til at gå den mere besværlige vej og opnå dom for sit krav og herefter foretage udlæg.

4. Brugeligt pant

Umiddelbare fogedforretninger bruges endvidere til at etablere *brugspanteforhold*.⁴⁶ Har pantebitor misligholdt, kan panthaver (men ikke en udlægshaver), „tage pantet til brugelighed”, hvilket indebærer, at panthaver overtager bestyrelsen af pantet. Baggrunden for denne mulighed er, at en panthaver i fast ejendom⁴⁷ ifølge de forskellige pantebrevsformularer også har pant i det pantsattes indtægter.⁴⁸ Den hyppigst forekommende fremgangsmåde vil være, at panthaver lader fogedretten foretage udlæg i pantet og straks herefter indgiver tvangsauktionsbegæring; brugeligt pant anvendes oftest i perioden frem til og under en tvangsauktionssag, blandt andet fordi en tvangsauktion over fast ejendom jævnligt varer 4-6 måneder. Brugspanteforholdet opretholdes da oftest, indtil tvangsauktionen er sluttet. Under tvangsauktionen skal brugspanthaver fremlægge regnskab vedrørende indtægter og udgifter under brugspanteprioden.

Brugeligt pant er et *fyldestgørelsesmiddel*. Giver brugspanteforholdet overskud, må brugspanthaver beholde dette til afskrivning på sin pantefordring. Har brugspanteforholdet derimod givet underskud, kan brugspanthaver forlange, at dette underskud inden 4 uger bliver betalt af tvangsauktionskøberen ud over auktionsbudet.⁴⁹ I de fleste tilfælde giver brugspanteforholdet faktisk underskud. Dette viser, at det er ret sjældent, at formålet med et brugspanteforhold er at lade brugspanthaver tilegne

46. § 609, stk. 2, og DL 5-7-8 til 10.

47. Cfr. derimod løssørepantebrevsformularerne, som ikke giver tilsvarende pant i indtægter (men som gennem individuel aftale i pantebrevet kan udvides, så også pantets indtægter omfattes).

48. Jfr. J. A. Andersen i U 1990 B s. 39ff – og samme U 1992 B. 471-73 – med særlig vægt på, at panthavers tilgodehavende er misligholdt og omfatter indtægter af pantet. Se betænkning nr. 1179/1989 om tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav.

49. Auktionsvilkårenes pkt. 6B, litra h.

sig pantets indtægter (princippet med brugspant skulle jo være at lade panten tilegne sig ejendommens nettoppestrøm, ikke blot dens kapitalværdi); det praktiske formål er snarere en kombination af et ønske om at bevare ejendommen i god drift med henblik på at forøge prismulighederne på tvangsauktionen og en forhåbning om et driftoverskud til brugspanthaver. Et overskud kan tænkes ved udlejningsejendomme, og endvidere ved landbrugsejendomme, der tages til brugelighed i tiden frem til høsten. Det er da også navnlig disse ejendomsstyper, der tages til brugelighed.

Er det klart, at en ejendom ikke kan afkaste indtægter, kan den formentlig slet ikke tages til brugelighed. Ved landbrugsejendomme er formålet oftest at tage vare på ejendommen, således at dens auktionsværdi bevares, hvilket er i alles interesse. Situationen er fx ofte den, at landmanden ikke er i stand til at skaffe foder til en stor husdyrbesætning på ejendommen, ligesom det kan tænkes, at han ikke økonomisk kan klare at få ejendommen tilsået.⁵⁰ Brugspanthaver skal stille den nødvendige driftskapital til rådighed. Det er kun de egentlige driftsudgifter, brugspanthaver har pligt til at betale, ikke ydelser på lån i ejendommen, men i praksis betaler brugspanthaver normalt terminsydelserne til alle de foranstående panthavere, idet hans brugspanteforhold ellers kan fortrænges af disse som følge af, at retten til at etablere brugspant og oppebære indtægterne heraf (naturligvis) følger prioritetsordenen.

Formålet med et brugspanteforhold kan også være at afskære pantede-bitor fra at „klæde ejendommen af“ (gennem frasalg af maskiner, besætning m.v., som er omfattet af pantet, jfr. tinglysningslovens § 37) og/eller foretage skadelige udlejninger og bortforpagtninger i tiden frem til en tvangsauktion.

Brugspanthaver har ret til når som helst at slutte brugspanteforholdet. Hvis den fordring, der ligger til grund for brugspanteforholdet, bliver helt indfriet, skal brugspanteforholdet naturligvis bringes til ophør. Erklæres rikvisitus konkurs, eller dør han, ophører brugspanteforholdet automatisk.⁵¹

50. Høstpanteordningen skulle dog normalt kunne sikre tilsåningen, jfr. L 271:1986 om høstpant.

51. Konkurslovens § 31, jfr. § Skiftelovens § 44. Alle dødsboer er at betragte som gældsfragælsesboer fra dødsøjeblikket, indtil arvingerne eventuelt vælger at vedgå gældsansvaret.

Brugspanthaver vil som regel kunne forlange, at pantedeбитor fraflytter ejendommen. I praksis får pantedeбитor dog normalt lov til at blive boende, evt. mod betaling af leje. Ved landbrugsejendomme bliver pantedeбитor endog ofte af brugspanthaver antaget som bestyrer af bedriften (måske er han en dygtig landmand, men en dårlig økonom).

Da et brugspanteforhold ofte er meget besværligt for brugspanthaver og kan rumme risiko for erstatningsansvar mv., bør det ikke etableres, før alternative muligheder er overvejet. De alternative muligheder vil navnlig være fogedretsadministration,⁵² konkurs, fogedforbud – eller politianmeldelse, hvis pantedeбитor er ved at „klæde ejendommen af”.⁵³ Endelig kan udlæg i ejendommen og i dennes lejeindtægter med påfølgende tvangsauktion være et relevant alternativ.

Eksempel på en rekvisition (brugeligt pant):

Som advokat for (rekvirenten) skal jeg anmode om, at der snarest muligt berammes en umiddelbar fogedforretning hos (rekvisitus), for at min klient kan tage ejendommen matr.nr. ..., beliggende ..., til brugeligt pant, jfr. Rpl. § 609, stk. 2.

Min klients krav udgør terminsydelsen pr. ... ifølge ... stk. pantebreve med restgæld (i alt) kr. ...

Selve den/de terminsydelse(r), der trods påkrav ikke er betalt, udgør kr. ..., hvortil kommer morarenter opgjort pr. dato kr. ..., eller i alt kr. ...

Terminsydelsen er taget til inkasso den ...

Gebyr kr. 300,- vedlægges i check.

52. § 520, stk. 2. – Se også § 520, stk. 1, om udskillelse af en erhvervsjendoms tilbehør ifølge en regelmæssig drift af ejendommen.

53. Idet et frasalg af driftsmateriel m.v., som er omfattet af pantet, jfr. tinglysningslovens § 37, kan indebære skyldnersvig efter straffelovens § 283.

C. Foreløbige retsmidler (arrest og forbud)

De foreløbige retsmidler⁵⁴ – arrest og fagedforbud – er karakteriseret ved, at rekvirenten af disse endnu ikke har fået sin ret fastslået ved et eksigibelt, særligt retsgrundlag (han er endnu ikke i besiddelse af et „fundament“). Som følge af, at arresten eller forbuddet derfor efterfølgende kan vise sig at have været uberettiget, er det som altovervejende hovedregel en betingelse for at få foretaget arrest eller nedlagt forbud, at arrest- eller forbudsrekvirenten stiller sikkerhed⁵⁵ for et evt. erstatningsansvar⁵⁶ i anledning af arresten eller forbudet. Rekvirenten må selv endeligt – dvs uden at udgiften kan fås erstattet hos rekvisitus under den efterfølgende justifikationssag – afholde de udgifter, som eventuelt har været forbundet med sikkerhedsstillelsen, fx provision for en bankgaranti. Særligt ved fo-

54. Rpl.s kap. 56-57 (§§ 627-653) som affattet ved lov nr. 731 af 7. december 1988 på grundlag af betænkning nr. 1107/1987 om arrest og forbud.

55. § 629 og § 644. Hvis rekvirenten i en forbudssag ikke stiller sikkerhed inden for den af fagedretten satte frist, og forbud derfor ikke nedlægges, er der ikke hertil knyttet nogen negativ retskraft, som kan forhindre rekvirenten (efter at han har skaffet sikkerhedsstillelsen) i på ny at indgive rekvisition om forbud, jfr. Vestre Landsrets kendelse gengivet i „Fuldmægtigen“ 1991.42.

56. § 639, jfr. § 648. Erstatningsansvaret er objektivt (dvs skyld-uafhængigt), såfremt kravet mod rekvisitus ikke eksisterede (det hjælper altså ikke rekvirenten, at han med føje troede, at han havde et krav). Hvis kravet ganske vist eksisterede, men de øvrige betingelser for at foretage arrest eller forbud ikke var opfyldt (fx fordi man godt kunne have afventet en retssags udfald uden at foretage arrest eller forbud), ifaldes kun ansvar, hvis der foreligger culpa hos rekvirenten. Hvad enten ansvaret er objektivt eller skyld-afhængigt, skal rekvisitus kunne påvise et tab for at kunne få erstatning.

gedforbud må rekvirenten altid være forberedt på, at sikkerhedsstillelsen kan blive ganske betydelig.

De foreløbige retsmidler er netop altid „foreløbige” i den forstand, at arresten eller forbudet inden 7 dage hhv. 14 dage⁵⁷ skal følges op af en s.k. justificationssag ved de almindelige domstole, hvorunder det skal afklares,

1. om rekvirenten har den af ham påståede ret, og
2. om arresten eller forbudet er „lovligt gjort og forfulgt”.⁵⁸

Dog kan rekviritus under arrest- eller forbudsforretningen give afkald på rekvirentens pligt til at anlægge justificationssag, men ofte vil der være tvist mellem parterne men den følge, at et sådant afkald ikke vil blive givet. Er rekviritus undtagelsesvis enig i arresten eller forbudet, kan sagen egentlig lige så godt afsluttes endeligt med det samme, og da fogeden som bekendt er en judiciel instans, er der intet til hinder for, at sagen straks forliges mellem parterne og dette tilføres fogedbogen som et retsforlig. Hvis et sådant forlig indebærer, at rekviritus skylder rekvirenten penge, kan der ofte straks foretages udlæg herfor, såfremt rekviritus vil frafalde eksekutionsfrist.

En arrest er desuden „foreløbig” i den forstand, at den sædvanligvis følges op af et udlæg, når der er opnået dom.

1. Arrest

Arrest⁵⁹ kan kun foretages *til sikkerhed for pengekrav*. Det er en betingelse, at der – fordi rekvirenten endnu ikke har et eksigibelt grundlag for sit krav – endnu ikke kan foretages udlæg for dette. Det kræves derud-

57. § 634, stk. 1 og 3 (arrest) samt § 648, stk. 1 (forbud).

58. Rekvirentens (nu: sagsøgerens) påstand under en sådan justificationssag kan derfor (i en forbudssag) lyde således: „Sagsøgte NN tilpligtes at anerkende, at han er uberettiget til at etablere revisionsvirksomhed i x-by kommune inden den ..., og at det fogedforbud, som på sagsøgers begæring nedlagdes over for sagsøgte af fogedretten i x-by den ..., er lovligt gjort og forfulgt”. – Påstanden i en arrestsag vil på tilsvarende måde falde i to led, blot vil det første led være en sædvanlig påstand om betaling af et pengebeløb („... dømmes til at betale sagsøgeren ... kr. med sædvanlig procesrente fra ...”).

59. §§ 627-640.

over, at der foreligger en særlig *arrestgrund*, idet det må antages, at muligheden for senere at opnå dækning ville blive væsentligt forringet,⁶⁰ fx fordi rekvisitus er ved at forstikke sine aktiver eller flytte til udlandet.⁶¹

Fogedretten foretager kun en helt summarisk prøvelse af, om rekvirentens fordring overhovedet eksisterer. Bevisrisikoen i så henseende hviler altså på rekvisitus (men som nævnt med objektivt erstatningsansvar hos rekvirenten, hvis fordringen ikke bestod). Fogedretten skal derimod foretage en ret indgående prøvelse af, om arrestgrunden foreligger, og rekvirenten har bevisbyrden i denne henseende (og tog han fejl på dette punkt, ifalder han som nævnt „kun” et alm. culpaansvar).

Kravet om, at der skal foreligge en særlig arrestgrund blev indført med virkning fra den 1. januar 1989, og det har bevirket, at der herefter kun foretages meget få arrester.

Rekvisitus kan afværge en arrest – eller få en foretaget arrest ophævet – gennem sikkerhedsstillelse.⁶² Dette kunne fx blive aktuelt, hvis der er foretaget arrest i rekvisiti ejendom, og han nu ønsker at sælge den.

En arrest er en særlig slags („svag”) panteret, som stiftes ved fogedens erklæring til fogedbogen, hvorfor arresten også (sammen med udlæg) er omfattet af begrebet retspant (som modsætning til hhv. viljespant og lovbestemt pant).

Formålet med at gøre arrest er først og fremmest at sikre, at der, når kreditor senere har erhvervet det fornødne udlægsgrundlag, fortsat findes noget at gøre udlæg i (en udlægsgenstand). Den beskyttelse mod debtors skadelige dispositioner, som er indeholdt i Straffelovens regler om navnlig skyldnersvig og Konkurslovens regler om omstødelse, kan siges at blive udbygget gennem arrestinstituttet, idet det er strafbart for debitor at disponere over det arresterede i strid med arresthaverens rettigheder.⁶³

60. § 627.

61. Derimod er det end ikke nok, at der foreligger talrige tvangsauktionsbegæringer over rekvisiti ejendom, og at panthaverne søger at bemægtige sig en udestående fordring, som rekvisitus ejer, jfr. U 1989.767 V, der henviser til, at den udlægssøgende kreditor i givet fald må beskyttes af konkurslovens omstødsregler. Det var heller ikke arrestgrund, at en kreditor, hvis fordring var bestridt af et A/S' likvidator, mente, at selskabet var i færd med at realisere sine aktiver og eneaktionæren var på vej til udlandet, jfr. VLK gengivet i Fm 1992.45. VLR henviste til, at bobehandlingen ikke måtte afsluttes, før tvisten var afgjort, jfr. aktieselskabslovens § 124, stk. 1 (underforstået: hvis reglen ikke overholdes, haves der et erstatningskrav mod likvidator). Se også J.A. Andersen i Fm 1989.109-11 og F, 1990.41-42.

62. § 630.

63. § 632, stk. 2-3.

Ved *arrest i skib* efter de særlige regler i Søloven⁶⁴ er formålet i vid udstrækning at tilvejebringe et godsværneting, idet retssag mod den processuelle udlænding herefter som nævnt foran kan anlægges ved dén danske ret, hvor skibet er arresteret.⁶⁵ Da arrest i skibe efter disse regler forstås som en tilbageholdelse af et tilstedeværende skib, er der i realiteten snarere tale om et forbud mod, at skibet sejler videre. Allerede som følge af det driftstab m.v., der er forbundet med at have et skib liggende stille, vil en sådan skibsarrest ofte blive afværget gennem sikkerhedsstillelse fra rekviritus (rederiet).

Når arrestinstituttet ikke mere anvendes ret meget, skyldes det tillige, at en kreditor normalt ikke opnår særlig meget ved at få foretaget arrest. Der er endda altid den negative virkning, at arresten kan „alarmere” de andre kreditorer og anvise, hvad disse kan foretage udlæg i, og det kommer navnlig her i betragtning, at en arrest ikke er beskyttet mod debtors øvrige kreditorer. Arresten bliver derfor i realiteten foretaget til fordel for alle debtors kreditorer.⁶⁶ Det første udlæg, der efter arresten bliver foretaget i det arresterede aktiv, overtager nemlig arrestens prioritetsplads, også selv om udlægget foretages af en anden kreditor end arresthaveren. I de fleste tilfælde rykker arresten ved tredjemands udlæg herefter ned i prioritetsrækken.⁶⁷ Er det arresterede aktiv blevet solgt, forsvinder arresten helt, når tredjemand foretager udlæg. Erklæres debitor konkurs, eller bliver hans dødsbo behandlet som gældsfragåelsesbo, bortfalder arresten automatisk,⁶⁸ og også her har den fastholdelse af aktivet, som arresten medførte, derfor været til gavn for samtlige kreditorer.

En arrest er derimod beskyttet mod godtroende aftaleerhververe. Sælger rekviritus det arresterede aktiv, skal køberen således – hvis arresthaveren har foretaget de nødvendige sikringsakter⁶⁹ – respektere arresten. En ny

64. Sølovens kap. 12a (§§ 285-90) og J. A. Andersen i „Fuldmægtigen” 1989.71ff samt Jesper Martens i J 1990.237ff.

65. § 246a og § 247, stk. 1, sidste pkt.

66. U 1946.340 H med note 2 og U 1975.965 V.

67. Jfr. VLK gengivet af Astrid Bøgh i „Fuldmægtigen” 1992.58f. Efter at et større udlæg fra en anden kreditor havde fortrængt arresten, ville rekviritus sælge den arresterede ejendom og begære arresten afløst, men VLR fandt ikke, at udlægget helt havde ophævet arresten. I en sådan situation må rekviritus derfor normalt efter aftale med arresthaveren erstatte det arresterede aktiv med fx en bankgaranti.

68. Konkurslovens § 31, stk. 3, jfr. Skiftelovens § 44, smh. m. § 35 og § 54.

69. For fast ejendoms vedkommende: tinglysning af arresten, jfr. tinglysningslovens § 1. For omsætningspapirers vedkommende: rådhedsberøvelse, jfr. gældslovens § 22.

panthaver skal også (i modsætning til udlægshavere) respektere arresten.

Selv om arresten skal følges op af en justifikations sag, kan fogedrettens afgørelse om at foretage eller ikke at foretage arrest påkæres.⁷⁰ Da landsretten i princippet bør afgøre kæremålet på samme grundlag, som forelå for fogedretten, er det ikke særlig hensigtsmæssigt at kære, hvis tvisten angår arresthaverens fordring, idet fogedretten jo som nævnt kun summarisk har taget stilling til, om arresthaveren har en fordring. Fogedrettens afgørelser om, hvad der kan foretages arrest i,⁷¹ den anvendte fremgangsmåde eller den krævede sikkerhedsstillelse er derimod velegnede til at behandles under kæremålet.

2. Fogedforbud

Formålet med et fogedforbud⁷² er at sikre overholdelse af en *undladelsespligt*. Ved forbudet forbydes konkret angivne handlinger, der allerede inden forbudet var retsstridige. Ved nedlæggelse af forbud forøges sikkerheden for, at de påtænkte retsstridige handlinger ikke bliver foretaget, idet deres i forvejen bestående retsstridighed så at sige forøges gennem forbudet, navnlig ved at forsætlige handlinger i strid med forbudet er strafsanktioneret.⁷³

Følgende betingelser skal være opfyldt, for at der kan nedlægges forbud:⁷⁴

Rekvirenten skal godtgøre eller sandsynliggøre

1. at de påtænkte handlinger, der søges forbudt, strider mod hans ret,
2. at rekvisitus agter at foretage de handlinger, som søges forbudt, og
3. at formålet vil forspildes, såfremt rekvirenten henvises til at gøre sin ret gældende ved almindelig retssag. Fordelen ved forbud er først og fremmest, at forbudet kan nedlægges langt hurtigere, end en almindelige retssag ville kunne gennemføres.

70. § 640.

71. I princippet det samme, der kan foretages udlæg i, jfr. nedenfor om udlæg. I øvrigt gælder der i vid udstrækning samme regler for arrest og udlæg.

72. Rpl.s kap. 57 (§§ 641-53) og bekendtgørelse nr. 873:1988 om forbud mod varemærkeforfalskede varers overgang til fri omsætning.

73. § 651.

74. §§ 642-643.

Rekvirenten behøver ikke at føre et fuldstændigt bevis for, at de tre nævnte betingelser er opfyldt, idet det er tilstrækkeligt, at det „sandsynliggøres“. Der er dog ingen tvivl om, at fogedretten skal foretage en ret indgående prøvelse af navnlig betingelse nr. 1,⁷⁵ og der kan her blive tale om parts- og vidneafhøring, dokumentation af aftaler, procedure m.v. Fogedretten kan dog afskære en bevisførelse, som findes uforenelig med hensynet til forretningens (hurtige) fremme.⁷⁶ Foreligger der ikke den tilstrækkelige sandsynliggørelse, bliver forbudsforretningen ikke fremmet. Det er altså forbudsrekvirenten, der – i modsætning til hvad der er tilfældet ved arrest – har bevisrisikoen.

Som yderligere betingelser for at nedlægge forbud gælder:

4. Forbud kan ikke nedlægges, hvis det skønnes, at lovens almindelige regler om straf og erstatning – og evt. en af rekvisitus tilbudt sikkerhed – vil yde rekvirenten tilstrækkeligt værn,⁷⁷ men som hovedregel kan rekvisitus dog ikke afværge forbudet gennem tilbud om sikkerhedsstillelse. Retsbeskyttelsen kan eventuelt bestå i en aftale om konventionalbod. I praksis vil de almindelige regler om straf og erstatning dog ret sjældent yde rekvirenten tilstrækkeligt værn; dette gælder navnlig i relation til krænkelse af enerettigheder. Hertil kommer, at rekvisitus ikke helt sjældent befinder sig i en vildfarelse med hensyn til retsstillingen.

Endelig gælder det, at

5. fogedretten kan nægte at nedlægge forbud, såfremt det vil påføre re-

75. Jfr. som et nyligt eksempel en navnesag i U 1992.810 Ø, hvor rekvirenten ganske vist havde fået dét navn, man ville forhindre rekvisitus i at bruge, registreret, men hvor det ellers var uklart, om rekvisitus anvendelse deraf stred mod rekvirentens ret (og når hertil kom, at det ikke var godtgjort, at øjemedet ville forspildes ved at afvente en alm. retssag, blev forbud nægtet).

76. § 647, stk. 1.

77. Se hertil VLK gengivet i „Fuldmægtigen“ 1992.8, hvor et firma i utide ville opsiges en 5-årig kontrakt om gaskøb. Leverandøren prøvede at få nedlagt forbud mod køb af gas fra anden side, men fik ikke medhold, idet VLR lagde vægt på, at aftalens ophør alene ville medføre økonomiske konsekvenser, at leverandørens (rekvirentens) argumenter om sagens betydning for tilrettelæggelsen af leverandørens produktion måtte gøres gældende som et tab under en eventuel erstatningssag, og at begge parter var virksomheder med en ikke ubetydelig egenkapital (rekvirenten 64 mio. kr., rekvisitus 19 mio. kr.) – underforstået: hvis der var et erstatningskrav, kunne leverandøren regne med at opnå fyldestgørelse herfor på normal måde.

kvisitus skade eller ulempe, der står i åbenbart misforhold til rekvirentens interesse i forbudets nedlæggelse (et *proportionalitetsprincip*).

I et vist omfang kan der pålægges rekvisitus *handlepligter* ved forbudet. Det er dog en betingelse, at de handlinger, som rekvisitus pålægges at udføre – ud over at være klart angivne – er af forholdsvis underordnet betydning og har en accessorisk tilknytning til den unkladelsespligt, der begrundet forbudet.⁷⁸ Det er således vigtigt at fastholde, at det i alt væsentligt er unkladelsespligter, der kan forbudssanktioneres.

Rekvisitus kan som nævnt normalt ikke afværge eller få et forbud ophævet gennem sikkerhedsstillelse.

Der kan kun nedlægges forbud over for *stat og kommune* i deres egenkab af parter i private retsforhold;⁷⁹ et fogedforbud mod ikrafttrædelse af en lov, der antages at være i strid med grundloven eller fællesskabsretten,⁸⁰ eller mod ikrafttrædelse af en lokal- eller kommuneplan, der antages at være retsstridig, er derfor *ifølge dansk ret*⁸¹ ikke mulig. Også offentlige myndigheder kan derimod som rekvirenter begære fogedforbud nedlagt og på denne måde få håndhævet fx bygge- og miljølovgivningen. Et sådant fogedforbud vil ofte være et praktisk alternativ til en straffesag (men anklagemyndighedens påstand under en sådan straffesag kan både lyde på straf og lovliggørelse, fx af et ulovligt byggeri).⁸²

Eftersom *konkursboer* (ligesåvel som dødsboer) udmærket kan drive

78. § 641, stk.2.

79. § 641, stk. 1 – fx ikke forbud mod offentligretlige retsforhandlinger.

80. Se herom den navnkundige Factortame-dom af 19. juni 1990 i sag C-213/89, hvor spanske fiskere, som ville indregistrere fartøjer i Storbritannien, ønskede forbud mod ikrafttrædelse af en ny britisk lov, som ville besværliggøre indregistreringen. En gammel britisk regel sagde, at forbud (foreløbige forholdsregler) mod det offentlige ikke kan foretages, og House of Lords spurgte EF-domstolen, om dette var foreneligt med fællesskabsretten. Domstolen svarede: „Fællesskabsretten skal fortolkes således, at en national retsinstant, der i en tvist vedrørende fællesskabsretten finder, at det eneste, der er til hinder for, at den anordner foreløbige forholdsregler, er en national retsregel, skal unklade at bringe denne regel i anvendelse”. – Dommen har afstedkommet stor opstandelse i Storbritannien, og det er næppe endnu helt afklaret, i hvilket omfang staterne har pligt til at sikre, at forbudsinstituttet står til disposition i tilfælde af påtænkte regler i strid med fællesskabsretten. Ofte vil det være mere relevant at bede EF-domstolen afsige foreløbig dom, der udsætter den påtænkte lovs ikrafttræden (som det skete med de tyske afgifter for lastbil på motorveje). – Se om Factortame Jørgen Als Andersen i „Fuldmægtigen” 1990 126ff.

81. Jfr. bemærkningerne om fællesskabsretten umiddelbart ovenfor.

endog en ganske omfattende erhvervsvirksomhed, kan der opstå behov for at få nedlagt forbud over for sådanne boer, og selv om krav mod et konkursbo behandles af skifteretten,⁸³ må det alligevel være muligt at få nedlagt fogedforbud mod et konkursbo, forudsat de almindelige forbudsbetingelser er opfyldt.⁸⁴

I praksis er det ikke mindst de forskellige former for *enerettigheder*, fx patentrettigheder og varemærkerettigheder, som håndhæves gennem fogedforbud, ligesom *konkurrenceklausuler* kan håndhæves gennem forbud.

Ved behandlingen af en forbudsforretning skal fogedretten i vid udstrækning følge *samme regler, som gælder for behandlingen af almindelige civile retssager*.⁸⁵ Forbudsrekvirentens begæring om nedlæggelse af et forbud skal således være skriftlig og indholdsmæssigt svare til en stævning. De almindelige udeblivelsesregler for civile retssager finder anvendelse; udeblivelsesvirkning af rekvisiti udeblivelse forudsætter dog, at tilsigelsen til fogedretten har været forkyndt, og at rekvisitus i forbindelse hermed har fået overgivet en genpart af forbudsrekvisitionen med bilag. Fogedforbudet kan under disse forudsætninger nedlægges på fogedkontoret, selv om rekvisitus udebliver.

Nedlægges der ikke forbud, tilkendes der rekvisitus *sagsomkostninger* (med udgangspunkt i de sagsomkostningsregler, som gælder for almindelige civile sager). Nedlægges der forbud, bliver der under justifikations-

82. Men i et antal tilfælde kan det blive aktuelt at vurdere det begærede fogedforbud i lyset af relevante bestemmelser i EMK. Således fastslår en dom af 26. november 1991 fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (i sagen Sunday Times, Observer og Guardian mod UK), at statens begæring om fogedforbud mod bogen Spycather (med afsløringer vedrørende efterretningstjenesten) i hvert fald ikke burde være imødekommet efter det tidspunkt, hvor bogen var frit på markedet i USA, jfr. EMK artikel 10 om ytringsfrihed.

83. Jfr. konkurslovens § 242, stk. 1.

84. Cfr. U 1991.452 Ø, der afviser en forbudssag fra fogedretten med bemærkning, at „sagen efter sit indhold vedrører et sådant krav mod boet, der efter konkurslovens § 242 hører under skifterettens kompetence”. Kritisk hertil J. A. Andersen i J 1992.12ff, der blandt andet henviser til, at U 1988.849 H omtalte et sådant forbud uden at tage afstand fra, at ØLR havde afsagt kendelse om, at et forbud mod et konkursbo skulle fremmes. Det må antages, at justifikationssagen skal anlægges ved de almindelige domstole, men hovedsagen skal i overensstemmelse med konkurslovens § 242 anlægges ved skifteretten. Justifikationssagen må da udsættes indtil hovedsagens afgørelse, jfr. Rpl. § 345.

85. § 646, stk. 2, og § 647, stk. 2. – I andre relationer er det arrestreglerne, som anvendes, jfr. henvisningerne i § 648, stk. 1.

sagen taget stilling til omkostningsspørgsmålet; omkostningsafgørelsen i justifikationssagen skal således både inddrage selve retssagen og foged-sagen.

Et fogedforbud skal inden to uger følges op af den omtalte *justifikations-sag*.⁸⁶ Hertil kommer den ekstra retsgaranti, der følger af, at alle fogedrettens afgørelser under forbudsforretningen kan *påkæres til landsretten*. Dette gælder fx også fogedrettens afgørelse om sikkerhedsstillelse. I mange forbudssager er det et helt afgørende punkt, hvad fogedretten vil kræve i sikkerhedsstillelse, idet dette beror på et ofte meget vanskeligt skøn (over rekvisiti forventede tab ved i tiden indtil endelig dom at blive afskåret fra bestemte handlinger, fx afskåret fra erhvervsudøvelse i et bestemt område som følge af en konkurrenceklausul, om hvis indhold og udstrækning der måske består uenighed mellem parterne). I arrestsager kræves der derimod normalt en sikkerhed, der svarer til det beløb, der foretages arrest for.

I bogen „Pre-emptive remedies in Europe” (red. Nicholas Rose, 1992) er foretaget en sammenligning af en række staters regler om arrest og forbud, der trods detaljafvigelser alligevel har et forbavsende parallelt indhold fra land til land. I det danske afsnit (af advokat Jakob Poulsen, København) nævnes s. 79ff en dansk fogedkendelse af 20. december 1990 (Lyngby), hvor bestyrelsesmedlemmer fik medhold i en begæring om fogedforbud mod påtænkte foranstaltninger, truffet egenmægtigt af det samme selskabs direktører, angående flytning/nedlæggelse af en del af selskabets aktiviteter. Selskabet ejedes ligeligt af to koncerner, der beherskede hhv. bestyrelse og direktion, hvis beslutninger gik i hver sin retning. Forfatteren nævner (s. 86), at der fra rekvisitus var stillet krav om en sikkerhedsstillelse på 210 mio. kr., men at forbud blev nedlagt mod en sikkerhed på 5 mio. kr. Forfatteren forholder sig kritisk hertil og anskuer afgørelsen om sikkerhedsstillelse som et konkret udslag af, hvad han anskuer som danske domstoles tilbøjelighed til nødigt at ville give fuld erstatning.

86. Hvis der er aftalt voldgift mellem parterne, skal der alligevel anlægges justifikations-sag ved de almindelige domstole, men denne sag må da udsættes med henblik på, at hovedsagen afgøres af voldgiftsretten, jfr. Rpl. § 345. Der er dog ikke noget til hinder for at aftale i voldgiftsklausulen, at voldgiftsretten også skal være kompetent til at behandle justifikationssagen, jfr. om voldgiftsklausuler og fogedforbud J. A. Andersen og Erik Werlauff i U 1986 B s. 63ff. En voldgiftsklausul indebærer normalt ikke noget afkald på at benytte muligheden for at få nedlagt fogedforbud.

D. Udlæg

Generelt om udlægsforretninger kan indledningsvis fastslås, at pengekrav normalt fyldestgøres ved, at fogedretten på kreditors begæring foretager udlæg i debitors aktiver. Et udlæg er en panteret (et retspant), som stiftes ved fogedens erklæring til fogedbogen. Det har i det væsentlige samme retsvirkninger som en panteret, der stiftes ved et pantebrev (viljespant).

Debitor må ikke råde over det udlagte på en måde, som kan være til skade for udlægshaveren.⁸⁷ I modsat fald kan debitor, hvis strafferettens betingelser er opfyldt, straffes for skyldnersvig.

1. Tinglig sikring, forældelse, afdragsordning m.v.

Et udlæg er normalt tingligt sikret over for skyldnerens andre kreditorer og tillige over for endog godtroende omsætningserhververe af det udlagte. Nogle udlæg er uden videre tingligt beskyttet; dette gælder navnlig udlæg i almindeligt løsøre og simple fordringer (fx rekvisiti udestående fordringer i henhold til udstedte fakturaer), herunder mundtlige fordringer. Nogle udlæg er imidlertid kun tingligt beskyttede, hvis udlægshaveren foretager en bestemt sikringsakt. Et udlæg i fast ejendom skal fx tinglyses.⁸⁸ Rent praktisk anmoder udlægshaveren fogedretten om en udlægsattest, som koster 100 kr. i retsafgift. Udlægshaveren sender herefter selv udlægsattesten (med tinglysningsgenpart!) til tinglysning ved dommerkontoret i den retskreds, hvor ejendommen er beliggende. Tinglysningen koster 700 kr. i tinglysningsafgift (og manglende medsendelse

87. § 519 og § 520.

88. Jfr. tinglysningslovens § 1.

heraf er afvisningsgrund). Udlæg i registrerede skibe og luftfartøjer skal registreres i hhv. Skibsregisteret og Luftfartøjsregisteret. Udlæg i værdipapirer, der er registreret i Værdipapircentralen (s.k. fondsaktiver), skal registreres i VP. Udlæg i motorkøretøjer skal fremover tinglyses i Bilbogen, som for hele landet føres af retten i Århus.

Selv om der som nævnt ved visse aktiver ikke kræves sikringsakt, kan det af hensyn til den såkaldte *legitimationsvirkning* være nødvendigt at give underretning om udlægget. Foretages der udlæg i en fordring, er det således nødvendigt at underrette debitor ifølge fordringen for at hindre, at han med frigørende virkning betaler til rekvisitus.⁸⁹ Ved udlæg i fx en bil, der er behæftet med ejendomsforbehold, er det tilsvarende nødvendigt at underrette bilsælgeren eller den, der ved transport har erhvervet sælgerens rettigheder (fx et finansieringsselskab eller en bank), for at undgå, at en evt. friværdi i bilen, hvis den tilbagetages af sælgeren hhv. transporthaveren, bliver udbetalt til rekvisitus.

Udlæg i almindeligt løsøre samt udlæg i omsætningspapirer, indløsningspapirer og fondsaktiver *forældes på ét år*.⁹⁰ Udlæg i motorkøretøjer forældes på 10 år. Andre udlæg forældes normalt på 20 år.

Der kan normalt, straks efter at udlægget er foretaget, begæres afholdt tvangsauktion over det udlagte, men auktionen kan som hovedregel ikke holdes, før der er gået fire uger efter udlæggets foretagelse.⁹¹

Debitor får normalt lov til at beholde den faktiske rådighed over det udlagte.⁹²

I mange tilfælde bliver der under udlægsforretningen fastsat en *afdragsordning*.⁹³ Udlægget skal i så fald sikre, at afdragsordningen bliver overholdt. Fogedretten kan principielt påtvinge kreditor en afdragsordning (medmindre der er tale om et pantebrevsudlæg, hvor kreditor alene foretager udlæg i pantet), men det har oftest ingen mening at fastsætte en afdragsordning, som debitor ikke er indforstået med. Da udlæg i almindeligt løsøre som nævnt forældes på ét år, kan en afdragsordnings varighed, når det drejer sig om udlæg i løsøre, ikke overstige 10 måneder (så

89. Jfr. Rpl. § 524 sammenholdt med Gældsbrevslovens § 30.

90. § 526, stk. 4. – Forældelsesfristen afbrydes ved, at udlægshaver inden fristens udløb indgiver en auktionsbegæring til fogedretten. Se U 1992.9V, Rothe i Advokaten 1990.325ff. samt J.A. Andersen i Adv. 1991.356f og Adv. 1992.20.

91. § 542.

92. § 523, smh. m. § 520, men fogedretten kan bestemme, at udlagt løsøre skal fratages skyldneren.

93. § 525.

udlægshaveren har en periode at reagere i, få berammet ny fagedforretning m.v.). Så længe afdragsordningen ikke er væsentligt misligholdt, kan udlægshaver ikke begære tvangsauktion over det udlagte. Det er kun den pågældende udlægshaver, der er afskåret fra at begære tvangsauktion; eventuelle andre udlægshavere, for hvilke afdragsordning ikke er fastsat, kan således på normal måde begære tvangsauktion. En afdragsordning medfører også, at debitor ikke kan fratages rådigheden over det udlagte (hele ideen med afdragsordningen er jo at søge at undgå auktion over det udlagte og dermed bevare det for rekvisitus).

Udlægshaveren bliver på tvangsauktionen fyldestgjort gennem auktionsprovenuet, der fordeles efter prioritetsrækkefølgen.

Er der foretaget flere udlæg i samme aktiv, bestemmes *prioritetsrækkefølgen* af tidspunkterne for fagedrettens modtagelse af de forskellige rekvirenters begæring om udlæg (rekvisitionerne); ved udlæg i fast ejendom, registrerede skibe eller luftfartøjer samt VP-aktiver er det dog afgørende for prioritetsfølgen, hvornår sikringsakten (anmeldelse til tinglysning hhv. til registrering) blev foretaget.⁹⁴

Langt de fleste udlæg har karakter af „*udlæg til forauktionering*”. Sådanne udlæg stifter en panteret, og de kan samtidig fungere som tvangsauktionsgrundlag i relation til det udlagte. Modsætningen hertil er „*udlæg til ejendom*”. Et sådant udlæg hverken kan eller skal følges op af en tvangsauktion, idet udlægshaver simpelthen via udlægget har overtaget ejendomsretten til det udlagte. Udlæg til ejendom forekommer i relation til debitors *rede penge*.⁹⁵ „Penge” omfatter formentlig også almindeligt kendt, gangbar fremmed valuta. Selv om enhver udlægsforretning indledes med fagedens forespørgsel til rekvisitus, om denne har penge til at dække fordringen, er det i praksis sjældent, der sker „udlæg til ejendom”; hvis rekvisitus havde pengene, var der jo normalt ikke kommet en udlægsforretning ud af sagen.

Modregning i fagedretten er også en – særegen – form for udlæg til ejendom (nemlig udlæg i debitors modfordring).⁹⁶

Endelig kan „udlæg til ejendom” aftales, typisk for at undgå besværet og omkostningerne ved en tvangsauktion. Fremgangsmåden kan i særlig grad være praktisk, hvis det udlagte ikke egner sig til tvangsauktionssalg. Parterne skal i givet fald være enige om, hvad det udlagte aktiv skal vær-

94. § 526, stk. 1 og 3.

95. § 521.

96. § 522.

diansættes til, og dermed også være enige om, hvor stort et beløb kreditors fordring skal nedskrives med.

2. Hvad kan danne grundlag for udlæg?

Udlæg kan kun begæres, hvis kreditor har et *særligt retsgrundlag* i relation til sin fordring. Kreditor skal med andre ord have et *udlægsgrundlag*, et „fundament”. Desuden skal en evt. fuldbyrdelsesfrist – hvis længde afhænger af udlægsgrundlaget – være udløbet.⁹⁷ I relation til domme indebærer denne sidstnævnte betingelse, at det ofte er tilrådeligt for domfældte at anke inden for fuldbyrdelsesfristen, ikke blot inden for den (længere) ankefrist.

Udlægsbegæringen skal kun være skriftlig, såfremt fogedretten forlanger det,⁹⁸ men i praksis er de fleste udlægsbegæring skriftlige, idet kreditors advokat fremsender udlægsgrundlaget, fx en domsudskrift, til fogedretten. På domsudskriftens bagside har advokaten opgjort kreditors aktuelle tilgodehavende med renter og omkostninger. Dommerkontoret véd, at meningen med fremsendelsen af domsudskriften er, at debitor ønskes tilsagt til fogedretten med henblik på foretagelse af udlæg, men ofte fremgår dette tillige af advokatens standardiserede følgeskrivelse (nemlig gennem afkrydsning i en rubrik, der typisk hedder: „Fremsendes til berømmelse/forkyndelse”).

Som udlægsgrundlag⁹⁹ kan som nævnt først og fremmest anvendes *domme*.¹⁰⁰ Det skal naturligvis være domme, som efter deres eget indhold rummer en konklusion, der er eksigibel; frifindende domme og anerkendelsesdomme kan således kun eksekveres i relation til de fastsatte sagsomkostninger (den frifindende dom pålægger normalt sagsøgeren at betale sagsomkostninger til sagsøgte). Hvad de s.k. deldomme angår, er det kun nogle af disse, der kan eksekveres.¹⁰¹ Det „økonomiske element” i en straf-

97. §§ 480-486.

98. § 488.

99. § 478.

100. Der foreligger forslag om, at det store antal domme i inkassosager skal erstattes af en påkravsordning, således at kreditor kan begære udlæg foretaget, hvis debitor ikke har fremsat indsigelser inden påkravsfristens udløb, idet debitor dog også skal kunne fremsætte sine indsigelser under udlægsforretningen. Se nærmere betænkning nr. 1201:1990 om modernisering og forenkling af tvangsfuldbyrdelsen og J.A. Andersen Adv. 1990.371ff.

101. § 253, stk. 3 og J.A. Andersen, Tvangsfuldbyrdelsen, 2. udg., s. 85.

fedom – fx om erstatning til en forurettet¹⁰² samt bøder og sagsomkostninger til statskassen – kan også fuldbyrdes af fogedretten.

Domme fra de *andre nordiske lande* kan sædvanligvis eksekveres i Danmark. Tilsvarende gælder *domme fra lande, der er omfattet af EF-domskonventionen*. Det er i denne forbindelse ikke afgørende, om den udenlandske domstol støttede sin kompetence på konventionen eller ej.¹⁰³ Gennem EF-domskonventionens regler om tvangsfuldbyrdelse af domme fra andre EF-lande har man nu sikret dét, der er blevet kaldt for „dommenes frie bevægelighed over landegrænserne”; ikke blot er disse udenlandske domme således retskraftige her i landet,¹⁰⁴ de er også eksekutionskraftige. Også omkostningerne kan eksekveres.¹⁰⁵ Også retsforlig er eksigible.¹⁰⁶

Fogeden kan kræve dommen fra et andet EF-land oversat,¹⁰⁷ men skal i øvrigt lægge denne prøvet til grund. Hvis den udenlandske dom er en udeblivelsesdom, skal fogeden i særlig grad sikre sig, at sagsøgte har været behørigt tilvarslet til den udenlandske retssag.¹⁰⁸ Det må erindres, at sagsøgte fx kan være en dansk virksomhed, der som følge af et af undtagelsesværnetingene i domskonventionen har kunnet sagsøges i et andet EF-land, hvorefter den udenlandske domhaver nu begærer dommen tvangsfuldbyrdet i Danmark. Dommen skal som nævnt lægges prøvet til grund af fogeden, også selv om fogeden kan se, at domstolen har fortolket jus (sit eget eller et andet – måske endog fogedens – lands ret) forkert.¹⁰⁹

102. Det er den forurettede selv eller dennes advokat, ikke politimesteren, der kan begære straffedommens erstatningsafgørelse fuldbyrdet, jfr. U 1992.175 V.

103. Endog selv om den udenlandske domstol begik en procesfejl ved alene at betragte sit eget lands retsplejelov uden at tage Domskonventionen i betragtning, jfr. U 1990.479 V (tyisk domstol inddrog kun Zivilprozessordnung, ikke Konventionen). Kun hvis det kan ses, at domstolen har tilsidesat Konventionens beskyttelsespræceptive regler om værning i forbruger- eller forsikringsforhold, skal fuldbyrdelse nægtes.

104. Både hvad den positive retskraft angår: dommen afgør definitivt disse parter sag, jfr. artikel 29, og hvad den negative retskraft angår: en ny sag om det samme emne mellem parterne afvises („ne bis in idem”: ikke to gange om det samme), jfr. artikel 21.

105. Også selv om de ikke som i Danmark fastsættes af domstolen selv, men fastlægges ved en administrativ beslutning, således som det fx er tilfældet efter tysk ret.

106. Jfr. artikel 50 og 51.

107. Der kan kræves autoriseret (modsat „uofficiel”) oversættelse, men oversættelsen kan ikke kræves legaliseret (via Udenrigsministeriet). Også forkyndelsesbeviset kan kræves oversat, jfr. artikel 46 og 48. Se generelt lov nr. 325:1986, §§ 4-14.

108. Jfr. artikel 27, nr. 2 og lov nr. 325:1986, § 5.

Fuldbyrdelse efter konventionen forudsætter, at dommen kan fuldbyrdes i domsstaten. Derimod hindrer det ikke fuldbyrdelse, at dommen er under anke, men rekvisitus kan da enten kræve fogedsagen udsat¹¹⁰ (eventuelt mod sikkerhedsstilling fra rekvisitus)¹¹¹ eller – ofte mere relevant – forlange, at fogedretten afkræver rekvisenten (domhaveren) sikkerhedsstilling som betingelse for at foretage udlægget.¹¹² Det er ikke blot udenlandske domme, men også „andre retsafgørelser” fra domstole i andre EF-lande, der kan fuldbyrdes her; under begrebet „andre retsafgørelser” hører sådanne foreløbige retsmidler, som vi herhjemme kender i form af arrest og fogedforbud.¹¹³ Kommer fogeden i tvivl om Domskonventionens fortolkning i forbindelse med fuldbyrdelsen, kan fogeden *ikke* forelægge sagen for EF-domstolen; sådan forelæggelsesret efter Konventionen¹¹⁴ har her i landet kun landsretterne, når de handler som appelinstanter, og Højesteret.

Danske *voldgiftskendelser* (frivillig voldgift) kan tvangsfuldbyrdes efter samme regler som domme.¹¹⁵ De fleste udenlandske voldgiftskendelser i tvister vedrørende handelsforhold (som i denne relation er et ganske vidt begreb) kan ligeledes eksekveres her i landet.¹¹⁶

Kendelser afsagt af en almindelig ret eller specialret – men fx ikke kendelser fra Forbrugerklagenævnet, Pengeinstitutankenævnet eller andre klagenævn eller fra huslejenævnene – kan eksekveres.

*Boopgørelser*¹¹⁷ der er stadfæstet af skifteretten, kan formentlig tvangsfuldbyrdes på samme måde som kendelser.¹¹⁸

109. Jfr. artikel 29 og 34, stk. 3. Heller ikke det internationale lovvalg må efterprøves af fogeden. Kun fuldbyrdelsesstatens ordre public kan føre til, at fuldbyrdelse nægtes, jfr. artikel 27, nr. 1 og lov nr. 325:1986, § 6.

110. Jfr. artikel 30 og 38 samt lov nr. 325:1986, § 10.

111. Jfr. U 1990.83 V, hvor den franske domstol, der havde afsagt dommen, havde bestemt, at dommen straks kunne fuldbyrdes hos rekvisitus i Danmark, men hvor rekvisitus kunne stille bankgaranti, hvorefter fogedretten udsatte fuldbyrdelsen.

112. Jfr. artikel 38, stk. 3 og lov nr. 325:1986, § 10.

113. Jfr. Jesper Lau Hansen i U 1992 B s. 1ff.

114. Modsat EØF-traktatens artikel 177, hvorefter enhver domstol har forelæggelsesret (og sidste instans har -pligt).

115. Voldgiftslovens § 9.

116. Voldgiftslovens § 10 og bekendtgørelse nr. 117:1973. Se foran side 42.

117. Men se om et konkursbo U 1989.761 V.

118. J. A. Andersen, Juristen 1990.16-20.

Beslutninger om sagsomkostninger kan eksekveres. Skifterettens beslutninger om fastsættelse af vederlag og andre omkostninger kan også eksekveres.¹¹⁹ Andre beslutninger kan ikke eksekveres.

Som ovenfor nævnt er *fogedrettens opgørelse til fogedbogen* af kreditors krav under en tilbagetagelsesforretning i h.t. Kreditaftaleloven også eksigibel.¹²⁰

Retsforlig er eksigible. Ved et retsforlig forstås en aftale, som bringer en retssag eller en del af en sådan til afslutning, og som er tilført retsbogen. Det kræves ikke, at retten har taget del i forligsforhandlingerne.¹²¹ Både en tvangsakkord og en gældssanering er at betragte som retsforlig,¹²² og det følger heraf, at en kreditor, der ikke har modtaget de fastlagte ydelser i henhold til en stadfæstet tvangsakkord eller et godkendt gældssaneringsforslag, kan anmode fogedretten om at foretage udlæg for de forfaldne ydelser.¹²³ En af lodtagerne tiltrådt og underskrevet boopgørelse kan ligeledes betragtes som et retsforlig.

Frivillige forlig, der også ofte betegnes som private eller udenretlige forlig, er ligeledes eksigible, hvis de angår pengebeløb. Forliget skal i det hele angå forfalden gæld,¹²⁴ og det skal udtrykkeligt fremgå af forliget, at det kan tjene som grundlag for tvangsfuldbyrdelse (en eksigibilitetsklausul).¹²⁵

Gældsbreve er eksigible, hvis de indeholder en eksigibilitetsklausul, jfr. herom netop foran. Gælden behøver ikke at være forfalden ved gælds-

119. Konkurslovens § 247, stk. 3.

120. Kreditaftalelovens § 35, jfr. § 50, stk. 2.

121. Retsforlig kan derfor både blive indgået som slutstenen på domsforhandling, procedure og tilkendegivelse fra retten og som parternes egen aftale indgået under forberedelsen, inden retten endnu har haft mulighed for at gå nærmere ind i sagen.

122. Konkurslovens §§ 189 og 226 samt J.A. Andersen, Adv. 1993.12f.

123. Efter omstændighederne kan debitors misligholdelse være så væsentlig, at også de resterende ydelser er forfaldne. Herom må kreditor anmode om fogedrettens afgørelse, medmindre der kræves en bevisførelse, der går ud over, hvad der er muligt for fogedretten. Derimod skal spørgsmålet, om der foreligger så grove forhold fra debitors side, at hele den gældsnedsettelse, som akkorden eller gældssaneringen indebærer, skal anses for at være bortfaldet og hele gælden dermed genopvågnet, forelægges skifteretten, jfr. Konkurslovens §§ 194 og 229. Se J.A. Andersen, Adv. 1993.12f.

124. Hvis kreditors advokat sender et standardmæssigt forlig til debitor og beder ham udfylde forliget med en afdragsordning, underskrive forliget og returnere det, kan kreditor – uanset et forbehold herom i den trykte tekst – ikke vilkårligt afslå afdragsordningen og alligevel få forliget fuldbyrdet, jfr. U 1990.946 V.

125. En sådan kan i al enkelhed lyde: „Forliget kan tvangsfuldbyrdes” eller „Forliget kan danne grundlag for tvangsfuldbyrdelse” eller „Forliget er eksigibelt”.

brevets oprettelse (og herved adskiller gældsrevet sig således fra det frivillige forlig). Det er uden betydning, om gældsrevet er negotiabelt eller simpelt. Ved et gældsrev forstås en skriftlig erklæring, der hjemler en i hovedsagen ubetinget, ensidig fordring på et bestemt pengebeløb. Det falder ikke uden for denne definition, at pengebeløbet opreguleres efter et bestemt mønster, fx indexreguleres.

Pantebreve er eksigible.¹²⁶ Dette gælder både pantebreve i fast ejendom og løsøre, herunder høstpantebreve.¹²⁷ Servitutter, aftægtskontrakter, ejerlejlighedsforeningsvedtægter o.lign., som er tinglyst pantstiftende,¹²⁸ kan også tjene som udlægsgrundlag.¹²⁹ Der kan derimod ikke foretages direkte udlæg på grundlag af de i Søloven omhandlede søpanteretigheder.¹³⁰

Pantedebitor har normalt 7 løbedage i relation til de forskellige betalinger; løbedagene er en ekstra frist fra forfaldsdagen til at betale (nemlig på sidste rettidige betalingsdag), og løbedage kan enten følge af et gældsrevs tekst eller for juni og december termins vedkommende følge (omend kun deklatorisk) direkte af loven.¹³¹ Misligholder pantedebitor betalingspligten for en terminsydelse (på et pantebrev i fast ejendom¹³² el-

126. Der foreligger forslag om, at pantebrevsudlæg – dog ikke udlæg på grundlag af ejer-pantebreve og skadesløsbreve – skal erstattes med en påkravsordning ad modum den allerede gældende i § 538a om håndpant. Fremsætter debitor ikke indsigelser inden påkravsfristens udløb, skal der herefter direkte kunne kræves afholdt tvangsauktion over pantet, jfr. betænkning nr. 1201/1990 om modernisering og forenkling af tvangsfuldbyrdelsen. I denne betænkning foreslås det ligeledes, at et forkyndt betalingspåkrav skal kunne erstatte en dom som fuldbyrdelsesgrundlag, medmindre debitor fremsætter indsigelse.

127. Se i øvrigt om pantebrevsudlæg J. A. Andersen, *Tvangsfuldbyrdelse*, 2. udg., s. 91 ff., og samme, U 1992 B.205-10 og 444-49.

128. I stedet for at lade hver enkelt ny ejer af en ejerlejlighed underskrive (transport af) et ejerpantebrev med sikkerhed for fællesudgifter til ejerforeningen, er det mere bekvemt at lade tinglyse en § i foreningens vedtægter, der fungerer som en pantstiftende servitut, fx for et beløb af 10.000 kr. Denne lysning har gyldighed, uanset hvem der ejer lejligheden.

129. Forudsat gældens størrelse og forfaldstidens indtræden enten er erkendt af skyldneren (lejlighedsns ejer) eller klart fremgår af omstændighederne på samme måde, som når der begæres udlæg på grundlag af et ejerpantebrev, jfr. U 1989.510 Ø (som tilside-sætter en fogedpraksis, hvorefter der rent rutinemæssigt blev foretaget udlæg uden efterprøvelse af de nævnte forhold). I samme retning U 1992.434 Ø.

130. Jfr. ØLK af 19.4.1990, der er refereret i Fuldmægtigen 1991.27.

131. Gældsrevslovens § 5, stk. 3.

132. Tinglysningslovens § 42a, stk. 2 (som er beskyttelsespræceptiv, jfr. stk. 3).

ler et tinglyst underpantebrev i løsøre¹³³), kan panthaver kun kræve restgælden betalt, hvis debitor ikke har betalt ydelsen senest 7 dage efter, at skriftligt påkrav herom er afsendt eller fremsat.

Løbедage må ikke forveksles med den allerede omtalte (processuelle) *fuldbyrdsfrist*; først indtræder forfaldsdagen, dernæst (efter løbedagene, såfremt sådanne er aftalt eller lovbestemt) indtræder sidste rettidige betalingsdag, og *dermæst* skal fuldbyrdsfristen udløbe, før kreditor kan anmode fogeden om at gøre udlæg på grundlag af det pågældende fundament. Den fuldbyrdsfrist, der for frivillige forlig samt gældsbreve og pantebrev skal udløbe, er som hovedregel 14 dage efter den dag, da ydelsen kunne kræves betalt,¹³⁴ altså 14 dage efter sidste rettidige betalingsdag. Der kan i selve gældsrevet m.v. aftales kortere fuldbyrdsfrist, men aldrig mindre end 4 hverdage.¹³⁵

Der gælder særlige fuldbyrdsregler for *ejerpantebrev*, der er håndpantset, og for *skadesløsbrev*. Det karakteristiske for disse særlige typer pantebrev er, at den aktuelle gæld ikke fremgår af pantebrevet eller kan findes ved en gennemregning af pantebrevets indhold, men at gælden fremgår af et underliggende skyldforhold, fx en kassekreditkontrakt eller et gældsrev. Der kan kun foretages udlæg på grundlag af et skadesløsbrev eller håndpantset ejerpantebrev, hvis gældens størrelse og forfaldstidens indtræden er erkendt af skyldneren eller klart fremgår af omstændighederne. I praksis kræves det også, at skyldneren erkender, at den gæld, der begæres udlæg for, er omfattet af pantessikkerheden,¹³⁶ hvis der kan være tvivl herom. Skyldnerens erkendelse skal normalt fremkomme under fogedretsmødet, og det er derfor nødvendigt, at skyldneren er til stede under udlægsforretninger, der foretages på grundlag af disse fundamenter. Der kræves ikke påkrav i relation til ejerpantebrev og skadesløsbrev,¹³⁷ men der kan fremgå påkravsregler af det underliggende skylddokument.¹³⁸

De fleste pantebrev er forbundet med personligt gældsansvar.¹³⁹ Der kan i så fald ikke blot foretages udlæg i pantet, men også *udlæg i debtors øvrige formue* på grundlag af pantebrevet.

133. Jfr. tinglysningslovens § 47, stk. 3, der viser tilbage til § 42a.

134. Jfr. § 484 smh.m. § 486.

135. Den fra kreditors synspunkt ideelle fuldbyrdsfrisklausul i fx et gældsrev eller frivilligt forlig lyder derfor i al sin enkelhed således: „Gældsrevet (forliget) kan tjene som grundlag for fuldbyrdelse. Fuldbyrdsfristen er 4 hverdage”.

136. U 1978.971 V.

137. Eftersom de ikke omfattes af tinglysningslovens § 42a.

Et pantebrev kan anvendes som udlægsgrundlag, også selv om selve *panteretten er blevet slettet på en tvangsauktion* over pantet, nemlig fordi pantebrevet var placeret for yderligt i prioritetsordenen til at opnå dækning helt eller delvis. Efter en sådan sletning viser det sig således, at pantebrevet normalt har to funktioner: at være et gældsbevis og at indrømme pant; førstnævnte funktion berøres således ikke af sletningen.

Veksler er eksigible. Det samme gælder checks for så vidt angår regreskrav (nemlig mod alle, der som endossenter har skrevet bag på checken; regressen bliver selvsagt kun aktuel, hvis der ikke var dækning på kontoen og beløbet ikke var så lille, at det omfattedes af checkgarantiordningen på p.t. 1.000 kr.). Det bemærkes herved, at en checkindehaver ikke har noget krav mod banken (trassatbanken), der har udstedt checkbladet, medmindre banken har noteret checken (en banknoteret check); checken rummer jo (bortset fra en banknoteret check samt checks på småbeløb omfattet af bankernes garantiordning) intet løfte fra banken om at ville betale; checken er alene en fuldmagt (anvisning) fra udstederen (trassanten) til modtageren, som bemyndiger modtageren til hos banken (trassatbanken) at kræve checkbeløbet udbetalt til debet for udstederens checkkonto. Enhver, der skriver bag på checken som endossent, hæfter for checkens betaling,¹⁴⁰ og det er i forhold til alle dem, der således hæfter for betalingen, at tvangsfuldbyrdelse kan blive aktuel.

Det gælder både ved private forlig og ved gældsbevis, pantebrev, veksler og checks, at ét og samme fundament (forliget, gældsbevis, pantebrevet etc.) både kan danne grundlag for udlæg hos

– debitor selv,

138. Ligesom det, såfremt kreditor er et pengeinstitut, vil være stridende mod god pengeinstitutsik, jfr. bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, at skride til tvangsfuldbyrdelse uden først at afgive betalingspåkrav med en efter omstændighederne rimelig frist. Under en udlægsforretning, hvor en debitor, der er forbrugerkunde hos den bank, der er rekvirent, fremsætter en sådan indsigelse, kan sagen udsættes, såfremt debitor ønsker at indbringe sagen for Pengeinstitutankenævnet, jfr. Rpl. § 502, stk. 1, nr. 2. § 361 finder ikke anvendelse i fogedretten.

139. Nogle undtagelser er fx et ejerpantebrev, der er pantsat til sikkerhed for en andens gæld, eller et pantebrev i en fast ejendom, som ejes af flere, men hvoraf den ene blot har tiltrådt pantebrevet som pantsætter, men ikke som (med)debitor.

140. Medmindre der ved endossementet er taget forbehold, jfr. checklovens § 18, stk. 1, fx i form af ordene „Sine obligo” (= uden forpligtelse). Udstederen selv kan dog selvsagt aldrig fraskrive sig sin hæftelse for checkbeløbet, jfr. checklovens § 12.

- en *selvskyldner*kautionist og
- en pantsætter,¹⁴¹

forudsat de alle har underskrevet selve dokumentet (i modsætning til en særskilt erklæring), og *forudsat* naturligvis der er en fuldbyrdelsesklausul i dokumentet (bortset fra pantebreve, hvor fuldbyrdelsesklausul ikke er nødvendig).

Det følger heraf, at fx et gælds-brev udstedt i anledning af et banklån kan tjene som umiddelbart grundlag for udlæg (uden at der skal anlægges retssag og opnås dom) i forhold til både

- manden, der underskrev som debitor,
- hustruen, der underskrev som meddebitor,
- onklen, der underskrev som selvskyldnerkautionist (men ikke over for en simpel kautionist eller en tabskautionist), og
- svigerfaderen, der underskrev som pantsætter af dele af sin formue.

Mange krav er i lovgivningen tillagt *udpantningsret*.¹⁴² Dette betyder, at der kan foretages direkte udlæg for de pågældende krav på grundlag af kreditors egen opgørelse af kravet. De forskellige skatte- og afgiftskrav er fx tillagt *udpantningsret*. Begrundelsen er hovedsagelig, at der er tale om ensartede, klare krav, der tilkommer det offentlige. Bøder, tvangsbøder og familieretlige underholdsbidrag (til ægtefælle eller børn) er fx også tillagt *udpantningsret*. Langt de fleste udlæg i h.t. en *udpantningsret* bliver foretaget af pante- og toldfogeder. Da de fleste krav, der er tillagt *udpantningsret*, tilhører offentlige kreditorer, er det klart, at et evt. erstatningskrav¹⁴³ i anledning af et ulovligt udlæg kan forventes opfyldt af den pågældende kreditor.

Der er forelslået regler om *modernisering af tvangsfuldbyrdelsen*,¹⁴⁴ som skal indebære, at et påkrav om forfalden gæld, som er forkyndt for skyldneren, efter 4 uger skal kunne tjene som grundlag for udlæg, medmindre skyldneren gør indsigelse mod kravet. Selv om han forholder sig passiv, fortæbes hans indsigelse ikke, og fogedretten kan henvise sagen til

141. Jfr. Rpl. § 478, stk. 4.

142. § 478, stk. 2.

143. § 505.

144. Jfr. bet. nr. 1201/1990. Se hertil J. A. Andersen i Advokaten 1990.371ff, samme Lov og Ret, 1991, nr. 3, s. 34-37, Knud Arildsen og Henrik Rothe samme steds 1991.31ff og Claes Nilas i „Lov og Ret” 1991, nr. 1, s. 23ff.

civilt søgsmål. Da en meget stor del af sagerne ved landets byretter anlægges for at få en dom som fundament („inkassosager”),¹⁴⁵ vil en sådan regel om at ophøje forkyndte påkrav til at være fundamenter betyde en aflastning af byretterne, men prisen herfor vil være, at man i nogen grad slækker på retssikkerhedsgarantierne.

3. Praktisk fremgangsmåde.

Fogedretten træder først i funktion efter at have modtaget en rekvisition.

Et par eksempler:

Udlægsrekvisition (dom):

[Påtegning på dommen:] Debitor bedes tilsagt til fogedretten til foretagelse af udlæg for følgende beløb:

Hovedstol iflg. dom	kr.
Renter fra...	kr.
Omkostninger iflg. dom	kr.
Fogedagebyr	kr.
i alt	<u>kr.</u>

Udlægsrekvisition (forlig):

[Påtegning på forliget]: Debitor bedes tilsagt til foretagelse af udlæg for følgende beløb:

Som opgjort i.h.t.forlig	kr.
Renter fra...	kr.
Fogedagebyr	kr.
i alt	<u>kr.</u>

Udlægsrekvisition (pantebrev):

Som advokat for (rekvirenten) fremsender jeg kopi af pantebrev, idet jeg anmoder om, at debitor (rekvisitus) må blive tilsagt til fogedretten til foretagelse af udlæg for følgende beløb:

Restgæld pr....	kr.
Inkassoomkostninger	kr.
Fogedagebyr	kr.
I alt	<u>kr.</u>

hvortil kommer yderligere omkostninger ved fogedretten.

Fogedagebyret er vedlagt i check.

145. Årligt indbringes 200.000 sager for danske domstole blot for at opnå et udlægsgundament, jfr. Claes Nilas, anf.sted.

Udlægsrekvisition (realkreditpantebrev):

I henhold til pantebrev er der givet (rekvirenten) panteret i ejendommen matr. nr. ..., beliggende ...

Da debitor (rekvisitus) trods påkrav ikke har betalt skyldig terminsydelse, anmoder jeg om, at der må blive foretaget udlæg for følgende beløb:

Ydelse pr....	kr.
Inkassoomkostninger	kr.
Fogedagebyr	kr.
I alt	<u>kr. _____</u>

hvortil kommer yderligere omkostninger ved fogedforretningen.

Jeg forbeholder mig på min klients vegne under fogedforretningen at begære mig indsat i pantets besiddelse som brugs pantehæver og i mangel af betaling at begære ejendommen stillet til auktion.

Det bemærkes, at realkreditinstituttets resttilgodehavende excl. ovennævnte ydelse udgør kr....

Fogedagebyret er vedlagt i check.

Udlægsrekvisition (gældsbev):

Som advokat for (rekvirenten) fremsender jeg kopi af udlånsdokument, idet jeg anmoder om, at debitor (rekvisitus) må blive tilsagt til fogedretten til foretagelse af udlæg for følgende beløb:

Restgæld iflg. gældsbev	kr.
Renter til dato	kr.
Inkassoomkostninger	kr.
Fogedagebyr	kr.
I alt	<u>kr. _____</u>

Fogedagebyret er vedlagt i check.

Udlægsrekvisition (løsøre-ejerpantebrev og gældsbev):

Som advokat for (rekvirenten) fremsender jeg kopi af løsøre-ejerpantebrev og af gældsbev, idet jeg anmoder om, at debitor (rekvisitus) må blive tilsagt til møde i fogedretten med henblik på foretagelse af udlæg i og rådighedsfratagelse af ..., hvilke effekter rekvirenten har løsøre pant i.

Restgælden på gældsbev udgør følgende:

Restgæld i.h.t. lånedokument	kr.
Renter	kr.
Inkassosalær	kr.
Fogedagebyr	kr.
I alt	<u>kr. _____</u>

hvortil kommer yderligere omkostninger ved fogedforretningen.

Udlæg – hvordan?

Udlægsrekvisition (kaution):

Som advokat for (rekvirenten) anmoder jeg om, at der må blive berammet fogedforretning mod (rekvisitus) som selvskyldnerkautionist for (hovedskyldneren) med henblik på foretagelse af udlæg for rekvirentens tilgodehavende i henhold til ... med kautionspåtegning af ..., hvoraf kopi vedlægges.

Fogedretten¹⁴⁶ fastsætter tid og sted for udlægsforretningen.¹⁴⁷ Allerede af ressourcemæssige årsager foregår langt de fleste udlægsforretninger på fogedkontoret. En udlægsforretning kan dog kun gennemføres, hvis enten rekvisitus eller det aktiv, der foretages udlæg i, er til stede. Pantebrevsudlæg i fast ejendom kan dog foretages i pantet på fogedkontoret, selv om rekvisitus ikke er til stede.¹⁴⁸

En fogedforretning kan efter fogedens bestemmelse foretages uden for fogedretten (udkørende fogedforretning), fx på rekvisiti bopæl eller forretningssted eller på det sted, hvor den genstand, som forretningen angår, befinder sig. Der skal i så fald betales en særlig tillægsfogedafgift på 400 kr.¹⁴⁹

Eksempel på udlægsrekvisition (udkørende fogedforretning):

FS nr. .../...

Hoslagt fremsendes fundament i ovennævnte sag, idet jeg anmoder fogedretten om at beramme udkørende fogedforretning til debtors bopæl...

Jeg vedlægger i check fogedgebyr 400 kr.

Fogedforretninger foregår som følge af deres sensitive og personlige beskaffenhed under alle omstændigheder for *lukkede døre*, og her er således et område af retsplejen, hvor princippet om offentlighed ikke gælder. Men opstår der tvist, fx om kravets retmæssighed eller opgørelse,¹⁵⁰ foregår selve tvistbehandlingen som udgangspunkt for *åbne døre*.

Udebliver skyldneren, uanset at en lovlig tilsigelse er forkyndt for ham,

146. Se § 487, jfr. § 489, om *værnetinget*.

147. § 491.

148. § 495, stk. 1. Ifølge Skatteinddrivelseslovens § 7, stk. 4, kan en pantfoged tilsvarende foretage udlæg i fast ejendom, der er sikret ved lovbestemt pant i ejendommen, hvilket navnlig har praktisk betydning i relation til inddrivelsen af ejendomsskatter.

149. Retsafgiftslovens § 17a.

kan fogedretten ved kendelse bestemme, at han skal *politifremstilles*.¹⁵¹ Politifremstilling er en form for anholdelse. Politiet forsøger i praksis først at formå rekvisitus til frivilligt at give møde. Sker dette ikke, bliver rekvisitus tidligt om morgenen afhentet af politiet og herefter tilbageholdt i arresthuset eller på politistationen, indtil han kan fremstilles i fogedretten. Disse sager er ydmygende for skyldnerne og ressourcemæssigt belastende for politiet. En ønskelig reduktion af antallet af politifremstillinger vil kunne opnås, hvis et foreliggende forslag (B1 tænkning nr. 1239:1992) om indførelse af adgang til skriftlig behandling af udløbsforretningen gennemføres. En skriftlig behandling forudsætter naturligvis, at man på betryggende vis, uden skyldnerens medvirken, kan registrere de aktiver der foretages udlæg i. Der skal betales en særlig tillægsfogedafgift på 400 kr. for en politifremstilling.¹⁵² Fremstilling sker ikke i helt små sager eller i sager, hvor fogeden skønner, at der intet er at foretage udlæg i. En udkørende fogedforretning er et alternativ til en politifremstilling. Nægter fogedretten at afsige kendelse om politifremstilling, vil kreditor normalt i stedet kunne forlange en udkørende fogedforretning.¹⁵³

Enhver udlægsforretning indledes med, at skyldneren bliver *opfordret til at betale det skyldige beløb*.¹⁵⁴ I visse tilfælde har skyldneren som tidligere fremhævet mulighed for at betale gennem *modregning* i fogedretten. Eftersom en modregning, som først bliver erklæret af skyldneren under fogedretsmødet, ofte fremstår som mindre „troværdig“, kan den dog kun gennemføres, hvis kreditor anerkender modfordringens rigtighed, eller den på anden måde må anses for godtgjort.¹⁵⁵

Den rekvirent, der skal have en fogedforretning gennemført, må selv *antage advokat hertil* og bekoste omkostningerne herved (men med regres mod rekvisitus, idet det beløb, der gøres udlæg for, forøges med ad-

150. En erhvervsdrivende fortolker fx momsreglerne anderledes end told- og skattemyndighederne, og de gør derfor udlæg for et større beløb, end han mener at skulle betale. Han (eller hans advokat) procederer herefter sagen i fogedretten, hvis afgørelse kan påkæres til landsretten, som oftest vil være lydør over for et ønske om mundtlig forhandling af kæremålet. Også denne mundtlige forhandling sker da for åbne døre. Man bør således erindre, at udlægsforretninger kan være mange forskellige sagstyper.

151. § 494.

152. Retsafgiftslovens § 17a.

153. Hvis derimod kreditor begærer udkørende fogedforretning, vil fogeden normalt ikke i stedet kunne træffe beslutning om politifremstilling, medmindre konkrete forhold i sagen tilsiger, at begæringen om udkørende forretning ikke bør efterkommes, jfr. U 1991.740 Ø.

154. § 496.

vokatens salær for at skrive rekvisitionen og for at give møde). Hvis rekvi- renten havde fri proces under den sag, hvori han nu begærer dommen fuldbyrdet, omfatter fri-proces-bevillingen med advokatbeskikkelse også fogedsagen, men ikke en efterfølgende tvangsauktion.¹⁵⁶ Derimod dækker en retshjælpsforsikring ikke tvangsfuldbyrdelse.¹⁵⁷ Både for rekvi- rent og for rekvisitus kan fogeden imidlertid beskikke advokat, såfremt den pågældende har behov for advokatbistand under fogedsagen og op- fylder de økonomiske betingelser for at kunne få fri proces.¹⁵⁸

4. Hvad kan der gøres udlæg i?

Der er særlige problemer knyttet til, hvad der kan foretages udlæg (og ar- rest) i (*genstanden for udlæg*). Det er klart, at det udlagte under alle om- stændigheder skal registreres omhyggeligt til fogedbogen.¹⁵⁹ Det udlagte bliver derimod normalt ikke vurderet under udlægsforretningen.¹⁶⁰

Der kan foretages udlæg i *skyldnerens formue*. Genstande, der ikke har økonomisk værdi, fx familieportrætter og debtors kæledyr, kan der ikke foretages udlæg i; der skal være tale om aktiver, som har en værdi, der kan konstateres gennem et tvangsauktionssalg, eftersom „udlæg til for- auktionering” ellers er meningsløst.¹⁶¹ Et udlæg kan således ikke foreta- ges alene med den begrundelse, at det vil virke som en pression på debi- tor (jfr. igen familieportræterne, kæledyret og skibsanparten med nega-

155. § 522. Da „de almindelige betingelser for modregning” også skal være opfyldt, jfr. § 522, i.f., gælder det således, at *både* (1) alm. obligationsretlige modregningsbetin- gelser (uskrevne eller skrevne, jfr. i sidstnævnte henseende gældsbrevslovens § 28) og (2) procesrettens modregningsbetingelser skal være opfyldt. De procesretlige mod- regningsbetingelser kan sammenfattes i et krav om modkravets „klarhed”.

156. Jfr. § 332, stk. 3, 1. pkt. („... samt fuldbyrdelsen af afgørelsen”), U 1989.161 V og J.A. Andersen, Adv. 1989.101-04.

157. Jfr. U 1990.436 (Assurandørsocietetets responsum ad standardvilkårene).

158. Jfr. § 500, stk. 2, der dog vanskeligt kan tænkes anvendt på rekvi- renten.

159. § 518.

160. § 507, stk. 3-4, smh. m. § 504, nr. 3.

161. Jfr. U 1991.790 Ø, hvorefter der ikke kunne gøres udlæg i en skibsanpart med negativ handelsværdi. Kritisk hertil J. A. Andersen i Advokaten 1992.142ff, som påpeger, at den negative værdi kan tænkes at blive positiv som følge af konjunkturudviklingen, og at udlæg derfor bør kunne foretages (men auktion kan ikke holdes, så længe vær- dien må formodes at være negativ).

tiv handelsværdi;¹⁶² anparten vil måske ved realisation udløse en skattebyrde for debitor, og heri kunne ligge et pressionsmiddel).

Der kan kun foretages udlæg i en *så stor del af skyldnerens formue, som efter fogedrettens skøn er nødvendig til dækning af kreditors krav incl. omkostninger*.¹⁶³ En panthaver kan dog altid kræve at få udlæg i hele sit pant.¹⁶⁴ Pantebrevsudlæg i fast ejendom fortolkes uden videre som omfattende pantets indtægter, hvis disse er omfattet af pantet.

Er der valgmuligheder, hvilket er sjældent i praksis, har debitor som udgangspunkt ret til at *påvise de aktiver, i hvilke udlæg skal foretages*. Kreditor kan dog trods debitors påvisningsret altid forlange at få udlæg i debitors rede penge, ligesom en panthaver altid kan forlange at få udlæg i sit pant.¹⁶⁵ Debitor kan heller ikke påvise tvivlsomme og usikre aktiver, hvis han ejer andre aktiver, hvori udlæg kan ske.¹⁶⁶

Skyldnerens formue skal afgrænses over for *tredjemands formue*, herunder ægtefællens og børnenes. Denne afgrænsning er særligt problematisk i relation til aktiver, som er under overdragelse.

For så vidt angår *ægtefællen* må det fremhæves, at ægtefæller ikke hæfter for hinandens gæld, medmindre de direkte, fx gennem kaution, har påtaget sig en sådan hæftelse.¹⁶⁷ Ofte har ægtefæller i nogen grad sammenblandet deres formuer, så det kun vanskeligt kan konstateres, til hvis bodel eller særeje en bestemt genstand hører. I hvert fald hvis ægtefællerne ikke gennem denne eller tidligere fogedsager har givet fogedretten rimelig grund til at betvivle deres forklaringer, er udgangspunktet, at deres forklaring om tingenes tilhørsforhold lægges til grund. Udgangs-

162. For så vidt den citerede 1991-afgørelse er udtryk for gældende ret, jfr. foregående note.

163. § 507, stk. 1.

164. U 1992.259 H.

165. Vel at mærke: i hele sit pant (hvis han ønsker det), jfr. U 1992.259 H, hvor en bank havde pant i et større antal løsørengenstande. Banken begærede kun udlæg for 3.000 kr. trods sin meget større fordring (nemlig for at begrænse omkostningerne), men til gengæld udlæg i alle tingene. Fogedretten nægtede dette med begrundelse, at panthaver ikke kunne „beslaglægge flere genstande end nødvendigt for at dække hans fordring”, og landsrettens flertal var enig heri. Højesteret var imidlertid enig med den dissenterende landsdommer i, at § 517, stk. 2, 2. pkt., må forstås sådan, at panthaver har krav på at få udlæg i hele sit pant, også hvor pantet som her bestod af et større antal løsøreeffekter, og selv om panthaver kun ønskede udlæg for en mindre del af sit tilgodehavende. Men det er klart, at en efterfølgende tvangsauktion over effekterne skal standses, så snart panthaver har opnået fyldestgørelse for udlægsbeløbet.

166. § 517.

punktet er altså, at ægtefællerne alene har en oplysningspligt, men ikke en egentlig bevisbyrde vedrørende tilhørsforholdet.

Den indbyrdes afgrænsning mellem ægtefællers formuer er normalt enklest, hvis de har en særejeordning, navnlig hvis det i en ægtepagt er angivet, hvad hver enkelt ægtefælle ejer, og denne ægtepagt i passende omfang er ført à jour.

Ægtefæller har ret til at indgå retshandler med hinanden på samme måde som andre personer.¹⁶⁸ Gaver mellem ægtefæller, der ligger ud over lejlighedsgave-niveaue, er imidlertid kun gyldige,¹⁶⁹ hvis de er givet ved en tinglyst ægtepagt. En i øvrigt gyldig ægtepagt skal dog ikke respekteres af de af gavegiverægtefællens kreditorer, som – allerede på det tidspunkt, hvor gaven blev givet – havde krav, som nu ikke kan fyldestgøres hos giveren.¹⁷⁰

Eftersom en erhvervsejendom og dens *tilbehør* udgør en driftsøkonomisk helhed, omfatter et udlæg i en fast ejendom også ejendommens tilbehør, medmindre andet fremgår af fogedbogen.¹⁷¹ Tilbehøret bliver ikke registreret under udlægsforretningen, idet en sådan registrering først foretages i forbindelse med en efterfølgende tvangsauktion, eftersom til-

167. Jfr. § 25 i lov om ægteskabets retsvirkninger. Den ægteskabelige formueordnings „slagord” er: særråden (nemlig over egen bodel og eget særeje), særhæften (nemlig med egen bodel og eget særeje), men ligedeling på skifte (af fællesnoet). Se dog vedrørende hæftelsen den praktisk særdeles vigtige regel i Kildeskattelovens § 72, hvorefter samlevende ægtefæller hæfter subsidiært for hinandens skat. Med hjemmel heri kan skattevæsenet foretage udlæg i fx hustruens (ikke båndlagte) arv eller hendes egen opsparing, hvis manden har skattegæld. Nogle skilsmisser er ganske enkelt begrundet i ønsket om at bringe hustruens hæftelse efter § 72 til ophør.

168. Retsvirkningslovens § 29.

169. Der er tale om en egentlig gyldighedsbetingelse, ikke om en konkursretlig omstødel-sesregel. Det følger heraf, at ugyldigheden også kan påberåbes af udlægssøgende kreditorer.

170. Retsvirkningslovens § 33 („da-reglen”). Man kan derfor lidt firkantet sige det således, at den hustru, der vil bevare minkkåben, sportsvognen eller diamantringen trods kreditorernes udlæg hos manden, må passere tre forhindringer: (1) det skal påvises, at genstanden hører til hendes bodel eller særeje; (2) da der ikke er tale om en lejlighedsgave, skal der være oprettet ægtepagt; (3) *da* gaven blev givet, skyldte manden ikke penge til den kreditor, der nu er udlægsrekvirent. – I virkeligheden er der en fjerde forhindring: (4) gaven skal enten være givet for mere end 2 år siden, eller – hvis gaven er yngre – skal hustruen kunne bevise, at manden ikke var eller blev insolvent på gavetidspunktet, jfr. konkurslovens § 64, stk. 2, 2. led. Kan hustruen ikke passere denne fjerde forhindring, vil udlægsrekvirenten jo kunne fortsætte sin gang fra fogedretten hen til skifterettens kontor og her indgive konkursbegæring mod manden med henblik på at få anlagt omstødelsessag mod hustruen.

behøret ofte løbende undergår forandringer, navnlig ved landbrugsejendomme.

Debitor har uanset udlægget ret til at udskille tilbehøret ifølge en regelmæssigt drift af ejendommen, medmindre fogedretten direkte forbyder dette.¹⁷² Fogedretten kan endog om fornødent helt overtage administrationen af den udlagte ejendom.¹⁷³ I praksis antager fogedretten i så fald som regel udlægshavers advokat som bestyrer af ejendommen. Udlægshaveren skal i så fald stille den nødvendige driftskapital til rådighed. Et overskud ved bestyrelsen tilfalder rettighedshaverne i prioritetsrækkefølgen, medens et underskud skal betales af en auktionskøber ud over auktionsbudet. Disse regler er i nogle tilfælde et alternativ til muligheden for at tage en ejendom til brugeligt pant, og afgrænsningen mellem de to regelsæt kan derfor volde vanskeligheder.

Der kan *ikke foretages isoleret udlæg i tilbehøret* til den faste ejendom (medmindre dette tilhører en forpagter) eller dele heraf,¹⁷⁴ idet dette ville virke som en afklædning af ejendommen. Hvis husholdningsmaskiner m.v. („hårde hvidevarer”) er anbragt i ejerens ejendom, gribes de af panterettighederne i ejendommen, og de kan derefter ikke gøres til genstand for udlæg m.v.¹⁷⁵ En mælkekvote er ikke tilbehør til en landbrugsejendom. Det er omtvistet, om der kan foretages udlæg i mælkekvoter.¹⁷⁶

171. § 518, stk. 2, smh. m. Tinglysningenslovens § 37. Men hvis rekvirenten er i tvivl om, hvorvidt bestemte løsørengsstande er omfattet af § 37, gør han klogt i at begære udlæg i dem. Se hertil U 1991.872 V, hvor det efter en tvangsauktion over et hyppigt udlejet sommerhus gjordes gældende af auktionskøberen, at inventaret måtte være erhvervstilbehør efter § 37, men hvor VLR gav rekvisitus (sommerhusets ejer) medhold i, at dette ikke var tilfældet, idet huset ikke var særligt indrettet med henblik på erhvervsvirksomhed i form af udlejning. Ejeren kunne derfor hente indboet i huset trods udlægget og tvangsauktionen.

172. § 520, stk. 1. Man bemærker parallellen til udskillelsesretten efter tinglysningenslovens § 37.

173. § 520, stk. 2 og J.A. Andersen U 1985 B. 398ff.

174. § 510.

175. Jfr. tinglysningenslovens § 38. End ikke den, der har solgt de hårde hvidevarer under ejendomsforbehold (ja, end ikke den, der blot har udlejet dem til husets ejer), kan gøre nogen ret gældende i maskinerne, idet § 38 fortrænger alle andre rettigheder end ejendomsphantavernes. § 38 viger kun for trangsbeneficiet, jfr. straks nedenfor, nemlig husejerens ret til trods § 38 at medtage de hårde hvidevarer i tilfælde af flytning, hvis de er nødvendige til opretholdelse af et beskedent hjem og en beskeden levelfod for husejeren og hans husstand.

176. Jfr. VLK gengivet i „Fuldsmægtigen” 1992.43 og J.A. Andersen, Adv. 1991.114-19.

Det antages, at der ikke kan foretages udlæg i goodwill og know-how.¹⁷⁷

Arv og gave kan være båndlagt, således at arvingens/modtagerens kreditorer ikke kan foretage udlæg deri.¹⁷⁸ I et vist beskedent omfang kan båndlæggelse også ske ved gensidigt bebyrdende kontrakter.¹⁷⁹ Private andelsboliger er i praksis altid på denne måde „båndlagt” ifølge andelsboligforeningernes vedtægter.¹⁸⁰

Der kan næsten aldrig foretages særskilt udlæg i krav på leje af fast ejendom (hvorimod det kan foretages udlæg i krav på lejeindtægt af løsøre, fx hvor genstande er leaset bort). Dette skyldes, at udlæg kun er muligt, hvis lejen er forfalden.¹⁸¹ Der kan derimod efter praksis foretages et kombineret udlæg i fast ejendom og fremtidige lejeindtægter, forudsat at udlægshaveren erklærer snarest (inden 14 dage) at ville indgive tvangsauktionsbegæring. Hvis en kreditor skønner, at der er særlige fyldestgørelsesmuligheder for ham i lejen, og hvis hans pant også omfatter lejeind-

177. Jfr. om goodwill U 1989.178 Ø. Men som tidligere nævnt kan goodwill efter gældende ret tages til brugeligt pant, hvilket kan blive aktuelt, hvis der er givet pant i en virksomhed, der drives fra lejede lokaler. Se J.A. Andersen, fl993.26-30.

178. § 514 og Arvelovens §§ 58-65. Men er der i båndlæggelsesvilkårene givet samtykke til en bestemt belåning, kan långiver gøre udlæg i ejendommen og fortsætte med tvangsauktion, jfr. U 1989.783 Ø.

179. § 514, stk. 2-3.

180. Jfr. U 1989.769 Ø (hvor kreditor, hvis udlægsbegæring blev afslået, var en bank, der selv havde hjulpet med andelsboligforeningens oprettelse). Ligeledes U 1991.118 V, hvor salg af andelen ikke var aktuelt, ligesom størrelse og værdi af et fremtidigt provenu var usikre, hvorfor værdien ved tvangsrealisation var særdeles usikker; der kunne derfor ikke ske udlæg i retten til fra a/b-foreningen at få udbetalt overdragelsessum ved eventuelt senere salg. Men se U 1988.226 Ø, hvor der ikke var truffet rimelige foranstaltninger for at hindre skyldnerens egen frie råden, idet medlemmerne kunne optage lån i et hvilket som helst pengeinstitut mod transport til eje eller sikkerhed af fordringen (på udbetaling af andelen) mod a/b-foreningen. Udlæg blev også tilladt i VLK af 13. april 1992 (sag B 2391/1991, 5. afd.), hvor det ganske vist af vedtægterne fremgik, at andelsbeviset ikke kunne gøres til genstand for retsforfølgning, men hvor det også fremgik, at det kunne håndpant sættes til sikkerhed for medlemmets lån til erhvervelse af andelen; herefter fandt VLR ikke, at der var truffet rimelige foranstaltninger til at hindre skyldnerens råden over andelsbeviset, sådan som § 514, stk. 3, kræver, og der kunne derfor foretages udlæg i medlemmets krav mod a/b-foreningen. – Se om spørgsmålet Mette Neville i J 1991.58ff.

181. § 511, stk. 2, der som nævnt kun gælder leje af fast ejendom. Se nærmere J.A. Andersen i U 1992 B s. 16ff, hvor også spørgsmålet om udstrækningen af frigørelsesretten („negligeringsretten”) og forhandlingsretten efter § 511, stk. 3, behandles (dvs. retten for medkontrahenten i en gensidigt bebyrdende kontrakt til under visse betingelser helt eller delvis at „negligere” udlægget).

tægter (jfr. standardformularerne ved pant i fast ejendom), må han benytte muligheden for at tage ejendommen til brugeligt pant.

Der kan foretages udlæg i debitors *behæftede aktiver*,¹⁸² idet udlægget naturligvis må respektere de eksisterende hæftelser.¹⁸³ Det er ikke fogedens opgave at konstatere, om foranstående hæftelser er indfriet eller fortsat består, og der tilføres derfor normalt fogedbogen en bemærkning om, at „Udlægget sker med respekt af tredjemands eventuelle bedre ret”. Der kan endog foretages udlæg i „overbehæftede” aktiver (forstået som aktiver, hvori gælden åbenbart overstiger aktivets værdi), hvilket navnlig kan være relevant i en inflationsperiode. Der kan også foretages udlæg i ting købt med ejendomsforbehold; udlægget skal respektere ejendomsforbeholdet, og så længe dette består, kan der som regel ikke holdes tvangsauktion.

Forsikringstagerens og den begunstigedes rettigheder i h.t. en *livsforsikring* kan ikke gøres til genstand for udlæg.¹⁸⁴

Alle de mange forskellige former for *pensionsopsparinger* og *pensionsrettigheder* må antages at være fritaget for udlæg.

Der kan ikke foretages udlæg i *krav på erstatning for invaliditet eller tab af forsørger* eller godtgørelse i forbindelse hermed. Udlæg er også udelukket, efter at erstatningen er udbetalt, *forudsat* erstatningsbeløbet er holdt klart adskilt fra skyldnerens øvrige formue, fx fordi det er indsat på en særlig bankkonto eller der er købt bestemte værdipapirer i stedet.¹⁸⁵

Der kan ikke foretages udlæg i skyldnerens *krav på sociale ydelser*.¹⁸⁶

Krav på *underholdsbidrag* til ægtefælle eller børn ifølge lovgivningen er ligeledes fritaget for udlæg.¹⁸⁷

182. § 508, 2. pkt.

183. Ligeledes kan der foretages udlæg i aktiver, der kun frigives for skyldneren under visse betingelser, fx den til fordel for ham deponerede udbetaling i en ejendomshandel. Derimod indebærer ejendomssælgerens rettigheder i henhold til en bankgaranti, som køberen har stillet, ikke noget aktiv, hvori der kan gøres udlæg, jfr. U 1992.352Ø. I denne sag var der oprindelig aftalt kontant deponering, men således som bankgarantien blev udformet, kunne den ikke sidestilles med en kontant deponering, hvori der kunne gøres udlæg.

184. Forsikringsaftalelovens § 116. Har forsikringstageren derimod indbetalt uforholdsmæssigt store præmier inden for de sidste 3 år, kan hans konkursbo – men altså ikke hans udlægssøgende kreditorer – forlange det for meget erlagte tilbagebetalt fra forsikringssselskabet, jfr. Forsikringsaftaleloven § 117.

185. § 513.

186. § 512, stk. 3.

187. § 512, stk. 2.

En ret eller en genstand (fx sportspræmier) kan være så *personlig*, at den er fritaget for udlæg.¹⁸⁸ En rets *uoverdragelighed* kan ligeledes udelukke udlæg.

Det mest afgørende er imidlertid, at der efter gældende dansk ret ikke kan foretages udlæg i *lønkrav*, medmindre der er forløbet 7 dage efter slutningen af den periode, i hvilken lønnen er indtjent.¹⁸⁹ Lønkrav er således – da lønmodtageren sikkert sørger for at hæve sin løn inden den nævnte „fredningsperiode” – i realiteten fritaget for kreditorforfølgning.¹⁹⁰ Langt de fleste af det offentliges krav samt underholdsbidrag kan imidlertid inddrives gennem *lønindeholdelse*. Ved lønindeholdelse får debtors arbejdsgiver af en pante- og toldfoged eller af Hypotekbanken ordre til at tilbageholde en vis del af skyldnerens løn; normalt op til 15% af lønnen efter indeholdelse af løbende A-skat (dvs. af „nettolønnen”).¹⁹¹

Blandt andet muligheden for foretagelse af lønindeholdelse, som er et meget effektivt og omkostningsmæssigt billigt kreditorforfølgningsskridt, bevirker, at offentlige kreditorer i vid udstrækning er bedre stillet end private kreditorer.¹⁹² Begrundelsen herfor er traditionelt blandt andet, at de offentlige kreditorer ikke som private kreditorer selv bestemmer, hvem de vil kontrahere med.

De fleste af de lande, vi normalt sammenligner os med, har i de senere år ændret deres kreditorforfølgningssystem, således at pengekrav hovedsagelig inddrives gennem lønindeholdelse eller udlæg i fremtidige lønindtægter. Danmark er således bagud i denne udvikling. Historisk har udviklingen været den, at kreditorforfølgning oprindeligt blev rettet mod debtors person, fx i form af gælds fængsel (i romerretten endog i form af personlig afstraffelse m.v.). Senere gik man over til hovedsagelig at fore-

188. § 512, stk. 1, og § 515, stk. 1.

189. § 511, stk. 1 smh. – § 513, stk. 3 om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

190. Endog i tilfælde, hvor lønnen ufrivilligt har været infrosset i nogen tid, nemlig hvor lønmodtagerens lønkrav er konverteret til et krav mod Lønmodtagernes Garantifond, er det ud fra en samlet vurdering af formålet med LG-loven og Rpl. §§ 511 og 512 antaget, at der ikke kan gøres udlæg i kravet mod LG, jfr. U 1992.369 V.

191. Procentsatserne brydes dog af transgbeneficiet. Om en lønindeholdelse har iagttaget transgbeneficiet, kan dog kun i nogle tilfælde indbringes for fogedretten. Dette er fx tilfældet ved lønindeholdelse for underholdsbidrag, men fx ikke for skattekrav.

192. Ligesom det foran påvistes at være tilfældet med ægtefællens hæftelse for skattekrav efter kildeskattelovens § 72. Derimod har skatte- og moms krav m.v. som bekendt ingen fortrinsstilling i konkurs, men en række punktafgifter (fx spiritus- og tobaksafgifter) har fortrinsstilling i konkurs, jfr. konkurslovens § 96 (efter privilegerede lønkrav, men før simple krav).

tage udlæg til ejendom (det udlagte overgik således umiddelbart til at blive kreditors ejendom uden mellemkommende tvangsauktion). Indførelsen af auktionsinstituttet, sammenholdt med kreditorenes forståelige ønske om at få udbetalt penge, førte til, at udlæg til forauktionering med påfølgende tvangsauktion herefter blev hovedmomentet i kreditorfølgningssystemet. – Der er fremsat forslag (Betænkning nr. 1239:1992) om, at vi også herhjemme skal tillade private kreditors lønindeholdelse efter begæring over for fogedretten, men således at privat løndeindeholdelse skal vige for offentlig. – En debitor, som i væsentligt omfang „generes” af lønindeholdelse, vil hyppigt „svare igen” med en begæring om gældssanering; ganske vist vil en kendelse om gældssanering ofte være betinget af op til 60 måneders betaling af et beløb, men herved bliver skyldneren i det mindste frigjort for sin gæld.

At private kreditorer i Danmark normalt ikke kan røre debtors løn, har blandt andet bevirket, at det såkaldte *transgbeneficium*¹⁹³ har et ret beskedent omfang. Der kan ifølge reglerne om transgbeneficiet ikke foretages udlæg i aktiver (bortset fra fast ejendom), der er nødvendige til opretholdelse af et beskedent hjem og en beskedent levestandard for skyldneren og hans husstand. Der er her tale om en retlig standard, som forandrer sig i tidens løb. Det er husstandens forhold, der er afgørende for transgbeneficiets udstrækning. Beneficiet kan tilsvarende påberåbes af en løssørekøber over for en sælger, der har solgt med ejendomsforbehold.¹⁹⁴

Almindeligt indbo er sædvanligvis omfattet af transgbeneficiet. Tilsvarende gælder som regel debtors tv-apparat og radio samt, afhængig af husstandens behov, de fleste hårde hvidevarer (jfr. notebemærkningerne ovenfor). Debtors cykel og armbåndsurs kan der sædvanligvis heller ikke foretages udlæg i. Debitor vil også kunne udtage et kontantbeløb i kraft af transgbeneficiet, afhængigt af debtors løbende udgifter, ikke mindst til husleje, og af, hvor længe der er til næste lønningdag.

193. § 509.

194. Kredittalelovens § 36, stk. 2. I de tilfælde, hvor genstanden i sig selv er for kostbar til at være omfattet af beneficiet, men dog tjener et basalt formål for debitor, har man i praksis uden klar hjemmel accepteret, at rekvirenten som betingelse for tilbagetagelsen skal stille en anden, billigere genstand af tilsvarende brugsværdi til debtors disposition (substitutionsprincippet), jfr. U 1986.965 Ø, men cfr. U 1985.453 Ø og U 1988.715 V. Se hertil Carsten Sennels i „Justitia” 1990 nr. 6. Det anføres mod antagelsen om en sådan substitutionspligt hos rekvirenten, at når debitor har købt den pågældende („kostbare”) genstand på kredit, må det være et anliggende for sociallovgivningen at forsyne ham med en genstand som erstatning derfor.

Skyldneren kan endvidere inden for en beløbsgrænse på 3.000 kr. udtage aktiver, der er *nødvendige til hans eller husstandens erhverv*, herunder bierhverv eller uddannelse.¹⁹⁵ Sådanne nødvendige erhvervsaktiver kan fx være redskaber, værktøj, en studerendes lærebøger (!), en nødvendig kassebeholdning eller byttepenge. Debitors cykel eller knallert kan også komme ind under bestemmelsen. Debitor kan derimod ikke udtage aktiver, der har en værdi (auktionsprisen), der overstiger de 3.000 kr. mod at betale differencen. Ægtefæller kan formentlig hver for sig udtage nødvendigt erhvervsuløstørelse for 3.000 kr.

Fogedretten skal af egen drift påse, at transgbeneficiet iagttages. Debitor kan ikke give afkald på beneficiet.¹⁹⁶

I tilknytning til transgbeneficiet er det bestemt, at der ikke kan foretages udlæg i *personlige hjælpemidler*, som er nødvendige på grund af legemlige mangler eller sygdom.¹⁹⁷

Har debitor i fogedretten afgivet forklaring om, at han *ikke kan anvise noget til genstand for udlæg (insolvenserklæring)*, er der som hovedregel ingen af hans kreditorer (hverken den aktuelle rekvirent eller andre), der de næste 6 måneder kan få foretaget udlægsforretninger hos ham.¹⁹⁸ Det bemærkes herved, at debitor har pligt til at forklare om sine økonomiske forhold. Afgiver debitor en urigtig forklaring, kan han straffes.¹⁹⁹ En insolvenserklæring som den nævnte er udtryk for, at der er foretaget udtømmende retsforfølgning hos debitor, og hvis en anden person kautione-

195. § 509, stk. 2. Transgbeneficiet foreslås udvidet, jfr. bet. nr. 1201/1990 om modernisering af tvangsfuldbyrdelsen.

196. § 509, stk. 3.

197. § 515, stk. 2. Denne bestemmelse kan omfatte invalidebiler, jfr. fx ØLK gengivet i „Fuldmægtigen” 1992.9. – Hvor en bil ikke er omfattet af dette udlægsforbud, men dog er anskaffet med støtte i form af rente- og afdragsfrit lån efter bistanstlovens § 58, stk. 3, vil der – uden lovhjemmel, men med hjemmel i § 11 i bkg. nr. 886 af 11. december 1986 (som ændret ved bkg. nr. 789 af 14. december 1988) – være sket registrering i Centralregisteret for Motorkøretøjer om, at ejer- eller brugerskifte inden 6 år efter bilens registrering kun kan finde sted efter forudgående tilladelse fra Revaliderings- og pensionsnævnet. Antagelig indebærer den heraf følgende rådighedsindskrænkning for ejere, sammenholdt med „gavementet” fra det offentlige, at der foreligger en båndlæggelse efter Rpl. § 514, stk. 1, som også skal respekteres af bilejers retsforfølgende kreditorer. Disse må kunne gøre udlæg i bilen med respekt af båndlæggelsen, så auktion først kan holdes ved 6-års periodens udløb, jfr. J. A. Andersen i „Fuldmægtigen” 1991.67f.

198. § 490 („fredningsreglen”). Perioden foreslås udvidet til 12 måneder, jfr. bet. nr. 1201/1990 om modernisering af tvangsfuldbyrdelsen.

199. Straffelovens § 162 (urigtige pligtmæssige forklaringer).

rer for debitors gæld, fx for et familie- eller banklån, og hvis der er tale om simpel kaution, indtræder kautionistens ydelsespligt på dette tidspunkt.²⁰⁰

At en realisation af et bestemt aktiv kan betyde *skatteproblemer for debitor*, er ikke til hinder for, at der foretages udlæg. Der kan således fx foretages udlæg i aktier, som debitor endnu ikke har haft i 3 år, og som derfor vil føre til avancebeskatning, hvis de bortauktioneres inden for 3 års fristen, eller i en anpart i et skibsprojekt, som – hvis den sælges på tvangsauktion – vil medføre beskatning af genvundne afskrivninger.²⁰¹ Det samme gælder ved udlæg i maskiner, erhvervsjendomme m.v., som tilsvarende kan medføre beskatning af genvundne afskrivninger, ejendomsavancebeskatning m.v.

Debitor har under en fogedforretning som nævnt pligt til at give alle *oplysninger, som er nødvendige* til gennemførelse af forretningen. Opfylder debitor ikke denne pligt, kan han hensættes i arresthuset i op til 6 måneder²⁰² („tages i forvaring”). Tredjemand kan aftvinges forklaring efter vidnereglerne.

Fogedretten har ret til at undersøge debitors husrum og gemmer samt hans person.²⁰³ Fogeden kan *skaffe sig adgang til fx debtors hjem ved brug af låsesmed* og må i forbindelse hermed også åbne breve, der er adresseret til debitor, og som ikke fremtræder som rent private. Debitor har pligt til på begæring af forevise sin tegnebog. Politiet har pligt til på begæring at yde fogedretten al fornøden bistand.²⁰⁴

200. Kautionistens betalingspligt indtræder nemlig således: (1) ved selvskyldnerkaution: når debitor ikke har betalt på sidste rettidige betalingsdag, nemlig ved udløbet af eventuelle løbedage; (2) ved simpel kaution: ved udtømmende retsforfølgning (= debtors insolvenserklæring under en udlægsforretning); (3) ved tabskaution: når det endelige tab står fast, fx ved konkurs, tvangsakkord eller gældssanering.

201. Jfr. U 1991.790 Ø, hvorefter der trods den latente skattebyrde kunne gøres udlæg i bruttoværdien af en skibsanpart (men ikke i en anpart, som havde negativ handelsværdi).

202. § 497.

203. § 498, stk. 1.

204. § 498, stk. 2.

E. Tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav

Mange krav – navnlig kontraktskrav – lyder på andet end penge. Som omtalt i et foregående afsnit kan nogle af disse krav (besiddelseskrav vedrørende løsøre, fast ejendom og børn) tvangsfuldbyrdes gennem umiddelbare fogedforretninger, hvis den fornødne klarhed foreligger.

Den, der har et krav på andet end penge, kan som hovedregel opnå *dom til naturalopfyldelse* ved de almindelige domstole. Fx kan dog umulighed eller det forhold, at det drejer sig om en tidsbunden ydelse, afskære fra dom til naturalopfyldelse. Ej heller er det muligt at få nogen dømt til at udføre et arbejde i et vist underordnings- eller tjenesteydelsesforhold. Omvendt kan man normalt heller ikke i civilretlige forhold – og som regel heller i offentligtretlige forhold – få dom for, at man har ret til en bestemt stilling eller et bestemt hverv.

I tider, hvor der ikke er varemangel, er det under alle omstændigheder undtagelsen, at en evt. mulighed for at få dom til naturalopfyldelse benyttes. Dette gælder naturligvis i særlig grad ved genuskrav. Der er derfor ikke – hvis der ses bort fra børnesagerne – mang~~e~~ sager ved fogedretterne (ud over de umiddelbare fogedforretninger) angående fuldbyrdelse af andre krav end pengekrav.

Fuldbyrdelsen af andre krav end pengekrav skal i givet fald ske efter reglerne i Rpl.s kap. 48 (§§ 528-36),²⁰⁵ hvorfor man ofte bruger betegnelsen *kap. 48-forretninger*. Der kan være tale om både handlepligter og unkladelsespligter (modsat fogedforbud, der som nævnt kun kan bruges til at håndhæve unkladelsespligter).

205. Der foreligger forslag til nye regler, jfr. betænkning nr. 1170:1989 om tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav.

En kap. 48-forretning kan kun gennemføres, hvis rekvirenten har et *særligt retsgrundlag vedrørende sit krav*. Som eksekutionsgrundlag kan kun anvendes:

- domme (herunder straffedomme og indenretlige vedtagelser i straffesager),²⁰⁶
- kendelser,
- retsforlig,
- voldgiftskendelser samt
- statsamternes eller Overpræsidiets afgørelser vedrørende forældremyndighed og samværret.

Det mest effektive middel til at gennemtvinge andre krav end pengekrav er *tvangsbøder*. Tvangsbøder kan som altovervejende hovedregel alene anvendes i relation til forpligtelser over for det offentlige,²⁰⁷ fx i sager om lovliggørelse af et ulovligt byggeri. Tvangsbøder pålægges i givet fald ved straffedom (idet der ofte samtidig gives bødestraf for selve lovovertrædelsen).²⁰⁸ Tvangsbøder tilfalder statskassen. Når domfældte opfylder sin forpligtelse (til lovliggørelse etc.), bortfalder formentlig de forfaldne tvangsbøder, der endnu ikke er betalt – ligesom der selvsagt ikke påløber nye tvangsbøder. Dette skyldes, at tvangsbøder begrebsmæssigt er et pressionsmiddel, ikke en straf. Man kan derfor sige, at den domfældte, der undlod at betale de pålagte tvangsbøder, opnåede en bedre retsstilling end ham, der lovlydigt betalte, men sådanne retspositioner kan der jo nævnes flere eksempler på i dansk ret. Tvangsbødernes fremadrettede beskaffenhed viser sig tillige, hvor en dom, der – fx sammen med straf – pålægger domfældte at gennemføre nærmere angivne foranstaltninger inden en vis frist, fx lovliggørelse af en bygning, under pålæggelse af tvangsbøder efter den nævnte dato. Hvis ankedommen stadfæster pålægget og tvangsbøderne, kan den oprindelige dato ikke gentages i ankedommen, såfremt datoen er overskredet på domstidspunktet. Det kan derfor ikke nægtes, at domfældte kan opnå en besparelse gennem anken.

206. U 1985.1113 Ø.

207. § 997, stk. 3.

208. Egentlige bøder er (ligesom hæfte- og fængselsstraf) noget „bagudrettet”: de er en lovhjemlet straf for en allerede udført strafbar handling. Tvangsbøderne er derimod „fremadrettede”: de tilsigter at påvirke den domfældtes fremtidige handlemåde, så han udfører et bestemt arbejde, fx med lovliggørelse af bygninger.

Eftersom tvangsbøder er tillagt udpantningsret, kan de på politimesterens begæring inddrives gennem foretagelse af udlæg.

Ikke sjældent har de forskellige forvaltningsmyndigheder hjemmel til *på egen hånd* – fx ved brug af tvangsbøder – at gennemtvunge forpligtelser over for det offentlige („forvaltningstvungen”), men sådanne administrative beslutninger kan altid kræves indbragt for domstolene til prøvelse.²⁰⁹

En række „*processuelle pligter*”, fx vidnepligten, kan gennemtvinges ved brug af tvangsbøder.²¹⁰

Krav på *udlevering af børn* i h.t. afgørelser eller godkendte aftaler om forældremyndighed eller samværsret kan ligeledes gennemtvinges ved brug af tvangsbøder.²¹¹

Skal andre krav end pengekrav tvangsfuldbyrdes gennem fogedretten efter reglerne i Rpl.s kap. 48, kan dette enten ske ved, at *kravet bliver direkte gennemtvunget*, eller ved, at *kravet af fogedretten bliver kapitaliseret* til et pengebeløb, som herefter på normal vis fuldbyrdes ved foretagelse af udlæg.

Kapitaliseringen må i givet fald ske efter forholdene på kapitaliseringstidspunktet. Også undladelsespligter kan kapitaliseres.²¹² Er en direkte gennemtvungelse af rekvirentens krav ikke mulig, er kapitaliseringen naturligvis den eneste farbare vej. Selv om en direkte gennemtvungelse er mulig, kan rekvirenten dog vælge at få sit krav kapitaliseret. Kapitalisering med påfølgende udlæg og tvangsauktion er derfor formentlig den praktiske hovedregel i relation til andre krav end pengekrav.

I særlovgivningen kan der endvidere findes hjemmel til, at *den kompetente myndighed selv lader det fornødne foretage, fx lovliggørelse af en ejendom* eller foretagelse af nødvendige miljøforanstaltninger. Arbejdet sker da på ejerens bekostning, og når der i loven er tillagt beløbet udpantningsret, kan myndigheden rette henvendelse til fogeden og bede om udlæg for beløbet.²¹³

Krav på *fast ejendom* eller *løsøre* kan direkte gennemtvinges ved, at

209. Jfr. bestemmelser herom i særlovgivningen samt Grundlovens § 63, stk. 1: „Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser”.

210. § 178, stk. 1, nr. 4, § 209 og § 299, stk. 2.

211. § 536, stk. 3.

212. § 533.

213. Således fx planlægningslovens § 63, stk. 3, og miljøbeskyttelseslovens § 69, stk. 1, nr. 3, sammenholdt med § 70, stk. 2.

rekvirenten indsættes i besiddelsen og rekvisitus modsvarende udsættes.²¹⁴

Skal rekvisitus udføre et „arbejde eller træffe lignende foranstaltninger”, kan fogedretten tillade, at rekvirenten lader sådant foretage af andre,²¹⁵ således at udlæg derefter kan gøres for det efter en af fogedretten godkendt regning hertil medgåede beløb. Fremgangsmåden har først og fremmest betydning i relation til arbejde eller foranstaltninger, der skal foretages på skyldnerens ejendom, idet rekvirenten normalt ikke uden fogedrettens tilladelse selv kan lade dette udføre.²¹⁶

Skal rekvisitus „udstede eller underskrive et dokument”, kan fogedretten udfærdige dette (fx et skøde) med samme virkning, som om fogedretten af rekvisitus var blevet befuldmægtiget dertil. Ofte er fogedrettens medvirken imidlertid overflødig, idet en sagsøger i mange tilfælde kan udforme sin påstand under den forudgående retssag således, at selve dommen kan træde i stedet for dén legitimation for et retsforholds stiftelse eller ophør, som han er berettiget til at fordré udstedt. Dommen kan fx fastslå, at domhaveren er lejer på nærmere angivne vilkår, eller at domhaveren er ejer af en bestemt ejendom, eller at der er – eller ikke er – en aktionæroverenskomst mellem parterne af nærmere angivet indhold. En dom kan dog ikke træde i stedet for et negotiabelt dokument.

Har rekvisitus pligt til at foretage en *sikkerhedsstilling*, kan denne forpligtelse gennemtvinges ved, at fogedretten udtager så stor en del af hans formue, som er fornødent hertil.

I det omfang den berettigedes krav hviler på en dom (men fx ikke på et forlig eller andet privat dokument), har domhaveren tillige mulighed for at få domfældte *straffen* for ikke at efterkomme dommen.²¹⁷ Der kan siges at være tale om en slags „ulydighed” over for retten. Straffen pålægges i givet fald under en privat straffesag. Den berettigede må således selv anlægge og gennemføre straffesagen efter de almindelige civilprocessuelle regler. Drejer det sig om en handlepligt, kan der kun pålægges straf én gang. Ved undladelsespligter kan der derimod pålægges straf hver gang, pligten tilsidesættes. Der kan kun pålægges straf – bøde eller

214. §§ 530-31.

215. Men som nævnt kan der være lovhjemmel til, at en myndighed uden først at spørge fogedretten eller andre lader arbejdet foretage og derefter har udpantningsret for det udlagte beløb, jfr. planlægningslovens § 63, stk. 3.

216. § 532.

217. § 535.

hæfte – hvis der bevisligt foreligger forsæt (modsat simpel eller grov uagtsomhed). En evt. bøde tilfalder statskassen. Efter det tidspunkt, hvor domfældte har opfyldt sine pligter, kan der ikke anlægges straffesag. Er straffesagen anlagt på opfyldelsestidspunktet skal den hæves. Det er endda således, at en idømt, men ikke fuldbyrdet straf, bortfalder, så snart forpligtelsen efter den oprindelige civile dom opfyldes. Det er på denne baggrund ikke overraskende, at det er meget sjældent, der anlægges private straffesager som de her omtalte. Det er vigtigt at understrege, at disse straffesager kun kan anlægges ved overtrædelse af domme, der indeholder handle- eller undladelsespligter, men ikke ved domme, der blot dømmes til betaling af et pengebeløb.

Der findes særlige regler²¹⁸ om tvangsfuldbyrdelse af krav på udlevering af børn i h.t. afgørelser – fra retten, statsamtet eller Overpræsidiets – om forældremyndighed eller samværsret.

Oftentimes kan det være et problem overhovedet at finde ud af, hvor barnet befinder sig, idet dette holdes skjult. Rekvisitus har imidlertid pligt til at oplyse, hvor barnet befinder sig. Tilsidesættes denne pligt, kan rekvisitus hensættes i forvaring i op til 6 måneder.²¹⁹ Tredjemand – herunder de sociale myndigheder²²⁰ – har vidnepligt.

Et krav på udlevering af et barn kan gennemføres ved umiddelbar magtanvendelse eller brug af tvangsbøder. I relation til samværsret kan der endvidere anvendes en almindelig bøde. Bøderne bliver inddrevet ved politimesterens foranstaltning, og han kan i forbindelse hermed forlange udlægsforretninger gennemført ved fogedretten. Det er forudsat, at der skal udvises betydelig tilbageholdenhed med anvendelse af magtmidler.²²¹ Dette gælder ikke mindst i relation til en direkte gennemtvungelse af samværsret, eftersom man ellers ville risikere, at politiet med store skadevirkninger for barnet til følge skulle rekvireres hver 14. dag.

I sager om samværsret kan fogedretten om nødvendigt fastsætte tidspunktet for en erstatnings-samværsret og evt. foretage andre praktiske ændringer vedrørende samværsrettens indhold,²²² selv om fogeden herved i et vist omfang kommer til at ændre de forskrifter om samværsrettens hyppighed og udstrækning, som statsamtet (i København Overpræsi-

218. § 536.

219. § 497 og U 1991.77 Ø.

220. U 1979.812 Ø.

221. U 1991.77 Ø.

222. U 1974.218 V og U 1982.954 Ø.

diet) har opstillet i sin resolution om samværsretten. Fogedretten vil kunne stille betingelser for en begæret fogedforretnings gennemførelse, fx at rekvirenten deponerer sit pas, såfremt der skønnes at bestå en bortførelsesrisiko. Den af forældrene, som konsekvent saboterer en samværsret, bør endvidere være opmærksom på, at dette kan resultere i, at retten fratager vedkommende forældremyndigheden; det ligger uden for fogedrettens kompetence at træffe en sådan afgørelse, og der må derfor anlægges retssag ved byretten i form af en ægteskabssag med påstand om tilkendelse af forældremyndigheden.²²³

Fogedforretninger vedrørende børn bliver meget ofte udsat. Hvis rekvisitus ønsker at appellere selve dommen om forældremyndigheden (til landsretten eller med tredjeinstansbevilling til Højesteret) eller at rekurrere resolutionen om samværsretten (til Civilretsdirektoratet under Justitsministeriet), udsættes fogedforretningen normalt. Fogedforretninger vedrørende børn bliver derfor i realiteten først gennemført, når der for den, der har barnet hos sig (rekvisitus), simpelthen ikke er flere muligheder for at anfægte afgørelsen vedrørende forældremyndigheden og samværsretten, og når rekvisitus efter således at have udtømt alle sine judicielle og administrative retsmidler alligevel ikke vil udlevere barnet.

Da en fogedforretning vedrørende børn ikke må gennemføres, hvis barnets sjælelige eller legemlige sundhed udsættes for alvorlig fare, sker der også ofte udsættelse med henblik på indhentelse af lægeerklæringer m.v.

Fogedretten kan tilkalde en uvildig person, evt. en repræsentant fra kommunalbestyrelsen, til at varetage barnets tarv under fogedforretningen.

Der opstår et særligt problem, hvis barnet bestemt modsætter sig at blive udleveret til rekvirenten. Ofte vil barnets modstand dog være opstået under påvirkning fra den af forældrene, som barnet opholder sig hos. Har barnet en vis alder (efter praksis mindst 12 år) og modenhed, må det dog erkendes, at det ikke har mening at gennemtvinge fogedforretningen mod dets bestemt udtrykte vilje, og i så fald vil fogeden opgive at gennemføre forretningen. Der foreligger i så fald ganske vist en både retskraftig og eksekutionskraftig dom hhv. resolution, men den kan ikke tvangsfuldbyrdes.

Afgørelsen vedrørende børn kan i vid udstrækning tvangsfuldbyrdes på tværs af landegrænserne.²²⁴

223. Jfr. § 448, stk. 1, nr. 5, samt bemærkningerne foran om specialproces.

224. Jfr. Nautrup, Fm 1993.21-31: „Internationale børnebortførelser”.

F. Tvister under fogedforretninger

Det historiske udgangspunkt har været, at eventuelle tvister skulle være afklaret, inden der blev begæret tvangsfuldbyrdelse ved fogedretten. Rekvirentens krav skulle derfor som hovedregel være fastslået ved dom, således at fogedrettens opgave alene bestod i at eksekvere dommen. Eksekutionen ville derfor sjældent give anledning til tvister, men hovedsageligt snarere have en art administrativ karakter. I nogle lande er tvangsfuldbyrdelsen i overensstemmelse med denne tankegang henlagt til administrative myndigheder. Tilsvarende er en række af de funktioner, som vi har henlagt til fogedretten, henlagt til de almindelige domstole, fx kompetencen til at foretage foreløbige foranstaltninger svarende til vort fogedforbud.

I Danmark har tvangsfuldbyrdelsen i modsætning til det indledningsvis anførte stedse været betragtet som et judicielt anliggende, idet både foged- og auktionsforretninger hører til byretternes judicielle virke-kreds.²²⁵

Fogedrettens kompetence til at afgøre tvister (*fogedrettens prøvelsesret*) afhænger i høj grad af, hvilke slags fogedforretninger der er tale om, samt indsigelsems beskaffenhed.

Udlæg foretaget af pante- og toldfogeder kan efter Skatteinddrivelsesloven indbringes for fogedretten til afgørelse af, om udlægget skal stadfæstes eller ophæves. Fogedretten skal formentlig gå temmelig vidt med prøvelsen af disse udlæg, selv om det kan være sager, der er så uegnede til en prøvelse ved fogedretten, at udlægget uden videre må ophæves.²²⁶

225. § 14, stk. 1. – Indførelsen af pantefogeder i 1932 og toldfogeder i 1968 har dog bevirket, at et overordentligt stort antal udlægsforretninger mod først og fremmest erhvervsdrivende foretages af pante- og toldfogeder, som er administrative myndigheder, der ikke kan afgøre tvister.

226. U 1984.848 V.

Fogedretten kan ikke tage stilling til skatte- og afgiftsmyndighedernes modregning og afgørelser om lønindeholdelse for skatte- og afgiftskrav. Det er endvidere vigtigt at bemærke, at fogedretten ikke kan tage stilling til selve skatteansættelsen.²²⁷ Fogedretten kan derimod tage stilling til afgiftsmyndighedernes beregning af afgift, herunder moms.

Hvis der mellem told- og skatteregionen og en momspligtig virksomhed er uenighed om momstilsvarets beregning, kan virksomheden derfor enten vælge den traditionelle vej: rekurs til Told- og skattestyrelsen og efterfølgende domstolsprøvelse, eller den „hurtigere“, men til gengæld mere drastiske vej: at procedere sin sag over for fogeden, eventuelt tillige under kæremål over for landsretten (som kan anordne mundtlig forhandling af kæremålet).²²⁸ Da foreløbige ansættelser hviler på et skøn, vil fogedretten være tilbageholdende med at tilsidesætte disse.

Under en sag om *fogedforbud* skal fogedretten gå langt med prøvelsen.²²⁹ I sager om *arrest* kan fogedretten derimod kun foretage en summarisk prøvelse af, om rekvirenten har en fordring, hvorimod det prøves, om der foreligger den såkaldte „arrestgrund“.

Under *umiddelbare fogedforretninger* skal fogedretten normalt ikke afgøre tvister, da disse forretninger sædvanligvis kun kan gennemføres, hvis der foreligger betydelig klarhed vedrørende rekvirentens krav, og denne klarhed vel at mærke ikke kan tilvejebringes gennem en af rekvirenten begæret bevisførelse under den umiddelbare fogedforretning. I sager om tilbagetagelse af løsøre, der er solgt med ejendomsforbehold i h.t. til Kreditaftaleloven, og i sager om udsættelse af lejemål pga. betalingsmisligholdelse fungerer fogedretten som nævnt dog i realiteten som en

227. Denne må påklages ad de normale kanaler: skatteankenævn, Landsskatteret, landsret, Højesteret.

228. Netop moms- og andre afgiftssager kan – når der er tvist om afgiftens beregning – i flere tilfælde komme til at bero på en fortolkning af bagved liggende EF-forskrifter, fx EF's meget centrale „6. momsdirektiv“. I så fald må det erindres, at fogedretten i sin egenskab af „en ret i en medlemsstat“ har forelæggelsesret for EF-domstolen efter EØF-traktatens artikel 177 om præjudiciel forelæggelse, hvis der er tvivl om fællesskabsretten, og at landsretten i sin egenskab af sidste instans (idet muligheden for tredjeinstansbevilling er irrelevant i denne forbindelse) har forelæggelsespligt, medmindre fællesskabsrettens fortolkning ligger helt fast (*acte clair*), og selv i så fald har landsretten altid forelæggelsesret.

229. Fx hvor der kræves nedlagt forbud mod etablering af virksomhed, der formenes at være i strid med en konkurrenceklausul.

specialret, og den afgør derfor stort set alle tvister i relation til disse forretninger. I forbindelse hermed tillades sædvanligvis også al fornøden bevisførelse.

Fogedrettens prøvelsesret har størst praktisk betydning i relation til *udlægsforretninger*, idet prøvelsesretten dog formentlig i alt væsentlig er den samme i relation til *tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav* i h.t. Retsplejelovens kap. 48. Det følgende har derfor henblik på udlægsforretninger og kap. 48-forretninger.

Det er meget afgørende, at fogedretten ikke kan tage stilling til *rigtigheden af domme eller kendelser*.²³⁰ Dette gælder tilsvarende for domme afsagt i andre EF-stater, som ønskes fuldbyrdet her i landet som følge af EF-domskonventionen. Den, der er utilfreds med en retsafgørelse, må således appellere denne, og han kan ikke vælge i stedet at lade sin utilfredshed komme til udtryk gennem indsigelser i fogedretten.

Fogedretten kan ej heller tage stilling til rigtigheden af en *udeblivelsesdom*, men bør efter omstændighederne vejlede om, hvordan domme kan anfægtes gennem genoptagelse eller appel. Hvis det er en udeblivelsesdom fra et andet EF-land, der ønskes fuldbyrdet, skal fogeden påse, at stævningen blev behørigt forkyndt for sagsøgte; ellers skal fuldbyrdelse nægtes. Men den udenlandske dom kan ikke nægtes fuldbyrdet, selv om den udenlandske domstol har fortolket sine egne værnetingsregler eller reglerne i EF-domskonventionen forkert, eller selv om den udenlandske dommer har anvendt materielle retsregler forkert.

Selv i tilfælde, hvor det måtte være ret indlysende og let, kan fogedretten ikke tage stilling til en doms rigtighed. Fogedretten kan således *ikke tilsidesætte en dom, fordi den er urigtig* pga. reglerne om forældelse eller umyndighed eller af andre ganske indlysende årsager. At den almindelige ret har været inkompetent, dommeren inhabil og væsentlige processuelle regler tilsidesat, kan fogedretten heller ikke blande sig i.²³¹

Det er omtvistet, om fogedretten undtagelsesvis kan tilsidesætte en

230. § 501, stk. 2 og lov nr. 325 i 1986 om EF-domskonventioner m.v.

231. Man kan endog forestille sig den situation, at en udenlandsk domstol (hvis dom nu begæres fuldbyrdet i Danmark som følge af EF-domskonventionen) under anvendelse af de i det pågældende land gældende international-privatretnlige regler har afgjort sagen efter dansk ret, og at fogeden herhjemme kan se, at den udenlandske domstol har misforstået dansk ret – og alligevel skal dommen fuldbyrdes. Kun hvis dommen strider mod ordre public – hvilket vil forekomme yderst sjældent – må fuldbyrdelse nægtes efter konventionen.

dom, fordi den hviler på en helt åbenbar fejltagelse. Dette er såvidt ses kun sket én gang i praksis,²³² hvor der ved dommens angivelse af domfældte var sket en forveksling mellem en kvinde og hendes forhenværende svigermoder.

For så vidt angår *retsforlig* kan indsigelser, der støttes på fejl ved retens forligshandlinger, kun gøres gældende ved kære, og fogedretten kan derfor ikke tage stilling til sådanne indsigelser.²³³ Det kan fx være indsigelser om, at retten i sit forligsoplæg fremkom med urigtige angivelser af, hvad der var gældende ret, eller at retten lagde et utilbørligt tryk på en part for at få denne til at indgå på et forlig.

Voldgiftskendelser tvangsfuldbyrdes som udgangspunkt efter samme regler som domme. Fogedretten²³⁴ vil dog kunne tilsidesætte en voldgiftskendelse,²³⁵ hvis:

1. voldgiftsaftalen (som førte til voldgiftsrettens nedsættelse) er ugyldig,
2. voldgiftsrettens sammensætning²³⁶ eller dens behandling af sagen ikke har været betryggende,
3. voldgiftsretten har overskredet sin kompetence,²³⁷ eller
4. voldgiftsretten har tilsidesat ufravigelige retsgrundsætninger.²³⁸

Fogedretten kan derimod næppe tilsidesætte en voldgiftskendelse, blot fordi den findes at være åbenbart ubillig.

Er eksekutionsgrundlaget en *privatretlig vedtagelse* (frivilligt forlig, gældsbrief eller pantebrev), kan fogedretten tage stilling til alle indsigelser, herunder indsigelser mod eksekutionsgrundlagets gyldighed.

For så vidt angår *veksler* og *checks* er der væsentlige indskrænkninger

232. U 1935.1124 Ø.

233. § 270, stk. 2, jfr. § 501, stk. 2.

234. Jfr. voldgiftslovens § 9, stk. 3 smh. m. § 7. Det er således ikke nødvendigt, at den utilfredse part anlægger civilt søgsmål for at få prøvet disse spørgsmål. I stedet kan han afvente, at den berettigede i henhold til voldgiftskendelsen anmoder fogeden om at fuldbyrde kendelsen, og indsigelserne fremsættes da over for fogeden. Men hvis indsigelsen efter fogedens skøn ikke kan behandles på det foreliggende grundlag, kan fogeden henvise rekvirenten til at anlægge alm. retssag, jfr. § 9, stk. 3, i.f.

235. Jfr. voldgiftslovens § 7.

236. Fx fordi den ene part har udpeget et flertal af voldgiftsrettens medlemmer.

237. Fx fordi den har afgjort spørgsmål, der ikke var omfattet af voldgiftsaftalen.

238. Hvilket er noget langt „stærkere” end præceptive lovregler. Fx hører en forkert anvendelse af aftalelovens § 36 om urimelige aftaler m.v. slet ikke under dette begreb.

i relation til, hvilke indsigelser der kan gøres gældende for fogedretten.²³⁹ Fogedretten kan naturligvis tage stilling til indsigelser i det omfang, parterne er enige om at ønske dette, og der kan ligeledes altid tages stilling til formelle indsigelser vedrørende vekslens eller checkens indretning og indhold m.v. samt de såkaldt „stærke indsigelser” om falsk, umyndighed og voldelig kompulsiv tvang. Er vekslen eller checken brugt i forbrugerforhold, kan fogedretten tage stilling til alle forbrugerens indsigelser. Eksempelvis er det forbudt en kreditgiver i forbindelse med en kreditaftale i forbrugerforhold at modtage veksel (eller andet særligt skylddokument, der forpligter forbrugeren, og som ved overdragelse kan medføre indskrænkning af forbrugerens ret til at fremsætte indsigelser vedrørende aftalen);²⁴⁰ mod en i strid hermed udstedt veksel kan forbrugeren fremsætte indsigelse under en fogedforretningen.

Fogedrettens kompetence vedrørende fremsatte indsigelser afhænger i nogen grad af, hvilke former for indsigelser der er tale om. De vigtigste er:

1. gyldighedsindsigelser, der er indsigelser vedrørende eksekutionsgrundlagets gyldighed (privatretlige aftaler) eller rigtighed (retsafgørelser),
2. indsigelser om efterfølgende ophørsgrunde,
3. tredjemands indsigelser,
4. indsigelser om betingelser.

Efterfølgende ophørsgrunde er fx indsigelser om, at rekvirentens krav er ophørt pga. betaling, modregning, præklusion²⁴¹ eller forældelse. Det er i disse tilfælde således tale om indsigelser angående forhold, der er opstået, *efter* at eksekutionsgrundlaget blev tilvejebragt. Praktiske grunde tilsiger selvsagt, at denne slags indsigelser afgøres af fogedretten. Hertil kommer, at det typisk er indsigelser, som det er ret enkelt at tage stilling til.

Tredjemands indsigelser vil typisk dreje sig om, at et aktiv, hvori der agtes foretaget udlæg, tilhører tredjemand. Tredjemand kan indtræde som *part* i en fogedforretning for så vidt angår spørgsmålet, om forretningens foretagelse vil stride mod hans ret.²⁴² Der opereres således med

239. § 501, stk. 3.

240. Jfr. kreditaftalelovens § 31, der dog undtager pantebreve i fast ejendom.

241. Som følge af præklusivt proklama (særligt i dødsboer).

242. § 499 og J. A. Andersen, Adv. 1992.263 f.

et ganske bredt partsbegreb i fogedretten. Det er derfor sjældent, tredjemænd finder, at de har behov for at benytte de almindelige formelle regler om biintervention og hovedintervention.

De fleste eksekutionsgrundlag – dog ikke gældsbreve, vekslers og checks, som efter deres retlige natur er udtryk for énsidige og ubetingede skylderklæringer – kan være knyttet til *betingelser*. Dette gælder også domme; en dom kan fx lyde på, at domfældte skal betale et bestemt pengebeløb mod til gengæld at få udleveret et negotiabelt gældsbrev i kvitteret stand eller mod at få udleveret en salgsgenstand. Fogedretten skal da tage stilling til, om betingelsen er opfyldt, inden der gøres udlæg for pengekravet.

I relation til alle eksekutionsgrundlag – herunder domme – er fogedretten nødt til at tage stilling til, om eksekutionsgrundlaget har den fornødne *klarhed og bestemthed*. Der kan fx være uklarhed, hvis domfældte er angivet som firma X, ved Peter Sørensen. Fogedretten kan i værste fald blive nødt til at nægte at eksekvere en dom pga. manglende klarhed og bestemthed.

Tvister i fogedretten vil naturligvis enten referere sig til jus eller faktum. Fogedretten går langt med hensyn til at tage stilling til jus (endog om forfatnings- eller EF-retlige spørgsmål), selv om der kan være tilfælde, hvor fogedretten må kunne nægte at tage endelig stilling til meget komplicerede juridiske tvivlsspørgsmål, der ikke egner sig til at blive afgjort i forbindelse med en fogedforretning.²⁴³

Ved *tvister om faktum* er det nødvendigt med *bevisførelse*. Det afgørende er da, i hvilket omfang fogedretten kan tillade bevisførelse. Netop spørgsmålet om bevisførelse i fogedretten er derfor i vid udstrækning det, der afgrænser, hvilken kompetence fogedretten har til at afgøre tvister:

243. Er fællesskabsrettens fortolkning eller gyldighed af betydning for sagens afgørelse, kan fogeden forelægge sagen præjudicielt for EF-domstolen, jfr. EØF-traktatens artikel 177. Hvis fogedens afgørelse som følge af 10.000 kr. grænsen (jfr. straks nedenfor) ikke kan kæres til landsret uden tilladelse fra Justitsministeriet, er fogeden sidste instans (idet muligheden for at ansøge om kærretilladelse ikke her er relevant), og fogeden har i så fald *pligt* til forelæggelse for EF-domstolen i de nævnte tilfælde, men er fællesskabsretten klar, har fogeden i denne situation blot ret, ikke pligt til forelæggelse (acte claire-doktrinen). – Se hertil U 1989.973 Ø, hvor en fogedret under en sag om udlæg for AMBI søgte at henvise sagen som principiel til landsretten, men hvor landsretten hjemviste sagen til fogedretten til realitetsbehandling med bemærkning, at henvisningsmuligheden i Rpl. § 227 (henvisning fra byret til landsret) ikke gælder i fogedsager. Fogeden slap derfor ikke – hverken via afvisning eller henvisning – for at beskæftige sig med EF's 6. momsdirektiv!

Fogedretten kan nægte en bevisførelse, som pga. sit omfang eller beskaffenhed eller af andre særlige grunde bør finde sted under en almindelig retssag.²⁴⁴ Det er navnlig bevisførelsens omfang og beskaffenhed, som er afgørende. Dokumentbevis og partsforklaringer bliver som hovedregel tilladt. Derimod tillades det som regel ikke, at der føres et større antal vidner, ligesom udmeldelse af syn og skøn er ganske uegnet til fogedretsbehandling. Dette bevirker i sig selv, at fogedretten er mere tilbøjelig til at acceptere ensidigt tilvejebragte, sagkyndige erklæringer som beviser, end de almindelige domstole er. Det spiller også en rolle, hvem der begærer bevisførelsen; en bevisførelse til afklaring af tredjemands indsigelse bliver formentlig altid tilladt. Fogedretten er ligeledes mere tilbøjelig til at efterkomme rekvisiti begæringer om bevisførelse end rekvisitens begæringer. I praksis er fogedretten således mere tilbageholdende med at tillade bevisførelse om gyldighedsindsigelser end om indsigelser vedrørende efterfølgende ophørsgrunde. Fogedretten tillader normalt den bevisførelse, som er nødvendig til at afklare, om en betingelse i eksekutionsgrundlaget er opfyldt.

Vil fogedretten undtagelsesvis ikke tillade den nødvendige bevisførelse, er spørgsmålet, hvad konsekvensen heraf bliver. Det kan tænkes, at fogedretten nægter at fremme den begærede fogedforretning og i stedet henviser rekvisitenten til gennem et almindeligt søgsmål at tilvejebringe et mere klart retsgrundlag.

Det kan imidlertid efter omstændighederne være mere nærliggende, at fogedretten vælger at gennemføre den begærede fogedforretning, således at rekvisitus henvises til at anlægge et erstatningssøgsmål. Om fogedretten skal vælge den ene eller anden af disse muligheder, beror på, hvem der har bevisbyrden for det forhold, i relation til hvilket bevisførelsen er fornøden: Har rekvisitenten bevisbyrden, bliver forretningen ikke fremmet, men rekvisitenten henvist til at anlægge et almindeligt søgsmål. Dette er tilfældet ved gyldighedsindsigelser.²⁴⁵ Ved indsigelser om efterfølgende ophørsgrunde, fx at betaling har fundet sted, er det derimod rekvisitus, der har bevisbyrden; ved manglende bevis fører dette således til, at fogedforretningen fremmes og rekvisitus henvises til at anlægge et erstatningssøgsmål.

244. § 501, stk. 4. – Om *forbudsforretninger* henvises til § 647, stk. 1 („Fogedretten kan afskære en bevisførelse, som findes uforenelig med hensynet til forretningens fremme”).

245. § 501, stk. 1 smh. m. § 529, stk. 1, om ophørsgrunde.

Fogedretten afgør eventuelle tvister ved *kendelse*,²⁴⁶ som kan *kæres*, idet 10.000 kr.s grænsen også gælder i relation til udlægsforretninger (men ikke andre fogedforretninger) og afgørelser om sagsomkostninger.²⁴⁷ Afgørelser, der ophæver sagsomkostningerne (dvs. lader hver part bære egne omkostninger), kan altid kæres.

Det normale under fogedforretninger er, at der ikke tilkendes egentlige sagsomkostninger, idet rekvirenten alene tilkendes takstmæssigt mødesalær, ligesom han får sine positive udgifter ved fogedforretningen – fx fogedafgift, låsesmed, befordring og vognmand – dækket.

Der *kan*, hvis der forelå tvivl, tilkendes *sagsomkostninger* under en fogedsag, ligesom det er tilfældet under en sag, der føres ved de almindelige domstole. Hvis således en virksomhed er uenig med told- og skatteregionen i opgørelsen af sit momstilsvær, og toldfogeden foretager udlæg, men dette efter indbringelse og procedure for fogedretten ophæves af denne, tilkendes der efter omstændighederne virksomheden (rekvisitus) sagsomkostninger. Forestiller man sig, at Skatteministeriet, Told- og skattestyrelsen, indbringer sagen for landsretten, og at rekvisitus (nu: indkærede) også her vinder, tilkendes der ham også her sagsomkostninger.²⁴⁸

246. § 501, stk. 5.

247. § 503, stk. 2-3, og § 584, stk. 2

248. Se som eksempel Vestre Landsrets kendelse gengivet i „Told/skat nyt” 1992.794ff, hvor virksomheden fik medhold i, at indgåede betalinger fra debitorer forlods kunne afskrives på tilgodehavende renter (hvorved der jo ikke udløstes momstilsvær heraf), og hvor der tilkendtes virksomheden (rekvisitus) 15.000 kr. i sagsomkostninger for hver af de to instanser, fogedret og landsret. Se iverdret § 503.

G. Auktioner

Ved *auktion* forstås en salgsform, der indebærer en særlig måde at indgå salgsaftaler på.

Selve auktionshandlingen er – når der bortses fra de retligt set mindre betydende private auktioner – *offentlig*, og den bekendtgøres derfor på forhånd.

I dansk ret holdes auktioner på den måde, at fogeden (eller auktionslederen) opråber auktionsgenstanden. *Opråbet* er at betragte som en opfordring til at fremkomme med bud og overbud. Salg ved brug af s.k. „hollandsk ur”,²⁴⁹ som det kendes ved fx gartnerauktioner, kan derfor ikke betragtes som auktionssalg.²⁵⁰ De fremmødtes *bud* må herefter aftaleretligt betragtes som tilbud, der evt. accepteres gennem fogedens (eller auktionslederens) *hammerslag*. Ved *hammerslaget* bekræftes salget.²⁵¹ Eftersom auktionssalg begrebsmæssigt er et salg, der sker ved aftale, finder de regler, der gælder for almindelige salg, også anvendelse på salg ved tvangsauktion, medmindre andet er bestemt.

Ved auktioner mødes udbud og efterspørgsel så at sige direkte. Den frie konkurrence mellem de tilstedeværende interesserede – og den særlige „auktionsatmosfære” – formodes at være egnet til at fremskaffe de højest muligt priser. I praksis slår denne formodning næppe altid til.

Der sondres navnlig mellem frivillige auktioner og tvangsauktioner.

249. U 1945.435 H

250. „Hollandsk ur”-salg er kendetegnet ved, at prisdannelsen ikke som ved auktioner bevæger sig opad, men nedad, idet prisen på varen begynder relativt højt og derefter bevæger sig langsomt nedad. Jo længere man venter med at bruge trykknappen jo billigere bliver varen. Venter man for længe, er der imidlertid en anden der trykker først og dermed får varen. Psykologien er altså helt forskellig ved auktioner og „hollandsk ur”.

251. § 574.

1. Frivillig auktion

En frivillig auktion er først og fremmest karakteriseret ved sit grundlag: som hovedregel en auktionsbegæring fra auktionsgenstandens ejer (i visse tilfælde, hvor auktion i lovgivningen er foreskrevet som realisationsform, foretages der frivillige auktioner, som ikke er begæret af ejeren²⁵²). Enhver har adgang til at sælge sine aktiver ved frivillig auktion.

Auktionsprovenuet ved frivillig auktion tilfalder sædvanligvis alene ejeren (auktionsrekvirenten), og der kan naturligvis ikke blive tale om at udslette rettigheder i genstanden pga. manglende dækning. Auktionsrekvirenten bestemmer selv, om auktionen skal bekendtgøres. En frivillig auktion betegnes som en *privat auktion*, såfremt kun en afgrænset personkreds gives adgang til auktionen. Det kan fx tænkes, at privatskiftende arvinger fordeler afdødes aktiver mellem sig ved en auktion, hvortil kun lodtagerne i boet har adgang.²⁵³ Private auktioner kan afholdes uden medvirken af hverken fogedret eller auktionsleder, og der skal ikke betales auktionsafgift.

Der forekommer formentlig aktiver, som sælges bedst gennem frivillige auktioner. Dette kan navnlig tænkes i relation til kunst og antikviteter. Brugte biler sælges også i betydeligt omfang gennem frivillige auktioner. Minkskind o.l. sælges gennem De danske Pelsauktioner i Glostrup, der er et andelselskab, som stort set alle landets 4-5.000 pelsavlere er medlem af.²⁵⁴ Fisk sælges sædvanligvis på fiskeauktioner i de forskellige fiskerihavne.²⁵⁵

Et *sameje* vedrørende enkelte aktiver – fx et sommerhus, en bil eller en båd – kan efter opsigelse opløses ved frivillig auktion over aktiverne. Det antages sædvanligvis, at enhver af samejerne kan kræve auktionen afholdt efter reglerne for tvangsauktion. Det kan dog naturligvis ikke vedtages, at rettigheder, der måtte blive udækket på auktionen, bortfalder

252. Fx Købelovens §§ 34, 35 og 55 samt Hittegodsloven.

253. Herved undgås skænderier og lodtrækning. Aftales der ikke auktion, finder skiftelovens § 47 anvendelse: ret til at udtage aktiver efter vurdering; lodtrækning, hvis flere ønsker det samme; fortrinsret ved særlig (slægtsmæssig) affektionsværdi; særlig fortrinsret for efterlevende ægtefælle, jfr. Skiftelovens §§ 62 c-e.

254. L 383:1953 om salg af skind og huder på auktion. De danske Pelsauktioner er så store, at de har monopolstatus inden for EF, hvilket har afstedkommet en 1.-instansdom om delvis tilsidesættelse af medlemsvilkårene, jfr. dom af 2. juli 1992 i sag T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mod Kommissionen.

255. Lovbekendtgørelse 138:1992 om offentlig fiskeauktion m.v.

uden de pågældende rettighedshaveres samtykke. Ofte er det i øvrigt uhensigtsmæssigt at anvende tvangsauktionsreglerne.²⁵⁶

Hvis privat skiftede dødsboer, gældsvedgælsesboer samt separationsboer og skilsmisseboer sælger deres aktiver ved auktion, er der tale om frivillig auktion. Det samme er tilfældet i relation til konkursboer og gældsfragælsesboer, hvis det – undtagelsesvis – er *ubehæftede* aktiver, der sælges.²⁵⁷

I de tilfælde, hvor salg ved offentlig, frivillig auktion er foreskrevet i lovgivningen, skal auktionen bekendtgøres og auktionsvilkårene affattes efter de for tvangsauktion gældende regler, medmindre fogeden, som spørgsmålet kan forelægges for, tillader afvigelse herfra.²⁵⁸

2. Tvangsauktion

En tvangsauktion²⁵⁹ er først og fremmest karakteriseret ved, at den er *et led i en kreditorforfølgning*. Initiativet til en tvangsauktion udgår således altid fra ejerens kreditorer, idet ejeren ikke selv kan forlange tvangsauktion afholdt. En tvangsauktion kræver et særligt *auktionsgrundlag*.²⁶⁰ Langt det almindeligste auktionsgrundlag er udlæg.²⁶¹

For så vidt angår *fast ejendom* er udlægget dog kun en betingelse for at kunne indgive auktionsbegæring. Herefter er det i virkeligheden auktionsbegæringen, som er auktionsgrundlaget,²⁶² idet auktionsrekviren ikke har pligt til at tilbagekalde sin auktionsbegæring, medmindre han får betalt alle sine på betalingstidspunktet forfaldne, pantsikrede tilgodehaver i ejendommen incl. de påløbne auktionsomkostninger.²⁶³ I tiden

256. Jfr. J. A. Andersen i J 1981.203ff: „Opløsning af sameje ved auktionssalg – frivillige auktioner” og U 1986.428 Ø.

257. § 538b.

258. Auktionslederlovens § 11, stk. 4.

259. §§ 538-83, smh. m. appelreglerne i §§ 584-87.

260. § 538, jfr. § 563a, stk. 1, § 538a og § 538b.

261. Det foreslås, at tvangsauktion over fast ejendom fremtidigt skal kunne ske uden foregående udlæg i ejendommen, nemlig efter forkyndelse af påkrav for debitor, jfr. bet. nr. 1201/1990 om modernisering af tvangsfuldbyrdelsen.

262. § 563a, stk. 1, samt J. A. Andersen, U 1992 B.205-10 og 444-49.

263. Han skal altså også have betalt forfaldne krav, som han ikke har foretaget udlæg for. Se nærmere J. A. Andersen i U 1992 B s. 205ff og 44ff. Forfatteren påpeger, at såfremt rekvirentens udlæg også omfatter lejeindtægter fra ejendommen, kan han formentlig oppebære lejeindtægterne under auktionssagen, også efter det tidspunkt, hvor udlægsbeløbet er betalt.

mellem udlæggets foretagelse og indgivelsen af auktionsbegæring kan skyldneren derimod afværge den truende tvangsauktion ved blot at betale udlægsbeløbet (ofte blot en terminsydelse på et enkelt pantebrev) med yderligere påløbne renter og omkostninger.

Konkursboer og dødsboer, der behandles som gældsfragåelsesboer, har uden videre ret til at sælge deres *behæftede* aktiver ved tvangsauktion (og hvis disse boer sælger behæftede aktiver, skal det ske ved tvangsauktion). Konkurs- og/eller gældsfragåelsesbehandling er således i sig selv auktionsgrundlag. Samtidig indebærer konkursen imidlertid, at tvangsauktion over skyldnerens aktiver kun kan foretages efter begæring af boet eller dog med boets samtykke,²⁶⁴ men har boet ikke inden 6 måneder efter dekretets afsigelse begæret tvangsauktion, kan enhver pant- eller udlægshaver, hvis fordring er forfalden,²⁶⁵ forlange, at boet uden ophold gennemfører tvangsauktion.²⁶⁶

Endelig kan også en *håndpanteret* være tvangsauktionsgrundlag. Håndpanteretten angår typisk almindeligt løsøre og navnlig værdipapirer, idet man ikke kan have håndpant i fast ejendom (men man kan have håndpant i et ejerpantebrev i fast ejendom). Misligholder håndpantstatter,²⁶⁷ skal håndpanthaver med en uges varsel ved anbefalet brev opfordre ham til at betale.²⁶⁸ Sker der ikke betaling, kan håndpanthaver herefter forlange håndpantet realiseret gennem tvangsauktion (ofte er der dog i håndpantstæningsaftalen indgået aftale om mulighed for salg bedst muligt under hånden; VP-fondsaktiver og børsnoterede værdipapirer sælges bedst muligt gennem et pengeinstitut eller et børsmæglerfirma, ikke ved tvangsauktion, jfr. nedenfor).²⁶⁹

264. Jfr. konkurslovens § 85 og § 90. Boet kan standse en verserende auktionssag, lige indtil 2. auktion er afholdt, jfr. U 1990.710 Ø.

265. Og selve konkursens indtræden kan ikke i sig selv være forfaldsgrund for pantebrev i fast ejendom, jfr. den præceptive regel i tinglysningslovens § 42 b, nr. 5.

266. Jfr. konkurslovens § 86 og § 90, som således indebærer, at pant- og udlægshavere, der ellers ville være berettiget til at begære auktion, må vente op til 6 måneder på, at kurator enten tager et initiativ eller lader fristen udløbe. Meningen med bestemmelsen er bl.a. at give boet mulighed for at søge gennemført bortsalg i fri handel, eventuelt efter forhandling med panthaverne.

267. Det er ikke tilstrækkeligt, at debitor ifølge den håndpantstatter misligholder; det er pantsætter (her altså: fordringens kreditor) der skal have misligholdt.

268. Jfr. § 538a. Hvis pantsætter er gået konkurs, skal betalingsopfordringen også rettes til boet, idet dette skal have mulighed for at indfri kreditor, hvis boet mener, der er en friværdi for boet i det pantsatte aktiv, jfr. konkurslovens § 91, stk. 2.

Der er ved en tvangsauktion tale om en af kreditorerne udøvet tvang over for ejeren. At der i et auktionssalg er et „tvangselement” i den forstand, at det – som der er adskillige eksempler på i lovgivningen – er bestemt, at en evt. realisation skal ske ved auktion (jfr. de foregående eksempler), gør ikke i sig selv sådanne auktioner til tvangsauktioner.

En tvangsauktion har ikke til formål kun at fyldestgøre auktionsrekvirenten; *alle, der har rettigheder over auktionsgenstanden, skal fyldestgøres* – under iagttagelse af prioritetsrækkefølgen – så vidt auktionsprovet strækker til.

Det er karakteristisk for tvangsauktioner, at auktionsgenstanden i princippet efter auktionen er *renset for hæftelser og privatretlige byrder*, idet disse enten dækkes af auktionsbudet eller bortfalder som udækkede.²⁷⁰ Er en fast ejendom fx overbehæftet, kan den normalt ikke sælges i fri handel, før den i fornødent omfang er blevet renset gennem en tvangsauktion.

I praksis bliver auktionsejendommen dog ikke fuldt ud renset gennem en tvangsauktion, idet nogle panthavere normalt på forhånd via tvangsauktionsklausuler i deres pantebreve har accepteret, at auktionskøberen kan overtage pantegælden, hvis han inden fire uger efter auktionen betaler eventuelle restancer. Nogle panthavere – navnlig kreditforeningerne – accepterer også *efter* auktionen, at auktionskøberen overtager pantegælden. Men alt dette har kun betydning for hæftelser, som opnår hel eller delvis dækning på tvangsauktionen; udækkede hæftelser slettes under alle omstændigheder. Man bør således skelne mellem (1) hæftelser, der ikke opnår dækning, og som derfor slettes, (2) hæftelser, som opnår dækning, og som skal indfries af auktionskøberen, og (3) hæftelser, som opnår dækning, og som efter deres indhold kan overtages af auktionskøberen.

Det kan som nævnt foran gyldigt aftales, at en tvangsmæssig realisation

269. Hvad enten der sker salg på tvangsauktion eller salg under hånden eller ved børsrådgiverfirma, skal reglen om afgivelse af påkrav med en uges frist, jfr. § 538a, stk. 2, iagttages af pantnaver. Pantsætter kan ikke på forhånd – men nok konkret, når misligholdelse er indtrådt – give afkald på én-uges-reglen. Forsømmer pantnaver at iagttage én-uges-reglen, skal han på objektivt grundlag erstatte pantsætters tab (nemlig en eventuel prisforskel mellem værdien på realisationstidspunktet og den højere værdi ved én-uges-fristens udløb). Se U 1990.935 H, hvor pantnaver (en bank) hverken gav varsel eller oplysning om den påtænkte realisationsmåde, og hvor både § 538a og bankens egne vilkår var tilsidesat. Erstatningen blev fastsat skønsmæssigt.

270. § 581.

skal foregå på anden måde end gennem en tvangsauktion. Det er dog en betingelse, at den aftalte realisationsform er betryggende. Har pengeinstitutter håndpant i værdipapirer, aftales det fx normalt, at pengeinstituttet har ret til selv at realisere håndpantet bedst muligt.²⁷¹ Er der tale om aktiver, som er uegnede til auktionssalg, kan det også være nødvendigt at aftale en anden realisationsform. Dette kan fx være tilfældet i relation til håndpantebreve udstedt af grøntsagsgartnere.

a. Tvangsauktion over løsøre

Da der sjældent som ved fast ejendom er en flerhed af – ofte meget forskellige – rettigheder over løsørengensstande, er det langt enklere at holde auktion over løsøre end over fast ejendom, hvilket da også afspejler sig i auktionsreglerne.

Hovedproblemet ved løsøreauktioner²⁷² er ikke så meget auktionsreglerne som spørgsmålet om, hvorvidt auktion – blandt andet henset til omkostningerne – *overhovedet er en hensigtsmæssig realisationsform*. Det er således sjældent, der afholdes auktion over fordringer, idet man som regel i stedet vælger at indkræve fordringerne.²⁷³ I praksis vælger de forskellige boer også i videst muligt omfang at realisere deres aktiver ved underhåndssalg.²⁷⁴ Auktion over registrerede skibe forekommer næsten kun ved fiskefartøjer og små coastere.

Auktionsreglerne er temmelig forskellige, alt efter hvilken slags løsøre der er tale om, idet der sondres mellem:

1. „Almindeligt løsøre”,
2. ikke-registrerede skibe,
3. registrerede skibe og luftfartøjer,
4. VP-registrerede fondsaktiver og børsnoterede værdipapirer,
5. ikke-børnnoterede værdipapirer og mundtlige fordringer.

Hertil kommer, at løsøre kan bortauktioneres som tilbehør²⁷⁵ til fast ejen-

271. U 1989.622 SH.

272. §§ 544-59.

273. § 538a, stk. 3, § 558, Skiftelovens § 28 og Konkurslovens § 115, stk. 1.

274. Konkurslovens § 115, stk. 1, og Skiftelovens § 27, smh. m. §§ 56, 70a, stk. 3, og 81.

275. Tinglysningslovens § 37.

dom sammen med denne, så auktionen i det hele holdes efter de for tvangsauktion over fast ejendom gældende regler.

Der må overhovedet ikke afholdes tvangsauktion over gruppe 4 (registrerede VP-fondsaktiver og børsnoterede værdipapirer), idet disse aktiver kun må sælges gennem et pengeinstitut eller et børsrådgiverfirma.²⁷⁶ Dette skyldes, at det er givet, at der ikke på en auktion kan opnås et højere bud end børskursen; der vil tværtimod være en risiko for et lavere bud.

Selv om det ikke kræves,²⁷⁷ er begæringer om auktion over løsøre i praksis altid *skriftlige*.

Forud for en løsøreauktion skal der hverken holdes vejledningsmøde eller *forberedende auktionsmøde*, men forberedende møder forekommer dog ofte i praksis ved auktioner over registrerede skibe.

*Bekendtgørelsesreglerne*²⁷⁸ lægger afgørende vægt på, hvilken kategori af løsøre der er tale om. Auktion over „almindeligt“ løsøre skal bekendtgøres mindst én uge før auktionen. Bekendtgørelsen skal indrykkes to gange i ét eller flere af de mere udbredte stedlige blade. Én-uges-fri- sten regnes fra den første bekendtgørelse.

Ved registrerede skibe eller fly er der betydelig lighed med bekendtgørelsesreglerne for fast ejendom, idet bemærkes, at der også skal ske individuel indkaldelse af rettighedshaverne. Herudover skal der gives meddelelse til Skibsregisteret hhv. Luftfartøjsregisteret.

Ved auktion over udlagte eller håndpantatte fordringer skal fordringshaveren, skyldneren og eventuelle kautionister samt så vidt muligt enhver anden, hvis rettigheder eller forpligtelser med hensyn til fordringen må antages at ville blive berørt af salget, underrettes om auktionen.²⁷⁹ De, der skal underrettes, er dem, der bedst kan vurdere fordringens værdi, og som derfor er de mest sandsynlige auktionsskøbere.

Fogedretten har kompetence til at holde alle auktioner. Pante- og toldfogeder kan derimod aldrig afholde auktioner.

Auktioner over „almindeligt“ løsøre og ikke-registrerede skibe kan holdes af *auktionsledere*,²⁸⁰ der er beskikket af Justitsministeriet. Ofte er det advokater, der er auktionsledere. I praksis bliver formentlig alle de nævnte auktioner, der for øvrigt er fritaget for auktionsafgift, holdt af

276. §§ 538a og 557 samt Skiftelovens § 27.

277. § 541.

278. § 544.

279. § 544, stk. 3.

280. Auktionslederlovens § 2.

auktionsledere. Er auktionsgrundlaget et udlæg, skal sagen dog henvises („autoriseres”) af fogedretten til auktionslederen.

Er auktionsgrundlaget et udlæg, skal auktionen afholdes i den *retskreds, hvor udlægget er foretaget*, medmindre den derværende fogedret bestemmer andet,²⁸¹ fx fordi auktionsgenstanden nu befinder sig i en anden retskreds. Ved håndpanthaverauktioner og auktioner efter begæring af et konkurs- eller gældsfragåelsesbo bestemmer auktionsrekvirenten selv, hvor i landet auktionen skal afholdes.

Auktionarius er den, der – evt. efter fuldmagt fra auktionslederen – forestår selve auktionsopråbet.

En *auktionsholder* har alene til opgave at modtage varer til salg ved auktion på dertil bestemte steder og at forberede auktionen. En auktionsholder skal have næringsbrev.²⁸² Begrebet *auktionsholder* må således ikke forveksles med en *auktionsleder*.

De forskellige auktionshuse, fx Bruun Rasmussens Auktioner, er både auktionsholdere og auktionsledere, ligesom de også fungerer som de nedenfor nævnte inkassatorer.

Auktionsrekvirenten skal selv udfærdige *auktionsvilkårene*.²⁸³ I praksis anvendes dog altid ved „almindeligt” løsøre den pågældende auktionsleders standard-auktionsvilkår, således at auktionsrekvirenten ikke selv udfærdiger individuelle auktionsvilkår.

Der udfærdiges i praksis altid et *auktionskatalog*, som indeholder auktionsvilkårene og en fortegnelse over de genstande, der bortauktioneres.²⁸⁴ Opråbet på auktionen sker så vidt muligt i den orden, auktionskataloget angiver.

Auktionsrekvirenten skal antage en *inkassator*, som skal stille en af fogedretten nærmere bestemt sikkerhed.²⁸⁵ I praksis er auktionslederen normalt samtidig inkassator. Der er dog intet i vejen for, at fx rekquirenten selv fungerer som inkassator. Ved løsøreauktioner betaler auktionsskøberen budsummen til inkassator, som derefter afregner til fogedretten. Inkassator afgør bindende, om der skal gives auktionsskøberen kredit med

281. § 539.

282. Næringslovens § 21.

283. § 547.

284. § 548 og Auktionslederlovens § 12.

285. § 546.

betalingen. Hvis inkassator giver kredit, indestår han som selvskyldner for beløbets betaling. I auktionsvilkårene er det normalt bestemt, at en eventuelt indrømmet kreditten er sikret ved ejendomsforbehold i auktionsgenstanden, men mange af disse ejendomsforbehold er i virkeligheden ugyldige efter reglerne i Kreditaftaleloven.²⁸⁶ Kravet på købesum og auktionsomkostninger er tillagt udpantningsret.²⁸⁷ Fogedretten viderebetaler auktionsprovenuet til rette vedkommende.²⁸⁸ Der sker dog ikke her ved præklusion af nogen ret.

Den berettigede, der ikke meldte sig inden fogedrettens udbetaling af auktionsprovenuet, kan således rette krav mod den, der uberettiget har modtaget del i provenuet. I de fleste tilfælde bliver de nævnte betalingsregler dog formentlig ikke overholdt, idet inkassator, når der ikke er tvivl om, hvem der er berettiget, betaler direkte til den berettigede. Kun når der er tvivl, fordi der er flere rettighedshavere, eller fogedretten direkte i forbindelse med auktionssagens henvisning til en auktionsleder har bestemt det, sker indbetalingen til fogedretten.²⁸⁹

Skønner fogedretten eller auktionslederen, at der kan opnås et væsentligt højere bud på en *ny auktion*, kan det bestemmes, at der skal holdes en anden og sidste auktion.²⁹⁰ Den nye auktion kan evt. holdes i en anden retskreds. I øvrigt har man ikke som ved fast ejendom regler om anden auktion.

Fremsættes der *indsigelser* over for auktionslederen, udsættes auktionen, hvorefter indsigelserne forelægges fogedretten til afgørelse ved kendelse.²⁹¹

b. Tvangsauktion over fast ejendom

En tvangsauktion over fast ejendom skal altid holdes af fogedretten. Auktionen skal holdes i den retskreds, hvor ejendommen er beliggende.²⁹² I praksis holdes næsten alle auktioner på fogedkontoret, idet fogedretten dog kan bestemme, at auktionen skal holdes fx på ejendommen. Bebor skyldneren fortsat ejendommen, vil det dog sædvanligvis være hensynsløst at lade auktionen holde dér.

286. Særligt pga. det ufravigelige krav i lovens § 34, stk. 1, nr. 4, om en mindsteudbetaling på 30% i forbrugerkøb.

287. Auktionslederlovens § 17.

288. §§ 553-55, jfr. § 559.

289. J. A. Andersen, Fuldmægtigen 1983.24-27.

290. § 550, stk. 5, og Auktionslederlovens § 13, stk. 5.

291. Auktionslederlovens § 16.

292. § 539.

Tvangsauktion – fast ejendom

I 1982 toppede antallet af afholdte auktioner, idet der dette år blev holdt knap 17.000 tvangsauktioner, hvoraf ca. 1.500 angik landbrugsejendomme. Kun ca. 25% af de indgivne tvangsauktionsbegæring er gennemført til tvangsauktion, idet omkring 75% på den ene eller anden måde bliver afværget.

En auktionsbegæring skal være skriftlig.

Ved begæringens indlevering skal der betales en *auktionsafgift* på 800 kr.²⁹³ Gennemføres auktionen, skal der yderligere betales 1/2% af summen af auktionsbudet og størstebeløbet for, hvad der skal betales ud over auktionsbudet.²⁹⁴ Holdes der anden auktion, påvirker dette procentafgiften i det omfang, der på anden auktion bydes mere end på første auktion.²⁹⁵ Afholdes der misligholdelsesauktion, skal der betales helt nye auktionsafgifter.²⁹⁶ Der betales ikke særskilt retsafgift for fogedrettens afgørelse af tvister eller for fogedrettens udstedelse af auktionsskøde. Der skal endvidere betales samme *stempelafgift* som ved almindelige salg (skødestempel). I enkelte tilfælde skal der betales *moms* af det tilbehør, som sælges sammen med en erhvervsjendom.

Auktionsbegæringen²⁹⁷ skal først og fremmest være vedlagt en „frisk“²⁹⁸ tingbogsattest og en attest om ejendomsvurderingen samt dokumentation for auktionsgrundlaget (udlæg m.v.). Har auktionsrekvirenten særlige ønsker med hensyn til auktionens afholdelse, bør disse allerede angives i auktionsbegæringen. Der kræves ikke varmesynsrapport.

Auktionsbegæring (eksempel):

Som advokat for (auktionsrekvirenten) anmoder jeg herved fogedretten om afholdelse af tvangsauktion over den (rekvisitus) tilhørende faste ejendom matr. nr. ..., beliggende ..., idet jeg i fogedretten, jfr. fogedprotokol nr. ... side ..., den ... foretog udlæg i h.t. pantebrev oprindeligt stort kr. ..., tinglyst den ...

Den omhandlede ejendom er en [beboelsesejendom/erhvervsjendom].

Der vedlægges tingbogsattest, vurderingsattest samt auktionsgebyr kr. 800.

293. Retsafgiftslovens § 22, stk. 1.

294. Retsafgiftslovens § 22, stk. 2, jfr. § 24.

295. Retsafgiftslovens § 22, stk. 2, 2. pkt.

296. Retsafgiftslovens § 22, stk. 3.

297. § 541 og § 560.

298. U 1981.737 V (ikke ældre end én måned).

Det kan oplyses, at den skyldige restance incl. omkostninger pr. dags dato udgør kr. ...

Auktionsbegæringen kan alene tilbagekaldes mod betaling af restancebeløbet med tillæg af senere forfaldne terminsydelser og omkostninger fra begæringens indgivelse, til betaling sker.

Fogedretten opfordrer/opfordres ikke til at beskikke en advokat for debitor/antage en sagskyndig.

Jeg har iøvrigt følgende særlige ønsker med hensyn til auktionssagens afvikling

Benyttes ejendommen til beboelse (evt. som sommerhus) for skyldneren eller hans familie, skal fogedretten herefter – så vidt muligt inden 7 dage – lade holde et *vejledningsmøde* i fogedretten med skyldneren.²⁹⁹

På vejledningsmødet kan der meddeles skyldneren en *afværgefrist* på fire uger, som senere kan forlænges, med henblik på at skyldneren forsøger at afværge auktionen.³⁰⁰

Fogedretten kan når som helst *beskikke en advokat for skyldneren*.³⁰¹ Fogedretten kan endvidere antage en *sagkyndig*, normalt en ejendomsmægler.³⁰² Der bør i almindelighed beskikkes advokat eller antages sagkyndig, når skyldneren, auktionsrekvirenten eller andre i ejendommen berettigede anmoder herom. Både udgifterne til den beskikkede advokat og den sagkyndige betragtes som en del af auktionsrekvirentomkostningerne, og de udlægges derfor af auktionsrekvirenten, principielt med regres mod skyldneren. (Det vil ses, at indgivelse af auktionsbegæring kan udløse et ikke ubetydeligt likviditetsbehov hos rekvisenten, og dette bør stedse tages i betragtning). Er en advokatbeskikkelse begrundet i skyldnerens personlige forhold, fx sygdom eller alderdomssvækkelse, betales udgifterne dog af statskassen efter reglerne for fri proces.

Den sagkyndige skal primært *forsøge at afværge* auktionen. Det bedste er naturligvis, hvis ejendommen, fx via en omprioritering, kan bevares for skyldneren. Hvis dette ikke er muligt, er det at foretrække, at ejen-

299. § 561. Mødet kan ikke i sig selv bringe pantebreve i ejendommen til at forfalde, jfr. den præceptive regel i tinglysningens § 42 b, nr. 4 – men selve afholdelsen af en tvangsauktion kan modsætningsvis godt være forfaldsgrund, hvis det aftales (det vil sige: hvis pkt. 10 i pantebrevsformular A kobles ud gennem individuel tekst i pantebrevet).

300. § 561, stk. 3-4.

301. § 561, stk. 6..

302. § 562 med en særlig habilitetsregel i stk. 1, sidste pkt. Se også J.A.Andersen, U 1990 B. 190ff om hvorvidt ejendomsformidlere, der har fast tilknytning til fx en kreditforening, kan antages som sagskyndige.

dommen sælges under hånden, idet underhåndssalgsprisen normalt er højere end auktionsprisen. Hertil kommer, at skyldneren af indlysende årsager oftest vil foretrække at miste sin ejendom ved underhåndssalg fremfor gennem tvangsauktion. Et underhåndssalg kan dog kun gennemføres, hvis der kan opnås en pris, der både giver dækning til alle hæftelserne på ejendommen og salgsomkostningerne. Dog er der naturligvis den mulighed, at nogle af de yderste hæftelser giver afkald på deres pantessikkerhed i forbindelse med underhåndssalget, og ikke helt sjældent opnås der faktisk en aftale med pantehaverne, fx i en landbrugsejendom, om ejendommens salg bedst muligt i fri handel med forhåndssamtykke til pantets aflysning³⁰³ fra pantehavere, som ikke opnår del i provenuet.

Kan auktionen ikke afværges, skal den sagkyndige bistå fogedretten med auktionen og i forbindelse hermed arbejde på at skabe interesse om auktionen for at opnå det højst mulige bud.

Fogedretten *kan* bestemme, at der skal holdes *forberedende auktionsmøde*.³⁰⁴ Et sådant kan holdes med skyldneren og alle rettighedshaverne, men det kan efter omstændighederne i stedet blot holdes med enkelte af rettighedshaverne, som berøres af et bestemt problem, fx en tinglyst servitut eller lejekontrakt. Der holdes normalt kun forberedende auktionsmøde, hvis man inden auktionen har erkendt en bestemt tvist. Det forekommer imidlertid, at der på et auktionsmøde opstår så alvorlige problemer, at auktionen udsættes. Dette indebærer i realiteten, at det berammede auktionsmøde bliver gjort til et forberedende auktionsmøde.

Fogedretten *indkalder* ved anbefalede breve til auktionsmødet.³⁰⁵ Indkaldelsesvarslet skal være på mindst tre uger. Indkaldelserne skal være vedlagt salgsopstillingen. Indkaldelserne sker primært på grundlag af tingbogsattesten. Ejeren indkaldes samt alle hæftelser (pantehavere,³⁰⁶ udlægshavere og arresthavere). Byrder – fx servitutter og lejerettigheder – indkaldes, i det omfang de efter deres plads i prioritetsrækken skønnes at ville blive berørt af auktionen.

Da det er meget afgørende for en rettighedshaver, at han modtager auktionsindkaldelsen, bør han i egen interesse hele tiden sørge for, at hans aktuelle adresse fremgår af tingbogen.

303. Samtykket drejer sig om, at de vil frafalde panteretten i ejendommen, men naturligvis ikke om, at de vil opgive deres personlige krav mod skyldneren. Pantebrevet er som tidligere nævnt normalt både et gælds-brev (bortset fra visse ejer-pantebreve m.v.) og et pantsætningsdokument.

304. § 563. Ej heller et sådant kan i sig selv være forfaldsgrund for pantebreve i ejendommen, jfr. tinglysningslovens § 42 b, nr. 4, samt notebemærkningerne foran.

305. § 564.

Der skal udarbejdes en *salgsoptstilling*.³⁰⁷ Opstillingen udarbejdes af den sagkyndige. Er der ikke antaget en sagkyndig, udarbejdes den af auktionsrekvirenten(s advokat). Opstillingen udarbejdes på en formular, som er blevet til i et samarbejde mellem Advokatrådet og Ejendomsmæglerforeningen. Salgsoptstillingsformularen suppleres dog næsten altid med bilag. Ved auktion over ejendomme, der anvendes til privat beboelse, kan fogedretten bestemme, at både salgsoptstillingen og auktionsbekendtgørelsen skal indeholde eksempel på kontantbehov, årlige bruttoudgifter og skatteunderskud, beregnet ved en given budsum.³⁰⁸ Disse „økonomiske nøgletal” udarbejdes på en særlig blanket som et tillæg til den egentlige salgsoptstilling,³⁰⁹ og de tilsigter naturligvis at gøre det mere overskueligt og dermed attraktivt for „almindelige” mennesker at købe hus på tvangsauktion (atter med henblik på at opnå den bedst muligt pris for ejendommen).

Salgsoptstillingen indeholder en beskrivelse af ejendommen og dennes tilbehør. Allerede af denne grund er det nødvendigt, at den, der udarbejder opstillingen, besigtiger ejendommen og så vidt muligt taler med ejeren. Salgsoptstillingen redegør navnlig indgående for de forskellige hæftelser og byrder på ejendommen samt for, hvad der skal betales eller overtages ud over auktionsbudet.³¹⁰ Der angives i denne forbindelse et

306. Når et ejerpantebrev er håndpantset, typisk til en bank, er det vigtigt for håndpanthaveren at være sikker på at modtage besked, hvis der indkaldes til auktion over ejendommen. Men da ejerpantebrevet er et pant, som ejeren har givet sig selv i ejendommen, vil banken kun få indkaldelse til auktion, hvis den har sørget for at få noteret i tingbogen, at „Meddelelser efter Retsplejelovens kapitel 51 sendes til x-bank, adresse ...”. En sådan „meddelelsesadresse” kan også noteres i tingbogen for almindelige pantebreve i ejendommen, fx for pantebreve, som panthaver har indlagt i depot (åbent depot eller sikkerhedsdepot) i en bank. Notering af en sådan meddelelsesadresse koster ikke tinglysningsafgift. – Det er et privatretligt (erstatnings)spørgsmål mellem banken og deponthaveren (pantebrevets ejer), om banken ifalder ansvar for at forsømme at videregive beskeden om tvangsauktionen til deponthaveren og sekundære håndpanthavere, jfr. Pengestitutankenævnets sag 190/1989, refereret i „Fagskrift for bankvæsen” 1989.132f. Se også J.A.Andersen, Adv. 1978.293ff.

307. § 562, stk. 3.

308. § 562, stk. 3, og § 566, stk. 3.

309. Advokatrådet og Ejendomsmæglerforeningen har hver for sig udarbejdet en blanket, idet der ikke kunne opnås enighed om en fælles blanket.

310. Auktionsvilkårenes pkt. 6A-C. Som udgangspunkt er det de forskellige pant- og udlægshavere, der selv opgør deres tilgodehavender til den, der udarbejder salgsoptstillingen. I praksis kan en auktionsopgørelse ikke forøges efter, at auktionen er sluttet, jfr. U 1992.164 Ø. Navnlig Tinglysningslovens § 40, stk. 4, er afgørende for auktionsopgørelserne. Se særlig U1992.978H om ejerpantebreve.

maksimum (størstebeløb) for, hvad auktionskøberen – bortset fra afgifter og stempel til det offentlige – skal betale ud over auktionsbudet. De forskellige hæftelser opgøres pr. datoen for første auktion. Der udarbejdes derfor ikke refusionsopgørelse i relation til tvangsauktionssalg. Salgsopstillingen angiver også, hvilken sikkerhedsstillelse en auktionskøber må forvente at blive afkrævet.³¹¹

Formålet med salgsopstillingen er først og fremmest at tilvejebringe stort set samme oplysningsniveau for tvangsauktioner, som kendes ved fri handel. Opstillingen er derfor uden sammenligning det auktionsdokument, som interesserer Liebhabererne mest.³¹² Den letter derudover i høj grad rettighedshavernes forberedelse til auktionen. Det bemærkes herved, at formentlig mere end 80% af alle auktioner ender med, at ejendommen bliver overtaget af en ufyldstgjort pant- eller udlægshaver.

Skyldneren og de i ejendommen berettigede – herunder kommunen – skal vederlagsfrit fremkomme med de oplysninger, som er nødvendige til udarbejdelse af salgsopstillingen. Tilsidesætter en rettighedshaver denne pligt, får han ikke tilkendt auktionsomkostninger. Der er derimod ingen sanktionsmuligheder over for skyldneren.

Skyldneren og eventuelle lejere af ejendommen skal give den sagkyndige, rekvirenten og de i auktionen interesserede, herunder eventuelle Liebhaberere, adgang til at besigtige ejendommen og det tilbehør, der skal sælges sammen med denne på auktionen.³¹³

Auktionsejendommen bør forevises eventuelle Liebhaberere af den sagkyndige. Er der ikke antaget en sagkyndig, må ejendommen i rimeligt omfang vises frem af rekvirentens advokat. Modsætter skyldneren sig besigtigelse eller forevisning af auktionsejendommen, må denne (gebyrfrit) gennemtvinges af fogedretten, evt. med bistand af politiet.

Auktionen bliver af den sagkyndige eller, hvis der ikke er antaget en sådan, af rekvirentens advokat bekendtgjort i Statstidende med 14 dages varsel og som regel to gange i dagspressen.

Salgsopstillingen bliver gennemgået under selve auktionen, og det er ganske sædvanligt, at den i forbindelse hermed korrigeres eller suppleres.

311. Auktionsvilkårenes pkt. 7.

312. Salgsopstillingen er et „guldrandet dokument“ og skal derfor udarbejdes af rekvirentens advokat med den allerstørste omhu, idet budgiverne skal kunne stole ubetinget på angivelserne deri. Både rekvirenten selv og dennes advokat ifalder erstatningsansvar for tab, der forårsages af fejlagtige oplysninger i dette „guldrandede dokument“, jfr. John Peter Andersen i „Fuldsmægtigen“ 1992.101ff.

313. § 562, stk. 4.

Auktionsvilkårene er fastsat af justitsministeren i en bekendtgørelse.³¹⁴ De kan suppleres og også ofte fraviges.³¹⁵ I praksis er det dog ret sjældent, at de fraviges eller suppleres gennem vetagelser eller gennem fogedrettens bestemmelse. Auktionsvilkårene er aftrykt på indersiden af det omslag, som salgsopstillingen normalt udleveres i. Salgsopstillingen udleveres gratis.

Ved afslutningen af auktionsmødet spørger fogeden, om nogen *begærer anden auktion*.³¹⁶ Skyldneren kan altid begære anden auktion afholdt. Det samme gælder de rettighedshavere, som ikke opnåede fuld dækning på første auktion. Begæringen skal fremsættes inden afslutningen af første auktion, og der skal i forbindelse hermed straks stilles sikkerhed for omkostningerne ved afholdelsen af anden auktion.³¹⁷ Der afholdes anden auktion i 10-20% af alle auktionssager. I de fleste tilfælde fremkommer der dog erfaringsmæssigt ikke et højere bud på anden auktion. En begæring om anden auktion kan kun tilbagekaldes med samtykke fra dem, som også kunne have begæret anden auktion afholdt. Anden auktion holdes på grundlag af den oprindelige salgsopstilling. Auktionskøberen skal forrente de pantehæftelser, der opnår dækning på auktionen, fra datoen for første auktion, selv om han først kan overtage ejendommen, når anden auktion er afholdt. *Alle* bud, der afgives på første auktion, er bindende, indtil der er holdt anden auktion, dog højst i seks uger.³¹⁸ En anden auktion holdes derfor altid inden denne frist, normalt ca. én måned efter første auktion. På anden auktion er kun det bud bindende, der får hamerslag.

Der kræves temmelig store betalinger, hvis skyldneren vil *afværge auktionen* i tiden mellem første og anden auktion.³¹⁹

Auktionskøberen skal *overtage ejendommen og risikoen for denne straks ved auktionens slutning*. Køberen må selv sørge for – evt. ad retslig vej – at blive indsat i besiddelsen af ejendommen og dennes tilbehør,³²⁰

314. Bekendtgørelse nr. 652:1978 som ændret ved bekendtgørelse nr. 121:1982, bekendtgørelse nr. 866:1989 og bekendtgørelse nr. 896:1990.

315. Auktionsvilkårenes pkt. 10-11.

316. §§ 576-77.

317. Advokatindeståelser betragtes normalt som fyldestgørende sikkerhed, jfr. VLK givet af Jan Poulsen i „Fuldmægtigen” 1992.40f.

318. Auktionsvilkårenes pkt. 4.

319. § 563a, stk. 2, samt J. A. Andersen, U 1992 B.209 f. og 448.

320. Auktionsvilkårenes pkt. 5.

som ikke sjældent ulovligt er fjernet fra ejendommen.³²¹ Auktionskøberen kan om nødvendigt gøre brug af umiddelbare fagedforretninger.

Er ikke andet tilkendegivet af fagedretten, omfatter auktionen også det til ejendommen hørende *tilbehør*,³²² som skal være beskrevet eller registreret i tilslutning til salgsopstillingen med angivelse af eventuelle hæftelser i form af fx ejendomsforbehold. Auktionskøberen får også ret til den *leje*, som ikke er betalt på auktionstidspunktet. Omvendt må auktionskøberen respektere lejernes forudbetalinger af leje i op til seks måneder.³²³

Auktionskøberen skal naturligvis *opfylde auktionsbudet*.³²⁴ En del af budet skal normalt betales kontant (udbetales), hvilket vil sige inden seks måneder. Resten af budet kan opfyldes af køberen, ved at han overtager nogle af ejendommens hæftelser, idet eventuelle restancer dog skal betales inden fire uger. Om køberen kan overtage hæftelser, afhænger af, om de private pantebreve er forsynet med en s.k. „tvangsauktionsklausul”, og af i hvilket omfang ejendommen er behæftet med realkreditlån. Sidstnævnte er altid forfaldne på auktionen, men i praksis samtykker realkreditinstitutterne ofte *efter* auktionen i, at auktionskøberen overtager lånene. Det vil være klogt af en potentiel køber at indgå på forhåndsförhandling med instituttet herom; han må forvente, at instituttet vil interessere sig lige så indgående for hans økonomiske forhold, som hvis der var tale om at bevilge et nyt realkreditlån.³²⁵

Ejerpantebreve (dvs.: det underliggende gældsforhold, fx et banklån), skadesløsbreve, udlæg og arrester skal altid betales inden seks måneder.

Der er derudover nogle beløb og forpligtelser (fx visse byrder), som auktionskøberen skal *overtage ud over auktionsbudet*.³²⁶ At noget skal

321. Tilbehøret kan blandt andet være hårde hvidevarer, jfr. tinglysningslovens § 38. Er de fjernet af skyldneren, kan dette være strafbart som skyldnersvig (straffelovens § 283). Men skyldnerens og dennes families situation kan være således, at de hårde hvidevarer er omfattet af trangsbeneficiet i Rpl. § 509, og i så fald er det retmæssigt af skyldneren at medtage de hårde hvidevarer til sin nye bopæl, idet trangsbeneficiet fortrænger også tinglysningslovens § 38 og dermed ejendomsparthavernes rettigheder, jfr. U1991.474V.

322. Jfr. den foran citerede U 1991.872 V om indboet, der ikke var § 37-tilbehør til et udlejet sommerhus. En mølkekvote er ikke tilbehør til en landbrugsejendom og kan derfor håndpant sættes særskilt, jfr. ØLK gengivet i „Fuldægtingen” 1992.125 Ø.

323. Auktionsvilkårenes pkt. 1.

324. Auktionsvilkårenes pkt. 6A.

325. Selv om realkreditlånet i salgsopstillingen har været opført under de lån, som køberen kan overtage, følger det af pantebrevsformular B og salgsopstillingens omslag, at køberen ikke har krav på at overtage lånet.

326. Auktionsvilkårenes pkt. 6B.

betales ud over auktionsbudet, betyder i realiteten, at det har prioritet forud for den almindelige første prioritet i ejendommen. Auktionsomkostningerne, ejendomsskatterestancer, brandforsikringsbidrag (men ikke den øvrige præmie på en „ejendomskaskoforsikring”), vej- og kloakgæld samt restancer for forbrug af vand leveret af et kommunalt vandværk skal fx betales ud over auktionsbudet.³²⁷

Byrder – navnlig servitutter – der har prioritet forud for al pantegæld, skal altid overtages ud over auktionsbudet.³²⁸

Den tidligere ejers *forpligtelser over for eventuelle lejere* i henhold til lejelovgivningens regler overtages ligeledes ud over auktionsbudet.³²⁹

Det, der skal betales ud over auktionsbudet, skal indfries inden fire uger. Der kan dog være fx gade- og kloakgæld, som kan overtages.

Auktionskøberens *betalinger skal ske direkte til de berettigede* og ikke som ved løsøreauktioner til en inkassator, som derefter afregner til fogedretten.³³⁰ En panthaver kan – bortset fra yderligere påløbne renter til betalingsdagen – ikke kræve et større beløb, end hvad han opgjorde sin fordring til på tvangsauktionen.³³¹

Auktionsafgift, stempelafgift og i meget specielle tilfælde moms (af tilbehøret) skal også betales ud over auktionsbudet.³³² Auktionsafgiften

327. Jfr. opregningen i Auktionsvilkårenes pkt. 6B smh. m. tinglysningslovens § 4.

328. § 573.

329. Jfr. lejelovens § 7, stk. 1, og U 1991.736 H (auktionskøberen hæftede over for en tidligere lejer for tilbagebetaling af forudbetalt leje, som den hidtidige ejer var blevet dømt til at betale). – Men hvis lejeren har fået rettigheder ud over, hvad lovgivningen giver ham, fx en fremtidig forkøbsret til ejendommen eller en erhvervslejers flerårige „uopsigelighed” (dvs. udlejers afkald på at bruge endog de få opsigelsesmuligheder, som loven undtagelsesvis giver ham, jfr. lejelovens § 83, fx udlejers ønske om med 1 års varsel selv at bruge det lejede), skal disse rettigheder være tinglyst for at have gyldighed mod retsforfølgende kreditorer, herunder tvangsauktionskøbere, jfr. lejelovens § 7, stk. 2. Selv en sådan tinglysning kan dog blive slettet, eftersom den jo har sin plads i prioritetsordenen, og hvis ingen vil købe ejendommen med pligt til at respektere den tinglyste lejeaftale ud over auktionsbudet, indrangeres aftalen på sin plads i prioritetsordenen – hvor den måske ikke opnår dækning på auktionen, hvorefter den slettes (og herefter har lejeren „kun” sin almindelige lovmæssige beskyttelse).

330. Betalingerne sker sædvanligvis på betingelse af, at den berettigede samtidig underskriver en erklæring, hvori han erklærer sig fyldestgjort og således samtykker i, at fogeden giver auktionskøberen auktionsskøde på ejendommen.

331. Jfr. U 1992.164 Ø, hvor en panthaver havde glemt en del af sit tilgodehavende på auktionen.

332. Auktionsvilkårenes pkt. 6C.

forfalder til betaling ved auktionens slutning. Det samme gælder stempelafgiften. Der gælder dog den meget vigtige særrregel, at hvis auktionsskøberen er en ufyldstgjort pant- eller udlægshaver,³³³ skal auktionstemplettet først betales, når auktionsskødet udstedes, og det kan kræves refunderet, hvis ejendommen videresælges inden fire år.³³⁴

Fogedretten lader straks (gebyrfrit) *auktionssalget tinglyse* på ejendommen.³³⁵ Auktionsskøberens rettigheder er hermed tinglyst sikret.³³⁶

Auktionsskøberen har pligt til at tage *auktionsskøde* på ejendommen inden ét år.³³⁷ Da denne pligt er usanktioneret, er det imidlertid meget almindeligt, at den – af hensyn til den heraf følgende udsættelse med at betale auktionstemplettet – ikke overholdes.

Formålet med et auktionsskøde er at give auktionsskøberen legitimation til at kunne få tinglyst nye hæftelser og byrder på ejendommen. Auktionsskødet fungerer derudover som en kvittering for, at auktionsvilkårene er opfyldt.

Auktionsskødet, der kun kan udstedes som endeligt skøde, udstedes af fogedretten, normalt i en meget kortfattet form (langt mere ordknapt end et skøde ved overdragelse i fri handel). Det er paradoksalt nok i de færreste tilfælde, at auktionsskødet bliver udstedt direkte til auktionsskøberen selv, idet denne – som regel et realkreditinstitut eller en bank – har overdraget retten til at få udstedt auktionsskøde ved en såkaldt *transportkøbekontrakt*. Der er reelt tale om en overdragelse af ejendommen, idet auktionsskøberen – som ikke ønsker at beholde ejendommen – selv eller gennem en mægler har sat ejendommen til salg; i stedet for at operere med auktionsskøde til auktionsskøberen samt almindeligt skøde til den endelige køber får man derfor via transportkøbekontrakten udstedt auktionsskøde direkte til den endelige køber. En transportkøbekontrakt har derfor også samme indhold som et skøde³³⁸ og skal stemples efter skødetaksten. En transportkøbekontrakt kan i modsætning til et auktionsskøde være betinget. Rettighederne i h.t. en transportkøbekontrakt kan sikres gennem tinglysning. Dette kræver dog, at en udskrift af auktionbogen forinden

333. Se definitionen i U 1986.280 H, der dog kun refererer sig til Stempeloven.

334. Stempelovens § 34, stk. 4, og § 36.

335. Tinglysningslovens § 13. I tingbogens adkomstrubrik står der alene, at der har været afholdt tvangsauktion en bestemt dato. Det angives ikke, hvem der er auktionsskøber.

336. Jfr. tinglysningslovens § 1.

337. § 580 og auktionsvilkårenes pkt. 9.

eller samtidig tinglyses som betinget skøde, da der ellers vil være et „hul i adkomstrækken“.

Et auktionsskøde kan først udstedes, når kærefristen er udløbet, uden at kære er iværksat. Auktionsskøberen skal endvidere gennem kvitteringer og samtykkeerklæringer (som han som nævnt ovenfor opnår, samtidig med at han betaler til de berettigede) godtgøre over for fogeden, at auktionensvilkårene er opfyldt.

Når auktionsskøberen har modtaget sit auktionsskøde fra fogedretten, må køberen selv sørge for at få det *tinglyst på ejendommen* ligesom ethvert andet skøde; samtidig hermed må han over for tinglysningsdommeren dokumentere, hvilke hæftelser (eller dele af hæftelser), servitutter, tinglyste lejerettigheder m.v. der ikke opnåede dækning på auktionen, og han kan samtidig bede tinglysningsdommeren slette de udækkede hæftelser af tingbogen.³³⁹ Først da er ejendommen virkelig „renset“ i konsekvens af tvangsauktionen, men den nævnte sletning af udækkede privatretlige rettigheder sker altså ikke automatisk.

De fleste *auktionstvister* bliver først erkendt *efter* auktionen, nemlig når auktionsskøberens advokat skal opfylde auktionensvilkårene. Tvisterne bliver da (som en trøst: gebyrfrit) afgjort af fogedretten i forbindelse med udstedelsen af auktionsskødet,³⁴⁰ idet uenigheden giver sig udslag i tvist om, hvorvidt betingelserne for at få udstedt auktionsskøde er opfyldt.

I visse tilfælde – navnlig ved landbrugsejendomme – kan et ejendoms-køb kun gennemføres, hvis der foreligger en tilladelse fra en offentlig myndighed. Det er egentlig et auktionensvilkår, at auktionsskøberen kan få den nødvendige offentlige tilladelse til købet, men ikke desto mindre tager man hverken under auktionen eller ved udstedelsen af auktionsskødet hensyn til, om der foreligger den fornødne tilladelse. Når auktionsskøberen begærer auktionsskødet tinglyst, kommer imidlertid sandhedens time for køberen, idet han ikke kan få sit skøde lyst som endelig adkomst

338. Bortset fra, at auktionsskøberen – som ofte kun har et ganske begrænset kendskab til ejendommens tilstand – meget ofte vil fraskrive sig ansvar for eventuelle mangler. En sådan fraskrivelse, som er en del af aftalen med den endelige køber, skal naturligvis accepteres af denne for at være gyldig, og det må normalt forventes at trykke prisen på ejendommen noget, at de normale køberetlige mangelsbeføjelser således er koblet ud. I hvert fald må den endelige køber lade ejendommen grundigt undersøge, før han indgår aftalen om at købe. Se J.A.Andersen, Auktioner, 2. udg., s. 76.

339. § 581.

340. § 583, stk. 3.

på ejendommen uden samtidig at vedlægge den fornødne offentligretlige tilladelse; skødet bliver ellers tinglyst med frist til dokumentationen. Fristen kan efter begæring forlænges, men fremlægges dokumentationen ikke, aflyses skødet ved fristens udløb. Køberen er da ganske vist ejer af ejendommen, men han kan ikke få sin ejendomsret tinglyst, og han kan dermed ikke stifte nye rettigheder, fx pant eller servitut, over ejendommen. Derimod kan – i nogle tilfælde skal – han sælge den (til én, der kan få den fornødne tilladelse).

Da det ofte er realkreditinstitutter og banker, der er auktionkøbere, forekommer det kun sjældent, at auktionkøbere misligholder deres pligter til at opfylde auktionsvilkårene. En misligholdelse kan i givet fald føre til *misligholdelsesauktion* for auktionkøberens risiko, men ikke for hans regning.³⁴¹ Bliver der budt mindre på misligholdelsesauktionen, skal auktionkøberen således erstatte differencen, medens han ikke får glæde af et evt. overbud. Ofte er det dog mest naturligt, at man ved auktionkøberens misligholdelse primært retter sit krav mod den sikkerhed, køberen har stillet.³⁴²

Bliver der på en tvangsauktion *konstateret en „friværði“*, tilfalder denne naturligvis den hidtidige ejer.³⁴³ Konstateringen af en „friværði“ er dog udtryk for, at auktionen burde have været afværget.

I de fleste tilfælde er auktionkøberen som nævnt en ufyldesgjort pant- eller udlægshaver. Som regel har den pågældende købt ejendommen for et bud, der blot går ind i bunden af hans prioritet (han byder fx netop så meget, at budet dækker alle foranstående hæftelser plus 1.000 kr. af hans eget pant). Dette giver anledning til problemer, hvis den pågældende auktionkøber efter auktionen afkræver den tidligere ejer et beløb som følge af, at han jo *fortsat hæfter personligt for den gæld, der ikke blev dækket* på auktionen. Da auktionsbudet i den beskrevne situation normalt er et helt formelt bud, som langtfra svarer til ejendommens faktiske værdi, kan auktionkøberens udækkede restfordring efterfølgende – normalt af de almindelige domstole³⁴⁴ – nedsættes, således at restfordringen op-

341. Auktionsvilkårenes pkt. 8.

342. Auktionsvilkårenes pkt. 7. – Ofte bliver sikkerheden dog frafaldet.

343. Auktionsvilkårenes pkt. 6A, sidste stk. og J.A.Andersen, Fm 1992.104f.

344. Eventuelt dog af fogedretten under en udlægssforretning på grundlag af pantebrevet, forudsat bevisførelsen kan helt undtagelsesvis rummes inden for rammerne af den bevisførelse, der kan finde sted for fogedretten under udlægssager, jfr. ØLK refereret i Fm 1993.37.

gøres på grundlag af ejendommens faktiske værdi og ikke på grundlag af auktionsbudet.³⁴⁵ Men har auktionsskøberen opnået en gevinst gennem auktionsskøbet og auktionsejendommens videresalg, har han ikke pligt til at afstå denne gevinst til den tidligere ejer. Er det staten, der er auktionsskøber, afstås dog en evt. gevinst, idet den imidlertid primært modregnes i statens eventuelle andre tilgodehavender hos den tidligere ejer.

Fogedrettens afgørelser under og efter auktionen, herunder afgørelser i relation til udstedelsen af auktionsskødet, samt den afsluttede auktion, kan *påkæres til landsretten*.³⁴⁶ Er der begået væsentlige fejl – navnlig i relation til auktionens bekendtgørelse og auktionsindkaldelserne – kan kæremålet endog resultere i, at auktionen ophæves. Dette gælder tilmed, selv om auktionsskøberen var i god tro og måske allerede har fået tinglyst sit auktionsskøde.³⁴⁷

En auktionsskøber har meget små muligheder for at påberåbe sig *faktiske mangler og ulovligheder* ved ejendommen, idet der ikke i sædvanlig køberetlig forstand er en egentlig sælger, mod hvem de normale køberbetjinger kan rettes.³⁴⁸ I ganske ekstraordinære tilfælde kan auktionsskøberen dog hæve auktionsskøbet ud fra et forudsætnings synspunkt.³⁴⁹ Auktionsskøberen har derimod større muligheder for at gøre et erstatningsansvar (et professionsansvar) gældende mod auktionsrekvirenten (s advokat) eller den sagkyndige under henvisning til, at disse har handlet cul-

345. § 578.

346. Jfr. Rpl. §§ 584-87. Kære af afgørelser, der træffes efter auktionens slutning, har opsættende virkning. Der kan gå lang tid, før auktionsskøberen i tilfælde af en twist mellem panthavere m.v. véd, hvor meget han skal betale til den enkelte panthaver. Se som eksempel U 1992.978 H, hvor en et realkreditinstitut overtog en ejerlejlighed på tvangsauktion. Under auktionen den 28. august 1990 opstod der twist, om ejerforeningen kunne opgøre sit ejerpantebrev (til sikkerhed for restance med fællesomkostninger) med tillæg af rente af ejerpantebrevet, jfr. U 1990.21 H, og fogedens kendelse herom blev afsagt under auktionen, stadfæstet af ØLR den 6. maj 1991 og – efter opnåelse af tredjeinstansbevilling – indbragt for Højesteret, der afgjorde sagen ved kendelse af 26. oktober 1992.

347. Se hertil – vedrørende en løsrøreaktion – U 1991.770 V, hvor der var gjort udlæg for p-afgift i en bil, og hvor ejeren fejlagtigt havde fået en frist til berigtigelse af restancen – men inden da var bilen solgt på tvangsauktion. Landsretten fandt ikke, at fejlen havde „en sådan karakter, at den kan medføre ophævelse af tvangsauktionen, der er afholdt på grundlag af et gyldigt foretaget udlæg”.

348. Jfr. ligeledes princippet i købelovens § 48 om auktionssalg (af løsrø m.v.) samt J.A.Andersen, Auktioner, 2. udg., s. 124ff.

349. U 1987.202 Ø.

pøst ved udførelsen af deres honorarvederlagte arbejde, navnlig i relation til udarbejdelsen af salgsopstillingen.³⁵⁰

350. Jfr. J. A. Andersen i U 1986 B s. 416ff: „Advokaters og ejendomsmægleres ansvar for mangler og urigtige oplysninger vedrørende tvangsauktionsejendomme.” Køberens undersøgelsespligt må antages at være mindre end den undersøgelsespligt, der påhviler en køber i fri handel efter købelovens § 47 („caveat-emptor-reglen”). Betragter man undladelse af at besigtige ejendommen som en art „egen skyld” hos køberen, vil den ofte være underordnet i forhold til det temmelig strenge culpaansvar, der påhviler rekvirentens advokat og den eventuelle sagkyndige for at fremlægge i alt væsentligt rigtige og fuldstændige oplysninger som grundlag for budgivningen. Se generelt J.A.Andersen, J. 1990.379-82: „Har auktionskøber pligt til at undersøge auktionsejendommen?”

IV.

Skiftesager

Herefter gennemgås de vigtigste af de sagstyper, som hører hjemme i skifterettens regie. For overblikkets skyld er også medtaget forhold, som kan gennemføres uden skifterettens medvirken, såsom frivillige kreditorordninger og stille betalingsstandsning. Fremstillingen omfatter betalingsstandsning, frivillige gældsordninger, tvangsakkord, gældssanering og konkurs, men ikke dødsboskifter. Der er i fremstillingen lagt vægt på en integreret fremstilling af de materielle regler og de processuelle regler, idet disse i det praktiske retsliv ofte opleves som to sider af samme sag.

A. Betalingsstandsning

Der foreligger *betalingsstandsning*, hvis en debitor pga. økonomiske vanskeligheder ophører med at betale den væsentligste del af sine forfaldne gældsposter, navnlig forretningsgæld. At en debitor af andre årsager – fx pga. kværvulantforstyrrelse – ophører med at betale, henføres ikke under begrebet betalingsstandsning. En betalingsstandsning vil sjældent være total, idet debitor normalt fortsætter med at betale husholdningsgæld o.lign.

Der sondres mellem

1. faktisk betalingsstandsning
2. stille betalingsstandsning og
3. anmeldt betalingsstandsning.

En *faktisk betalingsstandsning* kan give sig til kende over for offentligheden fx gennem udsendelse af cirkulæreskrivelser til kreditorerne. Giver den sig ikke til kende over for offentligheden, taler man om en *stille betalingsstandsning*.

Først i 1975 blev der i Danmark indført regler om, at debitorer kan anmelde betalingsstandsning over for skifteretten.¹

Enhver skyldner, der ikke mener sig i stand til at opfylde sine forpligtelser og følgelig er insolvent, kan *anmelde* betalingsstandsning.² I praksis er det dog stort set kun skyldnere, der er erhvervsdrivende eller for nylig har været erhvervsdrivende, som anmelder betalingsstandsning.

Det er altid skyldneren selv, der bestemmer, om der skal anmeldes betalingsstandsning. Skyldneren kan også når som helst tilbagekalde en betalingsstandsningsanmeldelse.³

1. Konkurslovens §§ 7-16e, smh. m. §§ 1, 3, 4, 72, stk. 3, og 94, nr. 1-2.

2. Konkurslovens § 10, smh. m. §§ 7-8.

3. Konkurslovens § 16e, stk. 1, nr. 1.

Formålet med en betalingsstandsning er at fastlåse skyldnerens økonomi i en periode, således at kreditorerne uden risiko kan inklude sig i forhandlinger om en evt. ordning af skyldnerens økonomi. Betalingsstandsningen er således alene en ramme om det egentlige, som er opnåelsen af – typisk – en frivillig gældsordning; det må dog erkendes, at nogle lidt for rask betragter betalingsstandsningen som et mål i sig selv.

Det må i denne forbindelse ikke mindst fremhæves, at den dag, betalingsstandsningen anmeldes, sædvanligvis bliver *fristdag* i en efterfølgende konkurs,⁴ hvilket betyder, at nogle af de vigtigste af konkursens retsvirkninger – navnlig i relation til omstødelse – regnes fra denne dag. Hvis imidlertid betalingsstandsningen ophører, uden at konkurs m.v. er indtrådt, skal kreditorerne være hurtige til at indgive konkursbegæring, eftersom den oprindelige fristdag (dvs.: datoen for anmeldelse af betalingsstandsning) i så fald kun kan fastholdes som fristdag, hvis skifteretten inden 3 uger efter ophøret af betalingsstandsningen modtager begæring om fx konkurs.⁵

Skyldneren og ikke mindst hans rådgiver, typisk en advokat, må gøre sig overvejelse om, hvorvidt der skal anmeldes betalingsstandsning, eller man kan nøjes med en faktisk betalingsstandsning. Det sikre (af hensyn til navnlig kreditorernes ligestilling og rådgiverens undgåelse af ansvarsrisiko)⁶ er at anmelde betalingsstandsning, selv om der er omkostninger forbundet hermed, og man kan sige, at det er et temmelig tungt og „overdemokratisk” system, man herved kommer ind i. Hertil kommer, at betalingsstandsningsinstituttet i nogen grad er kommet i vanry, idet kun ca. 10% af alle betalingsstandsninger ender med en frivillig gældsordning! Er en virksomhed i alvorlige økonomiske vanskeligheder, kan en anmeldelse af betalingsstandsning derfor i visse tilfælde virke som det sidste skub, der får læsset til at vælte.

Omvendt får man ikke de tryghedsgarantier og retsvirkninger, der er knyttet til en anmeldt betalingsstandsning, hvis man nøjes med en faktisk betalingsstandsning. Skyldnerens rådgiver vil som nævnt ofte risikere et erstatningsansvar, hvis skyldneren handler uacceptabelt under den faktiske betalingsstandsning, fx hvis han køber varer på kredit, selv om han ingen betalingsmuligheder har.⁷

4. Konkurslovens § 1.

5. Konkurslovens § 1, stk. 2.

6. Se således om nogle ansvarsspørgsmål for bestyrelse og direktion U 1977.274 H og U 1985.209 H. Se også U 1978.133 H.

I praksis vil en advokat formentlig kun anbefale, at man nøjes med en faktisk betalingsstandsning, hvis der er tale om ret overskuelige gældsforhold med nogle få, større kreditorer, og hvis advokaten tillige skønner, at han kan „styre” både skyldneren og kreditorerne, således at disse ikke forsøger at køre deres eget løb gennem foretagelse af udlæg eller anden retsforfølgning. I praksis er det formentlig navnlig landmænd, der undlader at anmelde betalingsstandsning, når de forsøger at få en ordning med kreditorerne.

I mange tilfælde er en betalingsstandsning nødvendig, fordi kreditorerne, navnlig de offentlige kreditorer, stiller det som en betingelse for overhovedet at indgå i forhandlinger om en frivillig gældsordning.

Betalingsstandsningen skal *anmeldes skriftligt til skifteretten* i den retskreds, hvorfra skyldnerens erhvervsvirksomhed udøves. Udøver skyldneren ikke erhvervsmæssig virksomhed, anmeldes betalingsstandsningen til skifteretten i den retskreds, hvor skyldneren har sit hjemting.⁸

Der skal ved anmeldelsen af betalingsstandsning betales en retsafgift på 750 kr.⁹

Anmeldelsen skal bl.a. indeholde skyldnerens forslag til, hvem der skal beskikkes som *tilsyn* under betalingsstandsningen. Normalt er det skyldnerens advokat, som bliver foreslået.¹⁰

Anmeldelsen bliver modtaget og registreret af skifteretten uden nogen egentlig prøvelse. Skifteretten skal straks beskikke et tilsyn. I praksis bliver skyldnerens forslag i så henseende sædvanligvis fulgt, men der kan dog være situationer, hvor det kan forekomme så nærliggende, at et ansvar m.v. vil kunne blive gjort gældende mod den pågældende, at beskikkelse ikke vil kunne ske. Skifteretten må i nogle tilfælde afveje habilitetshensyn over for hensyn til hurtig handling, og helt sædvanlige – strenge – habilitetsbetragtninger kan derfor ikke fuldt ud anlægges.

7. Se om en advokat (der også var bestyrelsesmedlem) utrykt VLD af 9. maj 1980, omtalt af Jørgen Boe i U 1984 B s. 392, hvor en advokat skulle overvåge en stille betalingsstandsning. Der købtes trods alle instrukser på kredit, hvorved leverandører led tab. Ledelsen frifandt, men advokaten dømtes til at erstatte tabet. Men frifindelse i U 1978.121 H (hvor en rolig afvikling tilstræbtes).

8. Konkurslovens §§ 3-4.

9. Retsafgiftslovens § 37a.

10. Den foreslåede tilsynsførende skal erklære, at han er villig til at påtage sig hvervet, og at han opfylder habilitetsbetingelserne i Konkurslovens § 238, jfr. § 10, stk. 2.

Tilsynet skal senest en uge efter beskikkelsen skriftligt *underrette kreditorerne* om betalingsstandsningen.¹¹ Underretningen skal være forsynet med en række bilag. Kreditorerne skal således have oplysning om skyldnerens vigtigste aktiver og passiver samt så vidt muligt en kreditorfortegnelse med angivelse af stillede sikkerheder. Kreditorerne skal også have oplysning om skyldnerens regnskabsførelse samt en redegørelse for årsagerne til og formålet med betalingsstandsningen. Samtidig med underretningen om betalingsstandsningen indkaldes kreditorerne til et møde i skifteretten, der skal afholdes inden tre uger efter betalingsstandsningen. På dette „*tre-ugers-møde*” tager skifteretten stilling til, om betalingsstandsningen skal opretholdes, ligesom skifteretten efter begæring tager stilling til, om der skal beskikkes et andet tilsyn. Problemet er her erfaringsmæssigt, om man skal fortsætte med skyldnerens advokat som tilsyn, eller man skal beskikke en af hovedkreditorernes advokater som tilsyn. Der træffes også på mødet bestemmelse om, hvorvidt der skal nedsættes et *kreditorudvalg*, og om der skal nedlægges forbud mod, at panthaverne foretager kreditorfølgningsskridt – navnlig afholdelse af tvangsauktion – under betalingsstandsningen. I øvrigt kan også alle andre emner, der måtte være relevante for betalingsstandsningen, drøftes på mødet.

Der er grund til at fremhæve, at tilsynets rolle er vanskelig, idet tilsynet på den ene side vanskeligt kan fungere, hvis det ikke har et godt forhold til skyldneren. På den anden side skal tilsynet repræsentere kreditorerne, selv om det er klart, at der kan være modstridende interesser mellem skyldneren og kreditorerne. Sættes tingene på spidsen, må tilsynet dog primært betragtes som kreditorernes repræsentant.

Nedsættes der et kreditorudvalg, må det bemærkes, at dette kun har rådgivende funktioner. I praksis er kreditorudvalgene ofte temmelig passive, hvilket måske blandt andet kan skyldes, at de ikke modtager honorar for deres arbejde.¹² Et kreditorudvalg, der repræsenterer hovedkreditorerne, har dog, hvis det ønsker det, mulighed for at spille en større, mere aktiv rolle. Dette skyldes navnlig, at skyldneren, hvis han ønsker at opnå en frivillig ordning, naturligvis er afhængig af hovedkreditorernes holdning. Kreditorudvalget kan ligeledes være en væsentlig støtte for tilsynet.

Som nævnt er formålet med en betalingsstandsning hovedsagelig at skabe rammerne for forhandlingerne om en frivillig gældsordning, typisk en akkord med et henstandsmoment. Formålet med en betalingsstands-

11. Konkurslovens § 12.

12. Konkurslovens § 239, stk. 3.

ning kan ligeledes være at likvidere virksomheden og i forbindelse hermed at få solgt aktiverne bedst muligt, idet man forventer på denne måde at opnå højere priser end gennem salg fra et konkursbo. Et sådant formål skal tilkendegives over for kreditorerne, og realisationerne skal forhåndsannonceres over for disse.

En betalingsstandsning er ikke en bobehandling. Det er derfor fortsat debitor selv, der under betalingsstandsningen har dispositionsretten over aktiverne. Debitor må dog ikke foretage *dispositioner af væsentlig betydning* uden tilsynets samtykke.¹³ Debtors dispositioner, som tilsynet ikke har godkendt, er dog ikke aftaleretligt ugyldige. I praksis vil der i en sådan situation imidlertid ofte ske det, at debitor erklæres konkurs, og under konkursen vil de dispositioner, som konkursboet finder skadelige, som regel blive omstødt.

Med hensyn til det vigtige spørgsmål om, hvilke dispositioner tilsynet bør godkende, sondres der mellem betalinger og andre dispositioner, idet det efter selve betalingsstandsningens formål er klart, at betaling af gæld normalt ikke bør forekomme under en betalingsstandsning. Under en betalingsstandsning bør der ej heller stiftes ny gæld, idet alle indkøb så vidt muligt må ske mod kontant betaling; dog kan der være tale om at få „finansieret” virksomhedens drift gennem en kassekredit, og banken skal i så fald naturligvis være fuldt orienteret om debtors økonomiske situation.¹⁴

Er der tale om at foretage *særligt væsentlige dispositioner*, bør tilsynet ikke godkende disse uden forinden at have underrettet kreditorerne. Såfremt kreditorer, der repræsenterer en fjerdedel af de kendte, usikrede kreditorer inden syv dage gør indsigelse mod gennemførelsen af påtænkte dispositioner, må disse kun gennemføres, hvis tilsynet indkalder kreditorerne til et møde, og et flertal af de mødte kreditorer godkender dispositionerne. Der stemmes efter vægt og ikke efter antal. Kreditorerne kan dermed („negativt”) standse gennemførelsen af påtænkte, særligt væsentlige dispositioner. De kan derimod aldrig („positivt”) pålægge tilsynet at foretage bestemte dispositioner.

Er tilsynet i tvivl, om det bør godkende en disposition, kan det ikke forelægge spørgsmålet for skifteretten, men tilsynet kan altid søge ryg-

13. Konkurslovens § 15.

14. Hvis debitor senere erklæres konkurs, og hvis gælden – her: banklånet til driftens finansiering – er stiftet med tilsynets samtykke, vil banken have sekundær massekravsstatus i konkursen, jfr. Konkurslovens § 94, nr. 2. Se om lån, der ydes en virksomhed i krise, Ole Borch i „Fagskrift for bankvæsen” 1990 s. 60ff.

dækning ved at forelægge spørgsmålet for kreditorerne. Tilsynet er heller ikke i øvrigt undergivet skifterettens anvisninger. Det er væsentligt at afgrænse begrebet „særligt væsentlige dispositioner”, som skal forhåndsannonceres for kreditorerne. Det eneste sikre er, at realisationer af skyldnerens ikke-likvide aktiver skal forhåndsannonceres. Det samme må fx antages at være tilfældet, når store omlægninger af driften i debtors virksomhed påtænkes. Skifteretten har intet at gøre med de møder, som tilsynet afholder med kreditorerne. Møderne holdes altså ikke på dommerkontoret, og tilsynet må selv klare fx mødeledelsen og eventuelle afstemningsproblemer.

De møder, der under betalingsstandsningen holdes i skifterettens regi, er i princippet *offentlige*.¹⁵ Det drejer sig først og fremmest om „treugers-mødet” og møder om, hvorvidt betalingsstandsningen skal bringes til ophør.¹⁶

I praksis forelægger skyldneren, blandt andet tilskyndet af kreditorerne, næsten alle dispositioner for tilsynet. Dette skyldes, at tilsynets godkendelse som nævnt foran bevirker, at de krav, der udspringer af dispositionerne, får stilling som *massekrav af anden klasse* i et evt. konkursbo.¹⁷ I virkeligheden forøger anmeldelsen af betalingsstandsning derfor skyldnerens kreditmuligheder, idet han herefter kan tilbyde potentielle kreditgivere den sikkerhed, som en stilling som massekreditor af anden klasse indebærer. Tilsynets godkendelse bevirker desuden, at de pågældende dispositioner som altovervejende hovedregel vil være uomstødelige.¹⁸

Selv om det som nævnt under en betalingsstandsning er skyldneren, der har dispositionsretten over aktiverne, er tilsynets stilling dog ofte meget stærk, idet det ikke sjældent blot har den kompetence, som konkurslovens betalingsstandsningsregler giver, men også kan have fået omfattende fuldmagter fra skyldneren. Situationen er ofte den, at kreditorerne mere eller mindre har sat skyldneren „fra bestillingen”, så skyldnerens virksomhed herefter administreres af tilsynet i kraft af de fuldmagter, som skyldneren er blevet afkrævet (måske som betingelse for, at den pågældende ville påtage sig tilsynshvervet).

Tilsynet er underkastet en culpamålestok for et eventuelt ansvar, men et *erstatningsansvar* hos tilsynet forudsætter dog naturligvis, at der er lidt et

15. U 1988.848 H.

16. Konkurslovens § 16d-e.

17. Konkurslovens § 94, nr. 2.

18. Konkurslovens § 72, stk. 3.

tab, hvilket ikke er tilfældet, hvis tilsynet har handlet forretningsmæssigt dygtigt, selv om formelle regler måske er blevet tilsidesat. Uanset manglende annoncering, eventuelt salg til skyldnerens nærmeste m.v. er det således (som altid i erstatningsretten) afgørende, om et tab er lidt eller ej.

Fra det øjeblik betalingsstandsningen er anmeldt, er foretagelse af de fleste kreditorforfølgningsskridt udelukket.¹⁹ Dette gælder arrest, udlæg og brugeligt pant, men ikke andre kreditorforfølgningsskridt. De former for individualforfølgning (arrest og udlæg), som er foretaget før betalingsstandsningen, men som vil kunne omstødes, hvis betalingsstandsningen går over i en konkurs, tvangsakkord eller gældssanering, kan ikke forfølges videre under betalingsstandsningen; dvs. at der ikke kan ske rådighedsfratagelse og holdes tvangsauktion. I praksis er det først og fremmest udlæg, der er foretaget de sidste tre måneder før betalingsstandsningen, samt alle arrester uanset disses tidspunkt, som på denne måde fastlåses. Det er imidlertid meget væsentligt, at det nævnte kreditorforfølgningsforbud ikke gælder i relation til panthavere, hvis panterrettigheder ikke er omstødelige. Denne fredning af uomstødelige panterrettigheder gælder, uanset om de pågældende panthavere foretager udlæg i andet end pantet, og endda selv om panteretten er så yderligt placeret, at pantesikkerheden er værdiløs.

Såfremt det må anses for nødvendigt af hensyn til betalingsstandsningens formål, kan skifteretten dog på begæring forbyde panthavere at foretage kreditorforfølgningsskridt.²⁰ I praksis vil der først og fremmest være tale om forbud mod at holde tvangsauktion over aktiver, som er nødvendige for driften af debtors virksomhed. Skifterettens forbud kan være generelt, men det kan i stedet indskrænkes til bestemte aktiver og bestemte panthavere, ligesom det kan indskrænkes til at angå helt bestemt angivne kreditorforfølgningsskridt. Skifteretten kan formentlig også forbyde, at en panthaver tager sit pant til brugelighed, idet brugeligt pant jo både indebærer en rådighedsfratagelse og et forsøg på (gennem indtægterne) at opnå fyldestgørelse.

Hverken betalingsstandsningsreglernes almindelige kreditorforfølgningsforbud eller skifterettens konkrete forbud kan omfatte de såkaldte *separatister*, fx håndpanthavere.

Personer, der er *ansat i skyldnerens virksomhed*, kan forlange, at der uden ugrundet ophold og i hvert fald inden 14 dage stilles sikkerhed for

19. Konkurslovens § 16.

20. Konkurslovens § 16a.

den førstkommende lønudbetaling.²¹ I praksis går de ansatte ofte – med rette eller urette – langt videre, idet de typisk nedlægger arbejdet, hvis de ikke straks får betalt alle lønrestancer samt sikkerhed for den førstkommende lønudbetaling.

Ydelser, for hvilke der skal betales vederlag,²² som i god tro med hensyn til betalingsstandsningen overgives til skyldneren, efter at denne er indtrådt, skal i princippet *tilbageleveres*, medmindre tilsynet tiltræder aftalen med den virkning, at medkontrahentens krav får stilling som massekrav af anden klasse.²³ Medkontrahenten kan ikke hæve den gensidigt bebyrdende kontrakt pga. betalingsstandsningen, men han vil kunne holde sin ydelse tilbage, ligesom han typisk vil kunne forlange, at der bliver stillet sikkerhed for, at modydelsen bliver præsteret.

En betalingsstandsning *ophører* efter tre måneders forløb. Skifteretten kan dog „under ganske særlige omstændigheder” forlænge betalingsstandsningen med indtil tre måneder ad gangen. Betalingsstandsningen kan maksimalt vare ét år.²⁴ I praksis er skifteretterne vistnok – uanset lovens stramme betingelser – temmelig liberale med at forlænge en betalingsstandsning, og ganske mange rådgivere m.v. regner derfor automatisk med en periode på 1 år.

Åbnes der på skyldnerens begæring forhandling om tvangsakkord eller gældssanering, bortfalder betalingsstandsningen automatisk.²⁵ Dette har dog ikke den store betydning, da forhandlinger om tvangsakkord eller gældssanering stort set fører til samme retstilstand som en betalingsstandsning.

Skifteretten træffer bestemmelse om, at betalingsstandsning skal opføre, hvis betalingsstandsningen *savner et rimeligt formål*, eller hvis skyldneren ikke samarbejder loyalt, eller hvis der i øvrigt ikke på betryggende måde arbejdes på at opnå en samlet ordning med kreditorerne.²⁶

En anmeldt betalingsstandsning er ikke til hinder for, at *kreditorerne indgiver konkursbegæringer*. Indgivelse af konkursbegæringer kan være en meget klar markering af, at de pågældende kreditorer ikke vil være med til en frivillig gældsordning.

21. Konkurslovens § 16b.

22. Ydelser i h.t. *gensidigt bebyrdende kontrakter*, fx køb.

23. Konkurslovens § 16c, smh. m. § 60 om konkurs.

24. Konkurslovens § 16e.

25. Konkurslovens § 16e, stk. 1.

26. Konkurslovens § 16d, smh. m. § 13, stk. 2.

Hvad enten det er debitor selv eller en kreditor, som har indgivet konkursbegæring, udsætter skifteretten meget ofte stillingtagningen til begæringen, fordi skyldneren vil forsøge at få en ordning med kreditorerne. I udsættelsesperioden finder betalingsstandsningsreglerne anvendelse, uanset om der foreligger en egentlig anmeldelse af betalingsstandsning eller ej.²⁷ Var der anmeldt betalingsstandsning, inden der blev indgivet konkursbegæring, skal der dog tages stilling til konkursbegæringen inden ét år efter anmeldelsen af betalingsstandsningen.

Er der anmeldt betalingsstandsning, er dette et tegn på, at der arbejdes på at opnå en ordning med kreditorerne. Skifteretten vil derfor være tilbøjelig til at efterkomme skyldnerens begæring om, at stillingtagningen til en indgiven konkursbegæring udsættes. Anmeldelse af betalingsstandsning beskytter altså ikke mod konkursbegæring, men i nogen grad imod, at der bliver afsagt konkursdekret.

27. Konkurslovens § 24, stk. 2-3, og § 25, stk. 3.

B. Frivillige gældsordninger

Kommer en debitor i økonomiske vanskeligheder, vil han ofte forsøge at opnå en ordning med sine kreditorer for på den måde at undgå konkurs. En af mulighederne er at opnå en *frivillig gældsordning*²⁸ med kreditorerne. En sådan ordning er at betragte som et konkurssurrogat.

Da der ikke findes lovregler om frivillige gældsordninger, hviler disse derfor alene på parternes aftaler, der ofte som model tager lovreglerne om tvangsakkord. Det er ikke usædvanligt, at det vedtages, at nogle af konkurslovens principper og regler skal iagttages. Lighedsprincippet og forbudet mod individualforfølgning går man formentlig endda ud fra skal iagttages, selv om det ikke er udtrykkelig aftalt. Omstødelse kan derimod kun ske, hvis det aftales, og hvis den, der rammes af omstødelsen, er med i aftalen.

Da det som regel ikke er hensigtsmæssigt, at debitor i en sådan situation forhandler direkte med kreditorerne, bliver der i praksis indskudt et mellemlid. Dette mellemlid er oftest debitorens advokat, men det kan i stedet fx være en kreditorforening inden for en bestemt branche, eller i relation til landmænd en landbrugskonsulent.

Mellemlidets vil undersøge debitorens økonomi og i forbindelse hermed få udarbejdet en aktuel status samt et perioderegnskab for tiden fra sidste årsregnskab. På grundlag heraf udsendes der en cirkulæreskrivelse til alle kreditorerne, hvor der redegøres for årsagerne til de økonomiske vanskeligheder og planerne for fremtiden, blandt andet omfattende et konkret forslag til en frivillig gældsordning. Det tilvejebragte regnskabsmateriale vedlægges. Under arbejdet med opnåelsen af en frivillig gældsordning vil skyldneren normalt have anmeldt betalingsstandsning, og i denne hense-

28. Se navnlig Poul Sørensen, Juristen 1969.213-36.

ende – men ikke hvad angår selve aftalens tilvejebringelse eller indhold – er skifteretten derfor medvirkende.

Man opererer sædvanligvis med *fire former* for frivillige gældsordninger:²⁹

1. Moratorium, der alene er en henstandsordning.
2. Akkord, der indebærer en procentvis nedsættelse af gælden.
3. Likvidation, der indebærer en standsning af debtors virksomhed samt en realisation af aktiverne. Der sker derimod ingen nedsættelse af gælden.
4. Likvidationsakkord, der er en kombination af en likvidation og en akkord. Det er ikke på forhånd fastsat, hvor stor en dividende kreditorerne får, idet de simpelthen får, hvad der fremkommer gennem realisationen af aktiverne. Der kan dog være aftalt en minimumsdividende, som fx kan være garanteret via familielån e.l.

De fire former for frivillige gældsordninger kan kombineres. En frivillig gældsordning er i praksis som regel en *kombination af en akkord og et moratorium*. Er debitor et aktieselskab eller anpartsselskab, er det ligeledes ret hyppigt forekommende, at en eller flere af hovedkreditorerne konverterer deres tilgodehavender til aktie- eller anpartskapital eller ansvarlig indskudskapital. Er debitor en fysisk person, vil der også ofte være familiemedlemmer, som mere eller mindre giver afkald på deres krav og måske endda skyder nye midler ind i virksomheden.

Der er derimod ret få likvidationsakkorder. Dette skyldes, at kreditorerne foretrækker en bestemt dividende procent fremfor mere eller mindre vage løfter og udsigter. Hertil kommer at de offentlige kreditorer, der spiller en større og større rolle, normalt ikke vil være med til en likvidationsakkord.

I mellemløbet cirkulæreskrivelse opfordres kreditorerne til inden en vis frist at meddele, om de kan tilslutte sig forslaget til en frivillig gældsordning. Undertiden afholdes der også et møde med alle kreditorerne til drøftelse og evt. vedtagelse af forslaget.

I princippet kan en frivillig gældsordning kun tilvejebringes, hvis alle kreditorerne tilslutter sig, idet ordningen dog kan etableres, selv om enkelte mindre kreditorer ikke er med. De almindelige aftaleretlige regler må iagttages i forbindelse med tilvejebringelsen af en frivillig gældsordning; det er naturligvis ikke tilstrækkeligt, at mellemløbet fx meddeler

29. Jfr. tilsvarende Konkurslovens § 157 om tvangsakkord-formerne, der dog ikke omfatter likvidation.

kreditorerne, at hvis han ikke hører fra dem inden 14 dage, går han ud fra, at de tilslutter sig forslaget („præklausiv forespørgsel”). En advokat kan ikke på en klients vegne tilslutte sig en frivillig gældsordning uden en særlig fuldmagt fra klienten.³⁰

I praksis er der navnlig tre grupper af kreditorer, som det er svært at få med i en frivillig gældsordning. Det er:

- a. de små kreditorer,
- b. offentlige kreditorer og
- c. udenlandske kreditorer.

De små kreditorer er ofte mindre, lokale forretningsdrivende, som ikke driver deres virksomhed på en måde, så de kalkulerer med tab på udestående fordringer. Det er derfor helt sædvanligt, at det vedtages, at små kreditorer inden for en bestemt beløbsramme – fx 5.000 kr. – skal have deres tilgodehavender dækket fuldt ud. Har en kreditor flere små fordringer, bør disse i denne relation sammenlægges. Der bør i tilbudet tages stilling til, om en kreditor med en fordring på fx 6.000 kr. skal have 5.000 kr. eller 5.000 kr. plus dividende af de resterende 1.000 kr.

De offentlige kreditorer har ofte svært ved – også kompetencemæssigt – at give afkald på det, de kalder for „statens penge” og derfor anser for „finere” end borgernes penge. Under alle omstændigheder kræver de offentlige kreditorer at få forelagt et meget omfattende regnskabsmateriale.³¹

I relation til de udenlandske kreditorer er problemet navnlig, at de typisk ikke har tillid til en ordning, som ikke forestås af en domstol.

Om kreditorerne vil tilslutte sig en foreslået frivillig gældsordning, er i høj grad et spørgsmål om tillid. For de mere professionelle af kreditorerne spiller det også i høj grad en rolle, at de udmærket ved, at alternativet sædvanligvis vil være en konkurs, hvor dividenden erfaringsmæssigt normalt er helt minimal. Selv om kreditorerne således måske mener, at den dividende, debitor tilbyder, er for lav, vil de hyppigt forvente, at dividenden i et konkursbo bliver endnu lavere,³² hvortil kommer at den først ud-

30. U 1969.94 H.

31. Se cirkulære nr. 161:1981 om toldvæsenets stilling til kreditorordninger og SD-cirkulære 1989-40 af 31.10.1989.

32. Til et grundigt beslutningsgrundlag fra den formidlende advokat hører ofte en omtrentlig beregning af, hvad dividenden vil blive, hvis ordningen ikke accepteres og konkurs derfor indtræder.

betales, når konkursbehandlingen – ofte efter flere år – afsluttes. En frivillig gældsordning vil sædvanligvis endvidere medføre, at debtors virksomhed lever videre, således at kreditorerne i årene fremover har mulighed for at tjene penge ved at fortsætte samhandlen.

Da en frivillig ordning er en aftale (*frivilligt forlig*), er den bindende for begge parter. Den frivillige gældsordning er dog i realiteten mindre bindende for debitor end for kreditorerne, da debitor jo når som helt kan give op og fx begære sit bo taget under konkursbehandling. Så længe debitor ikke væsentligt har misligholdt ordningen, er kreditorerne bundet af denne. Dette indebærer navnlig, at de ikke kan få foretaget udlæg eller andre fagedforretninger hos debitor, ligesom de ikke kan få ham erklæret konkurs. Debtors misligholdelse vil normalt bestå i, at han ikke betaler den aftalte dividende rettidigt. I praksis vil dette resultere i, at kreditorerne begærer udlæg foretaget. Det bliver i så fald fagedretten, som må tage stilling til, om den frivillige gældsordning er bortfaldet pga. misligholdelse.³³

Debtors misligholdelse kan fx også bestå i, at nogle af kreditorerne har modtaget skjulte særbeholdninger for at gå med til den frivillige ordning. Retspraksis er meget streng i relation til særbeholdninger; der sondres således ikke mellem særbeholdninger, som ydes af debitor, og særbeholdninger ydet af en tredjemand, fx en af debtors slægtninge eller venner.³⁴ En særbeholdning fra tredjemand vil typisk have den form, at tredjemand, fx hvor der tilbydes en dividende på 30%, køber de modvillige kreditors fordringer for en højere kurs end 30 – og derefter, nu i sin egenskab af kreditor, tilslutter sig den frivillige gældsordning.

Den frivillige gældsordning anfægtes ikke af bagatelagtige særbeholdninger eller særbeholdninger, der ydes åbent, fx til de små kreditorer. Særbeholdninger ydet af et pengeinstitut accepteres formentlig også, da en sådan særbeholdning må formodes at være ydet i pengeinstituttets egen interesse på et forretningsmæssigt grundlag.

Bortfalder en frivillig gældsordning pga. væsentlig misligholdelse, eventuelt uredeligt forhold fra debtors side, kan kreditorerne herefter gøre krav på hele deres oprindelige tilgodehavende minus de betalte afdrag.

Ved en frivillig gældsordning overdrager debitor som regel en betydelig del af sine aktiver til mellemløbet, idet disse aktiver skal danne basis for den frivillige gældsordning. Det er derfor et vigtigt problem, om disse

33. Jfr. om det tilsvarende problem ved tvangsakkord og gældssanering J. A. Andersen i „Advokaten” 1993.12f.

34. U 1953.264 H (jfr. TfR 1954.331 ff).

aktiver kan sikres for den frivillige gældsordning, således at enkelte udenforstående kreditorer ikke kan foretage udlæg i dem. De udenforstående kreditorer vil være oversete kreditorer, nytilkomne kreditorer og kreditorer, som ikke har villet være med i den frivillige gældsordning. Aktiverne kan sikres for den frivillige gældsordning, hvis de uigenkaldeligt er overdraget (til eje eller til sikkerhed) til mellemeddet, og mellemeddet ikke alene repræsenterer debitor, men også kreditorerne. Sædvanlige sikringsakter skal være foretaget i relation til overdragelsen, og der må fra den frivillige gældsordning kun ske udlodninger til de kreditorer, som har tilsluttet sig ordningen. Aktiverne er formentlig først beskyttet fra det tidspunkt, hvor den frivillige ordning er blevet etableret, ved at det fornødne antal kreditorer udtrykkeligt har tilsluttet sig ordningen. Det er derimod uden betydning, om kreditorerne herefter er blevet underrettet om, at ordningen er blevet etableret.³⁵ Det afgørende er, at aktiverne næppe er beskyttet allerede fra det tidspunkt, mellemeddet har udsendt cirkulæreskrivelsen til kreditorerne og givet dem en frist til at tage stilling til forslaget om en frivillig gældsordning.

Bliver debitor senere erklæret konkurs, beror det på de almindelige omstødsregler, om konkursboet skal respektere, at nogle af debitorens aktiver er stillet til rådighed for en frivillig gældsordning.

I konkursboet har rimelige omkostninger ved den forudgående frivillige gældsordning stilling som massekrav af anden klasse,³⁶ forudsat at konkursen indtræder nogenlunde in continenti af den frivillige gældsordning. I selve den frivillige gældsordning kan der kun ske omstødelse, i det omfang det vedtages. Vedtagelsen skal vel at mærke omfatte den kreditor, som rammes af omstødelsen. Ofte bliver der vedtaget omstødelse, idet nogle af kreditorerne i realiteten bliver tvunget til at gå med til omstødelse, da debitor ellers bliver erklæret konkurs.

Det vedtages normalt, at gæld, der stiftes under forhandlingerne om den frivillige gældsordning, i denne skal have status som massekrav af første klasse. Det er væsentligt at bemærke, at denne status ikke kan opretholdes under en efterfølgende konkurs. Har der været anmeldt betalingsstandsning, og har tilsynet godkendt gældsstiftelsen, bliver der dog tale om massekrav af anden klasse.

Krav, der bortfalder ved en frivillig gældsordning, er bortfaldet på samme måde som krav, der er forældede eller prækluderede.

35. U 1992.423 V.

36. Konkurslovens § 94, nr. 1.

Debitor skal normalt ikke beskattes af „akkordfordelen” ved en generel kreditorordning. De bortakkorderede krav kan ikke fratrækkes i debitors skattemæssige indkomstopgørelser for de efterfølgende fem år.³⁷ Skattemæssigt er det derfor gunstigst at vente med at få gennemført en frivillig gældsordning, til et foreliggende underskud skattemæssigt er udnyttet.

Omkostningerne ved tilvejebringelsen af en frivillig gældsordning kan ikke fratrækkes i den skattemæssige indkomstopgørelse.

Endelig bemærkes, at det er et plus til de frivillige gældsordninger, at de også kan anvendes på helt små forhold. Der forekommer således ordninger, hvor grundlaget alene består i, at en vis del af debitors lønindtægter løbende indbetales til mellemeleddet med henblik på senere fordeling blandt kreditorerne. En sådan ordning – som således baserer sig på en forventet fremtidig pengestrøm, i modsætning til en fordeling af foreliggende aktiver – er i virkeligheden en gældssanering gennemført uden skifterettens medvirken, på rent aftaleretligt grundlag; den binder naturligvis kun de tiltrædende kreditorer.

37. Ligningslovens § 15 som affattet ved L 363:1991 (selskaber m.v.) og Personskattelovens § 13a (fysiske personer).

C. Tvangsakkord

Konkursloven indeholder både regler om *tvangsakkord uden for konkurs*³⁸ og *tvangsakkord i konkurs*.³⁹

Tvangsakkord uden for konkurs er et konkurssurrogat, medens tvangsakkord i konkurs er en måde at slutte et konkursbo på. Det er tvivlsomt, i hvilken udstrækning reglerne om tvangsakkord i konkurs overhovedet anvendes mere.

Da der ikke findes lovregler om de ovenfor omtalte frivillige gældsordninger, er en af tvangsakkordreglernes funktioner, at de kan tjene som forbillede for de frivillige gældsordninger. Tvangsakkordreglerne fungerer derudover som løftestang for de frivillige gældsordninger: Selv om ønsket er at opnå en frivillig gældsordning, kan det tænkes, at reglerne om tvangsakkord iagttages. Dette indebærer, at det må stå kreditorerne klart, at hvis de ikke vedtager den foreslåede, frivillige gældsordning, bliver forslaget indleveret til skifteretten som et forslag til tvangsakkord.

En tvangsakkord kan gå ud på⁴⁰

1. Procentvis nedsættelse af gælden (*almindelig tvangsakkord*),
2. fordeling af skyldnerens formue eller en del af denne mellem hans kreditorer, mod at skyldneren frigøres for den del af gælden, som ikke bliver dækket (*likvidationsakkord*), eller
3. betalingsudsættelse (*moratorium*).

38. Konkurslovens §§ 157-95.

39. Konkurslovens § 196.

40. Konkurslovens § 157.

Tvangsakkorden omfatter⁴¹ *kun de simple kreditorer*⁴² og *de efterstillede kreditorer*,⁴³ idet dog nogle af de efterstillede krav bortfalder i anledning af tvangsakkorden. Dette gælder gaveløfter, krav på renter for tiden efter akkordforhandlingens åbning og krav på konventionalbod, i det omfang boden ikke er erstatning for et faktisk lidt tab. De krav, der omfattes af tvangsakkorden, behandles lige. Tvangsakkorden omfatter også de kreditorer, der ikke melder sig under akkordforhandlingerne, og som man måske i øvrigt ikke har kendskab til under forhandlingerne.⁴⁴ Tvangsakkorden omfatter kun de kreditorer, hvis krav var stiftet, da forhandlingerne om tvangsakkord blev åbnet, idet krav på særlig indkomstskat vedrørende indkomst før akkordens afslutning dog også er omfattet.⁴⁵ Forhandlinger om tvangsakkord åbnes ved skifterettens afgørelse derom.⁴⁶

Privilegerede kreditorer og massekreditorer er ikke omfattet af tvangsakkorden. Det samme gælder *panthavere*, i det omfang pantet strækker til. Det vil ofte under en tvangsakkord være tvivlsomt, i hvilket omfang pantet strækker til, idet dette først bliver afklaret under en tvangsauktion over pantet. Hverken debitor eller „tvangsakkordboet” kan foranledige en tvangsauktion afholdt, og panthaveren bestemmer selv, om han vil indgive tvangsauktionsbegæring.

En tvangsakkord er ikke en bobehandling. Dette viser sig også ved, at der alene skal betales 1.500 kr. i skifteafgift.⁴⁷ Det er derfor i princippet forkert at tale om et „tvangsakkordbo” (men i praktisk sprogbrug gør man det ofte alligevel). Nødvendige realisationer af debtors aktiver bør følgelig være foretaget, inden der indgives begæring om åbning af tvangsakkordforhandlinger. Debitor bevarer rådigheden over aktiverne, medens akkordforhandlingerne står på. Der kan under akkordforhandlingerne beskikkes debitor et *tilsyn* med samme kompetence, som gælder for tilsyn under en betalingsstandsning.⁴⁸ Der kan også senere ved

41. Konkurslovens §§ 158-60 Se J.A.Andersen, Fm 1993.31-34 om panterettigheder.

42. Konkurslovens § 97.

43. Konkurslovens § 98.

44. Konkurslovens § 190.

45. Konkurslovens § 158, stk. 1, smh. m. § 167, og §§ 38-39. Denne sidstnævnte undtagelse har betydning, når der under akkorden realiseres aktiver, hvorved særlig indkomstskat udløses.

46. Konkurslovens § 167.

47. Retsafgiftslovens § 28, stk. 4. Der skal ikke betales skifteafgift for en tvangsakkord i konkurs.

48. Konkurslovens § 168, stk. 2.

tvangsakkordens stadfæstelse, eller såfremt opfyldelsen af den stadfæstede akkord er bragt i fare, blive tale om at beskikke et tilsyn.⁴⁹ Et sådant tilsyn har dog kun kontrol- og tilsynsfunktioner.

Debitors tvangsakkordforslag skal vedtages af en kvalificeret majoritet af de kreditorer, som omfattes af akkorden, og herefter skal det stadfæstes af skifteretten. Det er ikke debitor, der udsættes for „tvang” ved en tvangsakkord, idet tvangsakkorden jo bygger på debitorens forslag og i høj grad er i hans interesse. Det, der sker ved en tvangsakkord, er, at en kvalificeret majoritet af kreditorerne „tvinger” en minoritet af kreditorerne til at gå med til akkorden.

Den dividende, der udbetales ifølge en tvangsakkord, skal være på mindst 25%, medmindre skifteretten dispenserer, fordi der foreligger ganske særlige omstændigheder, eller fordringshaverne samtykker i en lavere dividende.⁵⁰ Kravet om en minimumsdividende på 25% til de simple og efterstillede kreditorer medfører i sig selv, at mange skyldnere er afskåret fra at få tvangsakkord. Tvangsakkord er med andre ord et institut særligt for skyldnere, som ikke er ude i alt for store økonomiske problemer. Det må bemærkes, at 25%’s reglen i praksis betragtes som iagttaget, selv om dividenden på 25% skal betales afdragsvis uden rentetillæg over flere år, og selv om nutidsværdien derfor kunne siges at være mindre end 25%.

Der er udtrykkelig hjemmel til at bestemme, at fordringer under et vist, mindre beløb skal betales fuldt ud.⁵¹ Der udbetales også dividende til uforfaldne fordringer; en sådan udbetaling sker uden fradrag af mellemrente, selv om der er en fordel forbundet med den førtidige betaling.

En tvangsakkord er et så tungt og omkostningskrævende apparat, at det i praksis kun er erhvervsdrivende af en vis økonomisk størrelse, der gør brug af instituttet. Historisk var tvangsakkordreglerne oprindeligt udformet med så mange „moralske” krav indbygget, at det kun var de mere „pæne” debitorer, der kunne opnå tvangsakkord. Denne moralske censur er gledet i baggrunden (men nu er den til gengæld i et vist omfang overtaget af gældssaneringsreglerne).

En tvangsakkordsag indledes med, at skyldneren (ofte formentlig gennem sin advokat og/eller revisor) henvender sig til to *tillidsmænd*.⁵²

49. Konkurslovens §§ 181 og 193.

50. Konkurslovens § 161.

51. Konkurslovens § 158, nr. 4.

52. Konkurslovens §§ 164-65.

Den ene tillidsmand skal være fagkyndig, medens den anden skal være regnskabskyndig. Hvert fjerde år udsender Justitsministeriet en fortegnelse over autoriserede, fagkyndige tillidsmænd.⁵³ Skifteretten kan dog også beskikke ad hoc tillidsmænd. Alle statsautoriserede og registrerede revisorer kan uden beskikkelse fungere som regnskabskyndige tillidsmænd.

De to tillidsmænd skal så objektivt som muligt tilvejebringe grundlaget for tvangsakkorden. De skal således tilvejebringe

1. en *statusoversigt*,
2. en *redegørelse* for de vigtigste årsager til, at skyldneren søger tvangsakkord med angivelse af, om der foreligger omstødelige dispositioner og strafbare forhold,
3. en *erklæring* om, hvorvidt tvangsakkordforslaget er rimeligt, og om der foreligger tilstrækkelig betryggelse for akkordens opfyldelse. Endelig skal erklæringen angive, hvilken dækning der kan antages at fremkomme i tilfælde af konkurs.

Når tillidsmændene har fuldført deres arbejde, anmoder skyldneren skriftligt skifteretten i den retskreds, hvor han driver sin virksomhed, om, at der åbnes akkordforhandlinger.⁵⁴ Det er først på dette tidspunkt, skifteretten får kendskab til sagen. Skyldnerens anmodning skal være bilagt akkordforslaget, som senere kun kan ændres med skifterettens tilladelse, da man ikke vil risikere, at sagen udarter til en slags auktion med hensyn til dividendens størrelse.⁵⁵ Skyldnerens anmodning skal – med henblik på, at på forhånd håbløse akkorder frasorteres – ligeledes være bilagt tiltrædelseserklæringer fra mindst 40% af kreditorerne efter antal og efter fordringernes størrelse med angivelse af beløb og grundlag. Der er tale om en tiltrædelse af, at der åbnes akkordforhandlinger, men en tiltrædelseserklæring anses for opretholdt under senere afstemninger om akkordforslaget, medmindre stemmen (helt undtagelsesvis) tilbagekaldes.⁵⁶ I praksis er debtors begæring om akkordforhandlinger næsten altid bilagt så mange tiltrædelseserklæringer, som der kræves for at stemme akkordforslaget igennem.

53. Cirkulære nr. 173 af 1. oktober 1992.

54. Konkurslovens § 166, smh. m. § 3-4 og 7-8.

55. Konkurslovens § 172.

56. Konkurslovens § 175, stk. 3.

Endelig skal skyldnerens begæring om åbning af akkordforhandlinger være bilagt det ovenfor nævnte materiale fra tillidsmændene samt en erklæring på tro og love⁵⁷ fra debitor om, at han har opgivet alt, hvad han ejer og skylder.

Skyldneren skal selv betale de omkostninger, der er forbundet med tvangsakkorden, og han kan ved akkordforhandlingernes åbning afkræves sikkerhedsstillelse for disse omkostninger, som ikke kan fratrækkes i den skattemæssige indkomstopgørelse.

Langt det største arbejde – herunder „overtalelsen” af kreditorerne – er i virkeligheden udført på det tidspunkt, hvor debitor anmoder skifteretten om, at der åbnes akkordforhandlinger. Sagens behandling i skifteretten har derfor ofte en ret formel karakter, idet skifterettens virksomhed hovedsageligt består i at kontrollere, at formalia m.v. er iagttaget.

Fra det tidspunkt, hvor der er åbnet forhandlinger om tvangsakkord, er de kreditorer, der i givet fald bliver omfattet af tvangsakkorden, afskåret fra at foretage kreditorforfølgningsskridt i samme omfang, som hvis der forelå en betalingsstandsning.⁵⁸

Skifteretten indkalder kreditorerne til et møde.⁵⁹ På mødet i skifteretten stemmer kreditorerne om tvangsakkordforslaget.⁶⁰ Til vedtagelse af en tvangsakkord kræves tiltræden af mindst 60% af de fordringshavere, der deltager i afstemningen. De fordringshavere, som tiltræder akkorden, må yderligere af det samlede beløb, der giver stemmeret, repræsentere mindst

1. ved *almindelig tvangsakkord*: lige så mange procent, som tilbudet i procent ligger under 100, dog mindst 60%. Tilbydes der en dividende på 35%, skal altså mindst 65% af kreditorerne stemme derfor. Der er tale om en *glidende skala*, hvor kravet til kreditortilslutningen formindskes i takt med forøgelsen af dividenden,
2. ved *likvidationsakkord*: 75% eller, hvis en bestemt mindstedækningsprocent er tilsagt fordringshavere i akkorden, lige så mange procent, som denne ligger under 100, dog mindst 60%,
3. ved *moratorium*: 60%.

57. Det vil sige: under strafansvar efter Straffelovens § 161 i tilfælde af, at erklæringen er urigtig, og at debitor vidste dette.

58. Konkurslovens § 171.

59. Konkurslovens § 169.

60. Konkurslovens § 176.

Tvangsakkorden skal derudover stadfæstes af skifteretten.⁶¹ Hvis der er ydet særbegunstigelser for at indvirke på afstemningen, kan eller skal dette bevirke, at tvangsakkorden ikke stadfæstes. Reglerne er i denne relation strengest, hvis det er skyldneren selv, der har ydet særbegunstigelsen.⁶² Skifterettens stadfæstelse kan påkæres til landsretten.

Konkurslovens *omstødelsesregler* finder også anvendelse under en tvangsakkord.⁶³

Tvangsakkord betragtes som et kreditorforfølgningsskridt, der bevirker *kreditoreksstinktion*. Ét af debitor udstedt pantebrev, der ikke er blevet tinglyst, kan således fortrænges gennem kreditoreksstinktion.⁶⁴

Det afgørende er, at det ikke som før 1977-konkursloven er nødvendigt at erklære debitor konkurs blot for at opnå en kreditoreksstinktion eller få gennemført en omstødelse.

Det er altid de almindelige domstole og ikke skifteretten, der afgør eventuelle omstødelsessager. En evt. omstødelsessag skal anlægges senest fire uger efter akkordens stadfæstelse.⁶⁵

Skifteretten kan heller ikke i forbindelse med en tvangsakkord tage stilling til *tvister* vedrørende de fordringer, der gøres gældende mod debitor, idet skifteretten dog naturligvis er nødt til at afgøre, om de pågældende kreditorer har stemmeret, når der skal stemmes om akkordforslaget, men denne afgørelse har ikke retskraft i relation til senere sager om fordringens eksistens og størrelse.

*En tvangsakkord har virkning som et retsforlig.*⁶⁶ Dette betyder, at kreditorerne, hvis debitor misligholder tvangsakkorden, alene kan gøre krav på den fastsatte dividende med fradrag af, hvad debitor måtte have betalt. Et evt. henstandselement i tvangsakkorden står formentlig også fast, selv om debitor misligholder,⁶⁷ idet andet dog kan være bestemt i tvangsakkorden (*clausula cassatoria*).⁶⁸ Tvangsakkorden kan anvendes som udlægsgrundlag.⁶⁹

Tvangsakkorden er bindende også for kreditorer, der ikke har meldt

61. Konkurslovens §§ 178-183.

62. Konkurslovens § 179, stk. 1, nr. 3, smh. m § 180, nr. 1.

63. Konkurslovens §§ 184-87.

64. Jfr. Tinglysningslovens § 1.

65. Konkurslovens § 186, stk. 3.

66. Konkurslovens § 189. En tvangsakkord kan dog alligevel kæres til landsretten, ligesom den kan ophæves af skifteretten, jfr. Konkurslovens § 194.

67. Med den følge, at der alene kan gøres udlæg for hver enkelt ydelse, efterhånden som den skulle have været betalt.

sig (herunder for dem, der slet ikke har været kendt, fx et hidtil upåagtet erstatningskrav, der opstod inden åbningen af akkordforhandlingen).

Akkorden afskærer ikke en kreditor fra at gøre sit fulde krav gældende mod en medskyldner eller kautionist.⁷⁰ Men en kautionists regreskrav mod skyldneren bliver ramt af tvangsakkorden.⁷¹

Bliver debitor senere erklæret konkurs, har de kreditorer, der var omfattet af tvangsakkorden, *fuld anmeldelsesret i konkursboet*. Lød tvangsakkorden fx på 30% i dividende, kan kreditorerne således alligevel anmelde deres fordringer (formentlig incl. renter til afsigelsen af konkursdekretet) med 100% i konkursboet, idet de dog aldrig samlet kan modtage mere end den fastsatte dividende på 30%.

I meget grelle tilfælde, navnlig når debitor har gjort sig skyldig i svig, eller der er ydet særbegunstigelser til nogle af kreditorerne, kan skifteretten på begæring *ophæve en tvangsakkord*. Kreditorerne kan i så fald gøre deres fulde, oprindelige fordringer gældende mod debitor.

Den del af debtors gæld, som bortfalder ved en tvangsakkord, kan han ikke mere fremføre i sin skattemæssige indkomstopgørelser.⁷²

68. Jfr. J. A. Andersen i „Advokaten” 1993.12f. Fra kreditorernes side kan det derfor være en god ide at meddele, at de vil betinge deres tiltrædelse af, at akkordforslaget kommer til at indeholde en sådan forfaldsklausul.

69. Det kan formentlig diskuteres, om udlæg skal foretages efter reglerne for retsforlig eller kendelser, jfr. J.A. Andersen, anf. sted.

70. Konkurslovens § 191.

71. Konkurslovens § 190.

72. Ligningslovens § 15 (selskaber m.v.) og Personskattelovens § 13a (personer).

D. Gældssanering

Gældssaneringsinstituttet er indført i dansk ret i 1984.⁷³

Skifteretterne modtager ca. 6-8.000 gældssaneringsbegæringar årligt, hvoraf ca. 1/3 efterkommes.

Der findes både regler om *gældssanering uden for konkurs* og *gældssanering i konkurs*.

Gældssanering uden for konkurs kan være et konkurssurrogat, men er det normalt ikke, idet gældssaneringen i stedet afbøder virkningerne af et stedfundet økonomisk sammenbrud med tvangsauktioner og/eller konkurs.

Gældssanering i konkurs⁷⁴ kan ikke være et konkurssurrogat, men meddeles i forbindelse med afslutningen af en konkursbehandling. Gældssaneringen indebærer da, at den gæld, som ikke bliver betalt i forbindelse med konkursen, helt eller delvis bortfalder. Baggrunden for gældssaneringen er i vid udstrækning, at en debitor, der har været erklæret konkurs, efter konkursens afslutning fortsat hæfter for den gæld, som ikke blev betalt i forbindelse med konkursbehandlingen.⁷⁵ Dette er også forklaringen på, at kun fysiske personer og ikke tillige juridiske personer kan opnå gældssanering.⁷⁶ Bliver fx et aktieselskab erklæret konkurs, opfører det med at eksistere, og den personlige hæftelse efter konkursen er følgelig uden betydning.

De tekniske regler om fremgangsmåden og retsvirkningerne af en

73. Konkurslovens §§ 197-237, smh. m. § 1, §§ 3-4 og §§ 7-9. Se navnlig betænkning nr. 957:1982 om gældssanering, Lyhne & Werlauff, „Skyldnerens gældssaneringsfor-slag”, og Hindborg, „Gældssanering i praksis”.

74. Konkurslovens §§ 231-37 og J.A.Andersen, Fm 1986.78-79.

75. Konkurslovens § 156.

76. Konkurslovens § 197, stk. 3.

gældssanering svarer i alt væsentligt til de ovenfor omtalte regler om tvangsakkord, idet tvangsakkordreglerne i vidt omfang er kopieret. De skattemæssige konsekvenser er også de samme.

Debitors begæring om gældssanering, der ikke må offentliggøres,⁷⁷ skal fremsættes ved brug af en bestemt, temmelig vidtgående blanket,⁷⁸ der er udarbejdet af Justitsministeriet. Der skal i begæringen meget specificeret gøres rede for debitors og hans husstands indtægter og udgifter, ligesom der skal redegøres for debitors aktiver og passiver. Begæringen skal bilægges kopi af selvangivelse samt årsopgørelse fra skattevæsenet for de sidste tre indkomstår. Der skal endvidere vedlægges dokumentation for indtægten for de sidste tre måneder, fx i form af lønsedler.

Skifteretten skal gratis vejlede om betingelserne for og fremgangsmåden ved indgivelse af ansøgning om gældssanering.⁷⁹

Selv om det for mange debitorer formentlig er vanskeligt at udfylde ansøgningsblanketten, kan de ikke få gratis advokatbistand via hverken reglerne om retshjælp eller fri proces. Skal debitor have sagkyndig bistand, må han altså selv betale udgifterne herved. I et vist omfang vil socialkontorerne dog formentlig være debitorerne behjælpelige.

Når skifteretten har modtaget gældssaneringsbegæringen, indkalder den skyldneren til et møde i skifteretten, hvor begæringen m.v. bliver nærmere gennemgået. På mødet bliver debitor også vejledt om betydningen af gældssaneringen og fremgangsmåden ved sagens videre behandling.⁸⁰ Mødet kan resultere i, at skifteretten nægter at indlede gældssanerings-sag, typisk fordi der ikke skønnes at være rimelig udsigt til, at der kan afsiges kendelse om gældssanering.⁸¹ I modsat fald træffer skifteretten afgørelse om, at gældssanerings-sag anses for indledt.⁸² Fra dette tidspunkt er de kreditorer, som i givet fald vil blive omfattet af gældssaneringen, afskåret fra at foretage kreditorforfølgningsskridt i samme omfang som ved betalingsstandsning.⁸³

Skifteretten antager stort set altid en advokat som *medhjælper*.⁸⁴ Man-

77. Konkurslovens § 9.

78. Konkurslovens § 202, stk. 2, smh. m. §§ 7-8 og bekendtgørelse nr. 324:1984.

79. Retsplejelovens § 14, stk. 3.

80. Konkurslovens § 204. Mødet er ikke offentligt, og en kreditor, der erfarer derom, har ikke krav på retsbogsudskrift deraf, jfr. VLK af 25. november 1992 gengivet Fm 1993.47.

81. Konkurslovens § 205. Nægtelsen kan af skyldneren påkæres til landsretten.

82. Konkurslovens § 206.

83. Konkurslovens § 207, smh. m. § 16.

84. Konkurslovens § 219.

ge skifteretter har en kreds af faste medhjælpere, således at de afslår at antage andre, fx debitors egen advokat som medhjælper. Som regel finder skifteretten ikke, at der også er behov for at beskikke en *advokat for debitor*.⁸⁵

Der kan ikke beskikkes *tilsyn* under en gældssaneringssag.

Statskassen betaler næsten altid alle omkostninger, der er forbundet med gældssaneringssagen.⁸⁶ Ved gældssanering i konkurs er omkostningerne små, da gældssaneringen normalt kan gennemføres på grundlag af de oplysninger, som konkursboet allerede ligger inde med. Eventuelle omkostninger skal afholdes af konkursboet.⁸⁷

Gældssaneringssager er fritaget for skifteafgift.⁸⁸

Der skal i vid udstrækning fremskaffes oplysninger, som modsvarer de oplysninger, der skal tilvejebringes under en tvangsakkordsag. Oplysningerne tilvejebringes primært gennem oplysningerne i debitors gældssaneringsbegæring og via det materiale, som medhjælperen skal tilvejebringe, navnlig en statusoversigt og en redegørelse.⁸⁹ Skifteretten anmoder derudover kommunen om at fremkomme med oplysninger om skyldnerens sociale forhold af betydning for sagen, herunder om kommunens muligheder for gennem rådgivning at bistå skyldneren under afviklingen af den del af gælden, som fortsat skal bestå i tilfælde af gældssanering.⁹⁰ Der anvendes ikke som i tvangsakkordsager tillidsmænd, hvilket navnlig skyldes, at debitorer, der søger gældssanering, ikke er erhvervsdrivende.

Kreditorerne bliver ved et ikke-præklusivt proklama, der indrykkes i Statstidende, opfordret til at anmelde deres krav inden fire uger over for skifteretten eller medhjælperen. Et særtryk af proklamaet sendes til alle bekendte kreditorer.⁹¹

Skyldneren skal selv fremkomme med et gældssaneringsforslag. I praksis er det dog medhjælperen, der i samarbejde med skyldneren udarbejder forslaget.

Når skifteretten har modtaget gældssaneringsforslaget, indkaldes

85. Konkurslovens § 219, stk. 2. Teoretisk, men næppe i praksis, kan skifteretten i h.t. Konkurslovens § 245 beskikke en advokat til at bistå debitor med udfyldningen af gældssaneringsbegæringsblanketten.

86. Konkurslovens § 220, jfr. § 203.

87. Konkurslovens § 236.

88. Retsafgiftslovens § 37b.

89. Konkurslovens § 210.

90. Konkurslovens § 210, stk. 3.

91. Konkurslovens § 208.

skyldneren og samtlige kendte kreditorer ved anbefalede breve med et varsel på mindst to uger til et møde til behandling af forslaget. Indkaldelsen bekendtgøres også i Statstidende. Når skyldnerens sociale forhold taler derfor, indkaldes desuden en repræsentant for kommunen til mødet.⁹²

På § 215-mødet, der formentlig er offentligt, bliver gældssaneringsforslaget gennemgået, og de fremmødte opfordres til at udtale sig om forslaget. Skyldneren skal besvare eventuelle spørgsmål.⁹³

Der stemmes ikke om gældssaneringsforslaget,⁹⁴ idet skifteretten ved en kendelse – der kan kæres – tager stilling til forslaget.

Der kan i forbindelse med gældssaneringen ske *omstødelse* og *kreditorekstinktion*.⁹⁵

Gældssaneringen har samme retsvirkninger som et retsforlig⁹⁶ og står derfor lige som en tvangsakkord ved magt, selv om den misligholdes. I meget grove tilfælde kan skifteretten dog ophæve en gældssanering, således at kreditorerne herefter kan gøre krav på hele deres oprindelige tilgodehavende.⁹⁷ Reglerne om gældssaneringens virkninger svarer i øvrigt i alt væsentligt til reglerne om tvangsakkordens virkninger. Der er dog den særrregel,⁹⁸ at en gældssanering kan *genoptages* med henblik på ændring af gældssaneringskendelsens henstands- og afdragsbestemmelser. Dividendeprocenten kan derimod ikke ændres.

En gældssanering kan gå ud på enten *bortfald* eller *nedsættelse af skyldnerens gæld*.⁹⁹ I strid med hvad der var forudsat, går de fleste gældssaneringer i praksis ud på bortfald af hele gælden. I de tilfælde, hvor debitor skal betale en dividende, bestemmes det normalt, at den skal betales afdragsvis over 3-5 år. Dividendeudlodningerne sker normalt mod betaling af et gebyr via et pengeinstitut. Dividendeprocenten fastsættes sædvanligvis på grundlag af et meget specificeret budget, således at det overskud, som budgettet udviser, er grundlaget for fastsættelsen af dividendeprocenten og afdragsordningen. Der må i denne forbindelse tages hensyn til, at den dividende, der betales, skattemæssigt normalt kan betragtes som renter, der kan fratrækkes i de skattemæssige indkomstop-

92. Konkurslovens § 214.

93. Konkurslovens § 215.

94. Men kreditorernes holdning til forslaget kan være af betydning.

95. Konkurslovens §§ 221-25.

96. Konkurslovens § 226 og J.A.Andersen, Adv. 1993.12-13.

97. Konkurslovens § 229.

98. Konkurslovens § 228.

99. Konkurslovens § 198.

gørelser. Ved gældssanering er der ikke som ved tvangsakkord krav om, at dividenden skal have en vis minimumsstørrelse. Små fordringer får i givet fald samme dividende som store fordringer, idet man ikke betaler fordringer under et vist beløb fuldt ud, som det er sædvanligt ved frivillige gældsordninger og tvangsakkorder.

En gældssanering omfatter alle krav – herunder privilegerede krav og massekrav – der ikke er tilstrækkeligt pantsikrede.¹⁰⁰ Visse efterstillede krav bortfalder dog ved gældssaneringen. Det drejer sig om gaveløfter, krav på renter for tiden efter indledning af gældssaneringssag og krav på konventionalbod i det omfang, boden ikke er erstatning for lidt tab.

En gældssanering omfatter således væsentligt flere krav end en tvangsakkord.

Gældssaneringen omfatter kun de krav, der var stiftet inden gældssaneringssagens indledning (samt krav på særlig indkomstskat vedrørende indkomst opstået i tiden, før kendelsen om gældssanering afsiges).¹⁰¹ Skifteretten kan dog bestemme, at der som *skæringsdag* skal anvendes et tidligere – men ikke et senere – tidspunkt. Da gælden ofte hidrører fra et økonomisk sammenbrud, er det ikke usædvanligt, at skifteretten bestemmer, at tidspunktet for det økonomiske sammenbrud skal anvendes som skæringsdag. Gæld, der er stiftet senere, holdes dermed uden for gældssaneringen og skal følgelig betales fuldt ud.

Det helt afgørende spørgsmål er imidlertid, under hvilke *betingelser* der kan meddeles gældssanering. Der skal i princippet været tale om håbløs gæld. I det omfang denne betingelse fastholdes, lider kreditorerne ikke tab ved en gældssanering, da det jo så er „papirfordringer”, som gældssaneres. Det kan endda tænkes, at gældssaneringen bliver en fordel for kreditorerne. Dette er tilfældet i det omfang, debitor via gældssaneringen i en periode tilskyndes til på grundlag af en særlig indsats at præstere ekstraordinære afdrag. Tanken er først og fremmest at give debitorer, der er kommet i en håbløs gældssituation, en ny chance, da det ellers må befrygtes, at nogle af dem bliver enten passive og asociale eller lader eventuelle aktiviteter foregå via stråmænd, selskaber eller ægtefællen. Oprindeligt spillede det også ind, at de offentlige kreditorer var interesseret i, at skifteretten bragte det offentliges „papirfordringer” ud af verden, idet det offentlige i hvert fald dengang havde svært ved selv at afskrive håbløse fordringer. Tværtimod kørte inddrivelsesmaskineriet blot

100. Konkurslovens §§ 199-200. Se om panterettigheder J.A.Andersen, Fm 1993.31-34.

101. Konkurslovens § 199, stk. 1.

videre med yderligere omkostninger til følge. Private kreditorer standser derimod deres kreditorforfølgning, når en fortsættelse ikke kan betale sig.

Betingelserne for gældssanering er kun med meget „runde” formulering angivet i Konkurslovens § 197, stk. 1-2:

„Skifteretten kan efter en skyldners begæring afsige kendelse om gældssanering, såfremt:

1. skyldneren godtgør, at skyldneren ikke er i stand til og inden for de nærmeste år ingen udsigt har til at kunne opfylde sine gældsforpligtelser, og
2. skyldnerens forhold og omstændighederne i øvrigt taler derfor.

Stk. 2. Ved anvendelsen af stk. 1, nr. 2, skal der navnlig lægges vægt på skyldnerens interesse i gældssanering, gældens alder, omstændighederne ved dens pådragelse og hidtidige afvikling samt skyldnerens forhold under gældssaneringssagen. Ved afgørelsen om gældssanering skal det ikke tages i betragtning, hvorvidt skyldneren har mulighed for at opnå eftergivelse efter anden lovgivning.”

Betingelse nr. 1 om, at debitor skal være insolvent og gælden håbløs, forstås normalt således, at debitor skal være ude af stand til at betale gælden i de næste ca. 5 år. Ved langsigtet gæld som navnlig studiegæld må der dog opereres med en længere tidshorison. Debtors nettogæld skal, afhængig af navnlig hans alder, uddannelse og erhvervs muligheder, have en vis størrelse. Er debitor erhvervsaktiv, vil han i hvert fald have svært ved at få gældssanering, hvis nettogælden ikke er på mindst 300.000 kr. Ved pensionister og andre, der endeligt er ude af erhverv, kræves der formentlig kun en nettogæld på ca. 50.000 kr. Da en pensionist må formodes aldrig at ville kunne betale noget, har en gældssanering i øvrigt hovedsagelig psykologisk betydning, idet pensionisten herefter kan betragte sig som gældfri. Det volder normalt ikke de store problemer at afgøre, om betingelse nr. 1 er opfyldt. Der er derimod store problemer knyttet til fortolkningen af betingelse nr. 2. Det er normalt bedst, at gælden har en vis alder, og at debitor i en vis periode alvorligt har kæmpet med gælden. Har debitor været ude for et større økonomisk sammenbrud, har det dog ingen mening at forlange, at han i nogle år skal have gjort forsøg på at klare gælden. Der tages i et vist omfang hensyn til gældens karakter. Det er formentlig lettest at få gældssanering, hvis der er tale om forretningsgæld hidrørende fra et økonomisk sammenbrud, eller det er udækket

gæld fra en tvangsauktion. Skifteretten er mere tilbageholdende med at meddele gældssanering, hvis der i vid udstrækning er tale om skatte- og afgiftsgæld. Dette er i særlig grad tilfældet, hvis en skattegæld bevidst og systematisk er oparbejdet, ved at debitor har indleveret for lave forskudsansættelser til skattevæsenet. At debitor ikke har udarbejdet selvangivelse eller momsregnskab taler også ret stærkt imod gældssanering. Dette skyldes allerede, at skatten og momsen så er beregnet skønsmæssigt til alt for store beløb.

At gælden hidrører fra strafbart forhold, fx skyldnersvig, taler naturligvis også imod gældssanering. Tilsvarende gør sig gældende, hvis gælden hidrører fra spekulationsforretninger eller letsindig og uansvarlig livs- og forretningsførelse.

At skyldneren har stiftet væsentlig gæld – fx ved køb af store, varige forbrugsgoder – op til og under gældssanerings sagen, taler stærkt imod gældssanering.

Ved vurderingen af, hvilken betydning debtors adfærd skal tillægges, bør det dog tages i betragtning, at der formentlig altid vil være grund til at kritisere personer, der er kommet i en håbløs gældssituation. Det er derfor nødvendigt med en vis overbærenhed, navnlig i relation til den adfærd, som ligger nogen tid tilbage.

Har debitor inden for en overskuelig fremtid udsigt til en større arv, er det normalt betænkeligt at meddele ham gældssanering, da hans formål med gældssaneringen jo så sædvanligvis vil være at kunne nyde arven i fred for kreditorerne.¹⁰²

Driver debitor fortsat den virksomhed, hvorfra hovedparten af gælden hidrører, får han ikke gældssanering. Dette gælder endda, selv om der er tale om en mindre, måske sæsonbestemt virksomhed, ligesom det også gælder, hvis debitor fortsat indirekte driver virksomheden, selv om denne nu (formelt) ejes af fx ægtefællen eller et selskab.

En selvstændig erhvervsdrivende er således nødt til i en periode at op-høre med at drive virksomhed for at kunne få gældssanering. Tanken er den, at de selvstændigt erhvervsdrivende skal bruge tvangsakkordinstituttet, medens lønmodtagere o.lign. skal bruge gældssaneringsinstituttet. Det er dog problematisk at nægte helt små selvstændige erhvervsdriven-de gældssanering, da de i realiteten ikke har praktisk mulighed for at anvende det ret tunge og omkostningskrævende tvangsakkordinstitut.

102. U 1987.579 V.

Har debitor startet en ny virksomhed, vil han sædvanligvis ikke kunne få gældssanering. Begrundelsen vil da være, at det er uafklaret, hvordan det vil gå med den nye virksomhed. Konklusionen er således, at en erhvervsdrivende næsten aldrig vil kunne få gældssanering.

Det kræves generelt, at debitors økonomiske situation er rimeligt afklaret, for at han kan få gældssanering. Mange gældssaneringsbegæring bliver således (midlertidigt) afvist, indtil den fornødne afklaring foreligger. Er debitor fx syg eller arbejdsløs, vil man ofte skulle se tiden an en periode for at få en afklaring på hans beskæftigelsesmuligheder.

Det kræves, at der er perspektiv i en evt. gældssanering. Skønner skifteretten, at debitor i løbet af kort tid igen vil komme i en håbløs gældssituation, har det ingen mening at meddele sanering.

Det var oprindeligt forudsat, at gældssaneringsinstituttet også skulle anvendes på „den faste stok” af debitorer ved fagedretterne. Dette er dog vistnok ikke blevet tilfældet i praksis, idet disse debitorer synes at være tilfredse med den beskyttelse, de nyder i kraft af transgbeneficiet og 6-måneders-”fredningsreglen”.¹⁰³ Det er altså i praksis snarere aktive debitorer, der begærer gældssanering. Det er ikke mindst tidligere selvstændige erhvervsdrivende, som har været ude for et økonomisk sammenbrud, men har en drøm om at kunne begynde igen, og som i hvert fald ønsker at kunne få mulighed for at eje hus, bil osv.

Da en gældssanering ikke er en bobehandling, bør eventuelle realisationer af debitors aktiver være foretaget, inden der indgives begæring om gældssanering. I praksis er det navnlig et spørgsmål, om en gældssanering skal betinges af, at debitor sælger sit parcelhus eller sin ejerlejlighed. Er der en væsentlig „friværdi”, er det klart, at et salg er nødvendigt. I øvrigt er spørgsmålet, om debitors boligudgifter er for store. Er der fx ingen nævneværdig friværdi i debitors parcelhus, og hans udgifter efter skat ved at bo i huset stort set svarer til lejen i et nyere, socialt boligbyggeri, har det ingen mening at forlange, at huset sælges.

Det bør naturligvis tilstræbes, at debitor betaler en dividende i en periode på 3-5 år. Det kræves derfor, at han i denne periode sætter sit levestandardniveau ned i nærheden af bistandshjælpsniveauet.

Har debitor en *pensionsopsparing*, kræves det som regel, at han ophæver denne og herefter stiller opsparingen til rådighed for kreditorerne.¹⁰⁴

103. Retsplejelovens §§ 509 og 490.

104. Cfr. dog U 1992.542 H om en ældre kapitalpension – knyttet til et ansættelsesforhold – på 480.000 kr., der kunne hæves med 143.700 kr.

Selv om pensionsopsparing er fritaget for kreditorforfølgning, kan den, der har foretaget opsparingen, ofte ophæve den når som helst, selv om det typisk vil få nogle ubehagelige skattemæssige konsekvenser. En kapitalpension og en indekskonto kan fx ophæves. Det samme gælder normalt i relation til ratepension og de fleste former for livsforsikringer.

Har debitor op til gældssaneringen haft en høj indkomst og stor levestof, taler dette mod gældssanering. Den store levestof kan fx skyldes, at debitor har undgået at betale skat ved at kunne fratække et virksomhedsunderskud. Skifteretten vil i så fald ofte mene, at virkningen af dette skattefradrag også burde være kommet kreditorerne til gode.

Det er ikke meningen, at mere professionelle debitorer skal kunne få gældssanering.

Har debitor mere eller mindre indrettet sig således, at aktiverne er i „kreditorly“, taler dette stærkt imod gældssanering. At debitor har haft en dominerende indflydelse på flere selskaber, der er opløst uden midler, taler naturligvis også mod gældssanering.

Det er forudsat, at det skal være særdeles svært at få gældssanering mere end én gang.

Det er praksis, at der skal tages hensyn til kreditorernes holdning til den begærede gældssanering. Tilslutter kreditorerne eller hovedparten af disse sig debitors gældssaneringsforslag, bliver dette således normalt efterkommet, selv om de sædvanlige betingelser for gældssanering eventuelt ikke fuldt ud er opfyldt.

I 1989¹⁰⁵ blev der indført regler om, at de forskellige skatte- og afgiftsmyndigheder efter ansøgning på egen hånd kan gældssanere *skatte- og afgiftskrav* efter helt samme betingelser, som gælder for gældssanering ved skifteretten. Sådanne sager behandles derfor administrativt med sædvanlige klagemuligheder i modsætning til den judicielle behandling med kæremulighed.

Endelig findes der særlige regler om gældssanering af *studiegæld*.¹⁰⁶ Hypotekbanken kan eftergive håbløs studiegæld. Som altovervejende hovedregel kan en begæring om eftergivelse af studiegæld først fremsættes over for Hypotekbanken, når der er gået 12 år fra uddannelsens afslutning. Hypotekbanken fastsætter i givet fald størrelsen af de afdrag, som debitor skal betale de næste tre år. Herefter bortfalder resten af studiegæld-

105. L 825 af 19.12.1989 om ændring af forskellige skatte- og afgiftslove m.v., jfr. cirkulære nr. 221:1990.

106. Lovbekendtgørelse nr. 487 af 25.6.1990 og bekendtgørelse nr. 670:1990.

den. Har debitor fået tilkendt førtidspension eller invalidepension eller er hans situation tilsvarende håbløs, kan Hypotekbanken eftergive studiegælden uden iagttagelse af de førnævnte tidsbetingelser.

Studiegæld kan imidlertid også gældssaneres af skifteretten. Skifteretten vil formentlig i så fald skele stærkt til de regler, som gælder for Hypotekbankens eftergivelse af studiegæld. Har skifteretten afslået gældssanering, kan debitor først, når der er gået to år, gå til Hypotekbanken. Meddeler skifteretten gældssanering, kan debitor ikke senere gå til Hypotekbanken, hvis gældssaneringen omfattede studiegælden.

De tilfælde, hvor studiegæld bliver gældssaneret af skifteretten, er formentlig:

1. Debitor har anden væsentlig gæld en studiegælden,
2. debitor har ikke fuldført studiet („falleret student”),
3. debitor har fuldført studierne, men har aldrig fået arbejde. Efter fx en 4-5 års forløb vil det da ofte stå klart, at studiet har været spildt.

I 1988¹⁰⁷ fik Hypotekbanken mulighed for at inddrive studiegæld via lønindeholdelse. Dette vil formentlig føre til, at der fremover vil være langt færre tilfælde af håbløs studiegæld.

107. Lov nr. 377:1988.

E. Konkurs

Sammenlignet med andre lande anvendes konkursinstituttet relativt lidt i Danmark. For tiden afsiges der 2-3.000 konkursdekreter årligt. I de økonomisk gode år har antallet været helt nede på nogle få hundrede.

Konkurs er normalt et institut, der anvendes, når alle andre muligheder svigter. Dette er en af forklaringerne på, at det sædvanligvis er meget små dividender, der udbetales i konkursboer. Erfaringsmæssigt „smuldrer” et konkursbos aktiver ofte, ligesom et konkursbo har svært ved at realisere aktiverne til acceptable priser. Et stort antal konkursboer slutes endog meget hurtigt, fordi det kort efter konkursdekretets afsigelse konstateres, at der ikke er midler i boet, ud over hvad der medgår til dækning af omkostningerne.¹⁰⁸ Boet må dog ikke slutes, uden at der forinden har været holdt en skiftesamling med kreditorerne.

Konkurs er en form for *universalforfølgning*.

Konkursloven bygger på fire hovedprincipper:

1. *Urådighedsprincippet*.¹⁰⁹ Debitor fratages rådigheden over sit bo ved konkursdekretets afsigelse, idet rådigheden overgår til kreditorerne ved bostyret.
2. *Forbud mod individualforfølgning*,¹¹⁰ fx udlæg. Ved konkurs går man fra individualforfølgning via fogedretten til universalforfølgning via skifteretten med henblik på en ligelig fyldestgørelse af alle kreditorerne. Konkursens formål ville ikke kunne opnås, hvis den enkelte kreditor fortsat kunne forfølge sine egne interesser individuelt.

108. Konkurslovens § 143.

109. Konkurslovens §§ 29-30.

110. Konkurslovens § 31.

3. *Lighedsprincippet*.¹¹¹ Kreditorerne skal i princippet fyldestgøres lige-
ligt. Der er dog gjort mange undtagelser fra lighedsprincippet i den så-
kaldte konkursorden, der indordner kreditorerne i en bestemt række-
følge.
4. *Omstødelsesprincippet*,¹¹² der kan siges at give de førnævnte tre ho-
vedprincipper en vis tilbagevirkende kraft derved, at dispositioner og
kreditorfølgningsskridt, der er foretaget i tiden op til konkursen, i
nærmere opregnet omfang kan kræves tilbageført.

Der gælder særlige regler for, hvordan et konkursbo skal forvaltes (*bostyre*). I princippet styres et konkursbo af kreditorerne på grundlag af et „demokratisk” regelsæt.

Straks ved konkursdekretets afsigelse antager skifteretten en *midlertidig bestyrer* af boet; midlertidig bestyrer fungerer som en slags fuldmægtig for skifteretten og skal derfor efterkomme skifterettens anvisninger.¹¹³

Skifteretten bekendtgør straks konkursen i Statstidende og dagspres-
sen. Bekendtgørelsen indeholder tillige en indkaldelse til første skifte-
samling, hvor der skal vælges et egentligt bostyre. Særtryk af bekendtgø-
relsen sendes straks til alle bekendte kreditorer.¹¹⁴

På den nævnte første skiftesamling kan kreditorerne vælge en eller flere *kuratorer*. Dette gælder dog kun, hvis mindst 1/3 af de kendte stemmeber-
rettede kreditorer er repræsenteret på skiftesamlingen, og over halvde-
len af de afgivne stemmer falder på samme person. I modsat fald beskik-
kes kurator af skifteretten.¹¹⁵ Skifteretten kan altid afsætte kurator. I prak-
sis er det næsten altid advokater, der vælges eller beskikkes som kurato-
rer, idet valget typisk står mellem debtors advokat og en af hovedkredito-
rernes advokater. Ofte vælges som kurator den, der har været tilsyn under
den forudgående betalingsstandsning og derefter midlertidig bestyrer.

Et vist antal af kreditorerne kan forlange, at der nedsættes et *kreditor-
udvalg* med højst tre medlemmer.¹¹⁶

Skiftesamlingen er – som en slags generalforsamling – det øverste or-

111. Konkurslovens §§ 92-99, smh. m. §§ 82-91.

112. Konkurslovens §§ 64-81, smh. m. § 31, stk. 3.

113. Konkurslovens §§ 107 og 111.

114. Konkurslovens § 108. – Konkursdekretet bliver også *tinglyst* på fallentens faste ejen-
domme.

115. Konkurslovens § 113.

116. Konkurslovens § 114, smh. m. § 117, stk. 3, og § 239, stk. 3.

gan. Der stemmes normalt efter fordringernes beløb.¹¹⁷ Det er i hvert fald nødvendigt at afholde en skiftesamling til valg af bostyret samt en eller flere skiftesamlinger til prøvelse af de anmeldte fordringer.¹¹⁸ Endelig skal der afholdes en skiftesamling til godkendelse af den af kurator udarbejdede boopgørelse.¹¹⁹ I øvrigt kan alle spørgsmål forelægges for skiftesamlingen.

Skifteretten fungerer som dirigent på skiftesamlingerne og afgør i vidt omfang tvister under bobehandlingen. Skifteretten er i hvert fald kompetent i relation til tvister om boets behandling, opgørelse og udlodning samt tvister vedrørende anmeldte krav. Skifteretten er derimod normalt ikke kompetent i relation til tvister om krav, som boet gør gældende (udad) mod andre, idet disse tvister må afgøres af de almindelige domstole.¹²⁰ Parterne kan dog altid gøre skifteretten kompetent ved deres aftale.

Handler kurator eller skiftesamlingen til skade for boet, eller krænkes rettigheder, som tilkommer panthavere, skyldneren eller andre, kan skifteretten tilsidesætte de truffne beslutninger, meddele kurator pålæg og foretage, hvad der i øvrigt måtte være fornødent.¹²¹

Der kan derudover blive tale om, at skifteretten for boets regning antager *forretningskyndig medhjælp*,¹²² ligesom skifteretten antager *sagkyndige personer til at foretage registrering og vurdering* af boets aktiver.¹²³ Endelig kan skifteretten også for boets regning antage *revisorbi-stand*.¹²⁴

I praksis fungerer „demokratiet” ikke særligt levende i konkursboer, idet kreditorerne – bortset fra enkelte store boer – erfaringsmæssigt er meget passive. Man kan selvfølgelig også sige, at hvis kreditorerne bruger deres tid på skiftesamlinger, kreditorudvalg o.lign., kan det være en sikker vej til, at de selv bliver fallenter. Hertil kommer, at kreditorerne udmærket ved, at den dividende, de kan forvente at få, sandsynligvis vil blive meget beskedent. I praksis overlades bobehandlingen i vid udstrækning til kurator,¹²⁵ som er undergivet et professionsansvar på grundlag af

117. Konkurslovens §§ 119-24.

118. Konkurslovens §§ 132-34.

119. Konkurslovens §§ 150-51.

120. Konkurslovens §§ 135-42, smh. m. § 242.

121. Konkurslovens § 128.

122. Konkurslovens § 107, stk. 2-3, og § 114, stk. 4-5.

123. Konkurslovens § 110.

124. Konkurslovens § 126.

125. Konkurslovens § 115.

culpa-reglen. Er fallenten et selskab, erstatter kurator i realiteten samtlige selskabsorganer – direktion, betyrelse og generalforsamling.

Konkursens retsvirkninger regnes som hovedregel fra konkursdekretets afsigelse. Nogle af de vigtigste retsvirkninger regnes dog fra *fristdagen*.¹²⁶ Fristdagen vil typisk være den dag, skifteretten modtog anmeldelse om betalingsstandsning eller begæring om konkurs. Der er i princippet ingen grænse for, hvor lang tid fristdagen kan ligge før konkursen. I de fleste tilfælde ligger fristdagen formentlig 1/2-1 år før konkursen. Det har navnlig betydning, at omstødelsesfristerne og fristerne vedrørende lønprivilegiet regnes fra fristdagen. Fristdagen er således en retlig konstruktion, som giver konkursen en vis tilbagevirkende kraft.

Fallentens *nærstående*¹²⁷ har generelt pga. interessefællesskabet en dårligere stilling i boet end andre. Der er således navnlig større muligheder for at omstøde over for nærstående, ligesom disse efter omstændighederne kan nægtes lønprivilegium.¹²⁸ Både fysiske personer, selskaber og andre juridiske personer kan være nærstående.

Kreditorerne opfordres ved et ikke-præklusivt *proklama* til at anmelde deres krav over for kurator. Proklamafristen er normalt 4 uger, men den kan sættes til 8 uger. Proklamaet bekendtgøres i Statstidende, og et særtryk af proklamaet sendes til de bekendte kreditorer.¹²⁹ På det tidspunkt, hvor boet er optaget til slutning, indtræder der en præklusiv virkning i den forstand, at der fra dette tidspunkt ikke kan foretages kreditoranmeldelser.¹³⁰

Konkursen omfatter fallentens formue ved afsigelsen af konkursdekretet, og hvad der under konkursen tilfalder ham (*konkursmassen*).¹³¹ Fallentens indtægter ved egen virksomhed – typisk lønindtægter – under konkursen indgår dog ikke i konkursmassen,¹³² eftersom fallenten ellers ikke ville have noget incitament til at arbejde. Konkursmassen er som hovedregel sammenfaldende med, hvad der ville være genstand for udlæg.¹³³ I et vist – mindre – omfang kan der dog inddrages flere aktiver i konkursmassen, end der kan foretages udlæg i. Private andelsboliger, know-how og goodwill indgår fx i konkursmassen.

126. Konkurslovens § 1, smh. m. § 21.

127. Konkurslovens § 2.

128. Konkurslovens § 95, stk. 2.

129. Konkurslovens §§ 129-32.

130. Konkurslovens § 134, stk. 2, og § 150, stk. 2.

131. Konkurslovens § 32.

132. Konkurslovens § 33.

133. Konkurslovens § 36.

Langt de fleste konkursboer er fritaget for at betale skat og har under alle omstændigheder et fradrag på 100.000 kr. for hele boperioden. Skattefritagelsen omfatter indtægterne (dog ikke A-indkomst) fra 1. januar i det år, der blev afsagt konkursdekret. En evt. beskatning af den såkaldte *konkursindkomst* sker efter reglerne om særlig indkomst. Underskud fra før konkursens slutning kan ikke fradrages efter dette tidspunkt.¹³⁴

Fallenten – og evt. hans nærstående – har en række pligter under konkursbehandlingen, blandt andet i henseende til afgivelse af oplysninger.¹³⁵ Er fallenten et aktie- eller anpartsselskab, påhviler pligterne navnlig de tidligere melder af direktion og bestyrelse. Fallenten har dog aldrig pligt til at arbejde for boet. Ofte aftales det dog, at fallenten skal udføre et eller andet arbejde. Han skal i så fald have løn, og hans lønkrav har stilling som massekrav af første klasse. Fallenten har oplysningspligt, idet han skal meddele skifteretten og bostyret alle fornødne oplysninger til behandlingen af boet, og han skal efter tilsigelse møde for skifteretten og ved registreringen af boets aktiver. Fallentens oplysninger og tilstedeværelse er navnlig væsentlige i relation til prøvelsen af de anmeldte kreditorkrav. Fallenten har ret til at deltage i skiftesamlinger, men har ikke stemmeret. Fallenten må ikke uden skifterettens tilladelse forlade landet, og skifteretten kan evt. tage hans pas i forvaring. Fallenten skal give skifteretten meddelelse om skift af bopæl eller fast opholdssted, og skifteretten kan forbyde et sådant skift. Opfylder fallenten ikke sine pligter, kan skifteretten anvende samme tvangsmidler som over for modvillige vidner.¹³⁶ Skifteretten dekretterer normalt *postspærring* de første måneder efter konkursens indtræden.¹³⁷ Dvs. at breve og andre forsendelser til skyldneren af postvæsenet skal udleveres til kurator, som særligt interesserer sig for, om der i forsendelserne fremkommer noget af værdi.

Et konkursbo tager sig i praksis ikke af fallentens underhold. Det er dog ret almindeligt, at boet giver fallenten en indirekte støtte, ved at han får tilladelse til i en periode at benytte boets faste ejendom eller løvsøre.¹³⁸ Selv om boet herved måtte afkræve fallenten leje, finder Lejeloven – med navnlig dens uopsigelighedsbestemmelser – næppe anvendelse. Antager boet fallenten til at udføre et arbejde mod betaling, kan dette naturligvis også være udtryk for en „støtte”.

134. Lov nr. 359:1991 (Konkursskatteoven) og cirkulære nr. 68:1992.

135. Konkurslovens §§ 100-106.

136. Konkurslovens § 103, jfr. Retsplejelovens § 178.

137. Konkurslovens §§ 104a-d.

138. Konkurslovens § 106.

En konkurs bliver naturligvis registreret af kreditoplysningsbureauerne. Registreringen vanskeliggør i høj grad fallentens muligheder for at påbegynde ny virksomhed. Har skyldneren gjort sig skyldig i strafbart forhold („konkursrytteri” m.v.), kan han undtagelsesvis frakendes retten til i nærmere angivet omfang at påbegynde ny virksomhed eller deltage i selskaber.¹³⁹

Det må fremhæves, at konkurslovens regler – bortset fra omstødelsesreglerne – i vid udstrækning også finder anvendelse på dødsboer, der behandles som gældsfragåelsesboer.¹⁴⁰ Dette gælder også i relation til det store flertal af gældsfragåelsesboer, som er solvente.¹⁴¹ I praksis behandles solvente gældsfragåelsesboer dog normalt på samme måde som gældsvedgåelsesboer, men de pågældende boer har altså mulighed for at kunne påberåbe sig konkursreglerne, hvis dette måtte være belejligt.

I frivillige gældsordninger – der hviler på parternes aftale – er det som nævnt ikke usædvanligt, at det vedtages, at nogle af konkurslovens principper og regler skal iagttages. Lighedsprincippet og forbudet mod individualfølgning går man formentlig endda ud fra skal iagttages, selv om det ikke er udtrykkelig aftalt. Omstødelse kan derimod kun ske, hvis det aftales, og den, der rammes af omstødelsen, er med i aftalen.

1. Konkursbetingelserne

I princippet kan alle fysiske og juridiske personer erklæres konkurs. Aktie- og anpartsselskaber kan fx erklæres konkurs, idet der ikke længere findes regler om insolvent likvidation. Et barn kan erklæres konkurs. Et interessentskab kan efter herskende retsopfattelse som udgangspunkt kun erklæres konkurs, hvis alle interessenterne – der jo hæfter personligt for selskabets gæld – forinden er erklæret konkurs.¹⁴²

Konkurs har ingen mening, hvis debtors økonomi ikke har en vis størrelse, og der derudover foreligger en vis flerhed af aktiver, som værdimæssigt ligger ud over, hvad der skønnes at ville medgå til omkostning-

139. Straffelovens § 79. En gæld på 100.000 kr til det offentlige afskærer normalt også vedkommende fra at få autorisationer og bevillinger.

140. Skiftelovens § 44.

141. Årsagen til gældsfragåelsesbehandlingen er normalt, at der er umyndige arvinger.

142. Jfr. dog – om stifterkredsen i et endnu uregistreret aktieselskab – U 1980.559 H, hvor en udenlandsk stifter ikke var under konkurs.

gerne ved en konkursbehandling. Det har således ingen mening at erklære en lønmodtager konkurs, da de aktiver, han ejer – typisk parcelhus, bil, osv. – lige så godt kan fratages ham gennem udlæg og tvangsauktioner. Landmænd bliver tilsvarende kun sjældent erklæret konkurs, da de normalt kun ejer gården med tilbehør, som i stedet kan realiseres gennem udlæg og tvangsauktion. Foreligger der omstødmuligheder, kan en konkurs dog være nødvendig.

Konkurs forudsætter, at der er indgivet en konkursbegæring til skifteretten i den retskreds, hvor debitor udøver sin erhvervsvirksomhed.¹⁴³ Konkursbegæringen kan indgives af en kreditor. Det kræves ikke, at kreditors fordring er forfalden.

Konkursbegæring (eksempel).

Som advokat for (rekvirenten) begærer jeg (skyldneren) erklæret konkurs i medfør af konkurslovens § 17, idet jeg forgæves har søgt at inddrive min klients tilgodehavende, der opgøres således (hovedstol, renter, inkassoomkostninger, gebyr).

Hertil kommer yderligere renter fra dato.

Gebyr kr. 750 er vedlagt i check.

Bilag: Faktura af ...

Debitor kan selv begære sit bo taget under konkursbehandling, men en debitor har aldrig har pligt til at indgive konkursbegæring mod sig selv. Årsagen til, at en debitor begærer sit bo taget under konkursbehandling, vil typisk være et ønske om at sikre, at aktiverne bliver ligeligt fordelt mellem kreditorerne. Ønsket om at opnå fred for kreditorerne og fogedretten samt frygten for, at eventuelle dispositioner vil kunne føre til strafansvar, fx efter reglerne om skyldnersvig og kreditbedrageri, spiller ligeledes ofte en stor rolle.

Mange anparts- og aktieselskaber dør en stille død ved, at aktiviteterne gradvis ophører. Typisk er der herefter heller ikke en lovlig ledelse, ligesom der ikke indleveres årsregnskaber til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Selskabets ejere rydder således ikke selv op og lukker selskabet, men overlader i stedet dette til myndighederne. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen begærer da efter de selskabsretlige regler *tvangsopløsning* ved skifteretten.¹⁴⁴ En tvangsopløsning vil ofte gå over i en konkurs, som hyppigt straks vil blive afsluttet,¹⁴⁵ idet der ikke forefindes aktiver i selskabet.

143. Konkurslovens §§ 3-4, smh. m. §§ 7-8 og 22-23.

144. Aktieselskabslovens §§ 116-28 og Anpartsselskabslovens §§ 85-97.

145. Konkurslovens § 143.

Visse finansielle virksomheder er undergivet et særligt offentligt tilsyn, som har kompetence til at indgive konkursbegæring. Finanstilsynet kan således indgive konkursbegæring mod insolvente banker, sparekasser og forsikringselskaber. Boligministeriet kan indgive konkursbegæring mod et realkreditinstitut. At en offentlig tilsynsmyndighed således kan og efter omstændighederne skal indgive konkursbegæring, afskærer formentlig kreditorerne fra at indgive konkursbegæring. En konkursbegæring mod selv en meget solid bank ville i øvrigt kunne udløse helt uoverskuelige skadevirkninger, hvorfor en trussel om at ville indgive konkursbegæring ville fungere som et helt urimeligt pressionsmiddel.

I relation til insolvente gældsfragåelsesboer kræves der ikke en egentlig konkursbegæring, idet det er tilstrækkeligt med en opfordring fra en af boets kreditorer.¹⁴⁶ Der bliver derfor ikke tale om rekvirentansvar og hæftelse for omkostningerne ved konkursbehandlingen.

Der kan kun afsiges konkursdekret, hvis den, der har begæret eller opfordret til konkurs, har en rimelig, retlig interesse i konkursen. En kreditor kan derfor ikke forlange konkursdekret afsagt, hvis hans fordring er betryggende sikret gennem pant eller lignende, stillet af skyldneren selv. Pant eller lignende sikkerhed fra tredjemand udelukker derimod som udgangspunkt ikke, at der afsiges konkursdekret, hvis konkursrekvirentens fordring er forfalden.¹⁴⁷ Sempel kaution betragtes aldrig som betryggende sikkerhed.

Den helt afgørende konkursbetingelse er imidlertid, at debitor skal være *insolvent* på det tidspunkt, der afsiges konkursdekret. En debitor antages efter Konkursloven¹⁴⁸ at være insolvent, hvis han ikke kan opfylde sine forpligtelser, efterhånden som de forfalder, medmindre betalingsudygtigheden må antages blot at være forbigående. Hovedvægten er således lagt på debtors illikviditet, idet der dog tillige tages et vist hensyn til sufficiensen. Både begreberne illikviditet og sufficiens er imidlertid usikre begreber. Hvilke aktiver og passiver skal tages i betragtning i relation til sufficiensspørgsmålet? Skal der tages hensyn til, at noget af gælden skyldes til familie og venner? Efter hvilke principper skal aktiverne, fx igangværende arbejder, værdisættes? Skal der tages hensyn til de aktiver, som er undtaget fra kreditorforfølgning? I relation til debtors eventuelle illikviditet er der i høj grad spørgsmål om, hvilken tidshorisont der

146. Konkurslovens § 19.

147. Konkurslovens § 20.

148. Konkursloven § 17, stk. 2, smh. m. § 18.

skal opereres med, og om også gæld til familie og venner skal tages i betragtning.

Om der foreligger insolvens, beror således formentlig på en helhedsvurdering af, om debtors virksomhed kan overleve. I denne helhedsvurdering udgør spørgsmålene om likviditet, sufficiens og fremtidige indtægter hovedmomenterne. Karakteren af debtors virksomhed er dog afgørende for, om der kan tages hensyn til udsigten til fremtidige indtægter. Er debitor landmand, tages der hensyn til de indtægter, han vil få, når der bliver høst, selv om høsten måske først indtræder om et lille halvt års tid.¹⁴⁹ Er debitor derimod fx advokat, vekselerer eller sølvhandler, er udsigten til fremtidige indtægter uden betydning, idet sådanne erhvervsdrivende hele tiden bør være likvide og solvente.¹⁵⁰

I praksis er det som regel klart, at debitor er insolvent. Dette skyldes, at konkursinstituttet bruges i så beskedent et omfang og normalt først, når alle andre muligheder har slået fejl. Ofte har debitor jo også forinden anmeldt betalingsstandsning – og dermed erkendt, at han er insolvent. Det er i øvrigt som regel debtors pengeinstitut, som har foretaget den virkelige vurdering af, om hans virksomhed kan overleve. I det øjeblik banken har lukket for kreditten og opsagt alle mellemværender, er det klart, at virksomheden ikke kan overleve.

Er det et gældsfragåelsesbo, som skal erklæres konkurs, er kravet om insolvens formentlig et krav om insufficiens (underbalance). I det omfang, omstødsreglerne stiller krav om insolvens, er insufficiens på det tidspunkt, den omstødelige disposition blev foretaget, antagelig også hovedmomentet. I relation til konkursbetingelserne ser man fremad (kan virksomheden overleve?). I relation til omstødelse ser man derimod tilbage og kan derfor tillade sig at være „bagklog”, hvilket er begrundelsen for hovedsagelig at lægge vægten på sufficiensspørgsmålet.

Konkursrekvirenten skal godtgøre, at alle konkursbetingelserne er opfyldt (*bevisbyrden*). Er der tvist om, hvorvidt konkursrekvirenten overhovedet har den påståede fordring (det er langt fra sikkert, rekquirenten er i besiddelse af en dom eller et forlig), tillader skifteretten kun i meget beskedent omfang bevisførelse om dette spørgsmål, da man ellers ville omgå både domstolenes (saglige) kompetenceregler og retsafgiftsreglerne. Er der tvist om konkursrekvirentens fordring, fx fordi debitor hævder at have indfriet den gennem modregning, vil der således ofte ikke kunne af-

149. U 1952.842 V.

150. U 1960.380 H og U 1980.559 H.

siges konkursdekret. Det er derimod sædvanligvis ikke afgørende, at der eventuelt er tvist om størrelsen af rekvirentens fordring.

At der er indgivet konkursbegæring, udelukker ikke, at også andre indgiver konkursbegæring mod den samme debitor.¹⁵¹ Skifteretten bestemmer selv, i hvilken rækkefølge konkursbegæringerne skal behandles, idet disse dog også kan behandles under ét.

Konkursrekvirenten hæfter for omkostningerne ved konkursbehandlingen, for så vidt disse omkostninger ikke kan dækkes af boets midler. Som følge heraf betinger skifteretten normalt afsigelsen af konkursdekret af, at rekvirenten straks stiller sikkerhed for de pågældende omkostninger.¹⁵² Er det debitor selv eller en af hans ansatte, der er konkursrekvirent, kan skifteretten undlade at kræve sikkerhedsstillelse. Det er tvivlsomt, om den stillede sikkerhed må anvendes som driftskapital i konkursboet og derfor kan kræves stillet kontant.¹⁵³

Er det en kreditor, som har indgivet konkursbegæring, skal der så vidt muligt holdes møde i skifteretten om begæringen inden tre dage.¹⁵⁴ Ofte bliver skifterettens stillingtagen til konkursbegæringen herefter udsat, fordi debitor vil søge en ordning med kreditorerne. Der kan dog maksimalt gives udsættelse i ét år. Har der forinden været anmeldt betalingsstandsning, regnes et års fristen fra datoen for anmeldelsen af betalingsstandsningen. I udsættelsesperioden gælder betalingsstandsningsreglerne.¹⁵⁵ I helt specielle situationer kan debitor i udsættelsesperioden fratages rådigheden over boet helt eller delvis.¹⁵⁶

Møder i skifteretten i anledning af en konkursbegæring er formentlig offentlige.¹⁵⁷

Konkursbegæringen må ikke offentliggøres,¹⁵⁸ hvilket tillige indebærer, at konkursbegæringen ikke må tinglyses.

Debitor kan ikke, efter at der er indgivet konkursbegæring, afværge konkursen ved at betale rekvirentens fordring eller stille sikkerhed for

151. Konkurslovens § 21.

152. Konkurslovens § 27, smh. m. § 93, nr. 2 (og måske nr. 1), og § 94, nr. 4 (skifteafgiften). – Er der tilstrækkelige likvide midler i boet, kræves der ikke sikkerhedsstillelse.

153. J. A. Andersen, Fuldmægtigen 1983.103-07.

154. Konkurslovens § 23, stk. 2.

155. Konkurslovens §§ 24-25.

156. Konkurslovens § 26.

157. U 1988.848 H.

158. Konkurslovens § 9, stk. 1.

denne, idet en sådan betaling eller sikkerhedsstillelse ville være omstødelig. En betaling fra tredjemand afværger derimod konkursen.

Både en ulovlig konkursbegæring og en ulovlig konkurs kan føre til erstatningsansvar (for tab, tort og kreditspilde).¹⁵⁹ Der er endda tale om et objektivt ansvar, hvis det viser sig, at konkursrekvirentens fordring ikke bestod.

Afsigelse af konkursdekret kan betinges af, at konkursrekvirenten stiller sikkerhed for et evt. erstatningsansvar.¹⁶⁰ I praksis er det dog meget sjældent, at skifteretten kræver sikkerhedsstillelse herfor, idet skifteretten, hvis den er i tvivl, vil være mere tilbøjelig til at undlade at afsige konkursdekret.

2. Omstødelse

Der kan være foretaget dispositioner, som konkursboet kan anfægte på grundlag af de aftaleretlige regler i Aftaleloven og på grundlag af forudsætningslæren. Andre dispositioner kan anfægtes (kreditorekstinktion), fordi de ikke er blevet sikret gennem foretagelse af sikringsakter.

For så vidt angår dispositioner over tilbehøret til en erhvervsjendom, er disse kun gyldige, i det omfang der er tale om udskillelse ifølge en regelmæssig drift af ejendommen.¹⁶¹

Gaver mellem ægtefæller er – bortset fra beskedne lejlighedsgaver m.v.¹⁶² – kun gyldige, hvis ægtepagtskravet er iagttaget.

Fallenten mister rådigheden over sin formue fra det øjeblik, der afsiges konkursdekret. Foretager fallenten alligevel dispositioner, er disse ugyldige, hvis boet kan bevise, at medkontrahenten var i ond tro.¹⁶³

Konkurslovens omstødelsesregler¹⁶⁴ er subsidiære i forhold til reglerne om ugyldighed og kreditorekstinktion. Det er altså gyldige og tingligt sikrede dispositioner, som i givet fald omstødes – hvilket i sig selv markerer omstødelsesreglernes ekstraordinære karakter.

159. Konkurslovens § 28.

160. Konkursloven § 28, stk. 3.

161. Tinglysningslovens § 37.

162. Jfr. nærmere § 30 i lov om ægteskabets retsvirkninger (ægteskabslov II).

163. Konkurslovens §§ 29-30. Se også Konkurslovens § 26 om rådighedsfratagelse, inden der er taget stilling til konkursbegæringen.

164. Konkurslovens §§ 64-81.

Omstødelserglernes karakter af ekstraordinære undtagelsesregler i retssystemet bevirker normalt,¹⁶⁵ at der ikke kan sluttes analogt fra dem.

Det, der kan omstødes, kan indeles i:

1. Forringende dispositioner,
2. forrykkende dispositioner og
3. visse kreditorforfølgningsskridt.

En *forringende disposition* er karakteriseret ved, at den har forringet debitors regnskabsmæssige status.

En *forrykkende disposition* har derimod ikke forringet debitors status, idet bevægelserne på aktiv- og passivside modsvarer hinanden. Forholdet mellem kreditorerne er derimod blevet forrykket på en uacceptabel måde.

Det er generelt kun debitors – og ikke tillige tredjemands – dispositioner, som kan omstødes.

Visse *kreditorforfølgningsskridt* kan omstødes: Alle *arrester*¹⁶⁶ – uanset hvornår de er foretaget – bortfalder automatisk, når der afsiges dekret. Er arresten blevet afværget eller ophævet gennem sikkerhedsstillelse, er det reglerne om omstødelse af pant, der skal anvendes.

Udlæg, der er foretaget senere end tre måneder før fristdagen, bortfalder også automatisk.¹⁶⁷ Dette er i øvrigt den praktisk vigtigste omstødelserregel, da der erfaringsmæssigt foretages en lang række udlæg op til en konkurs. *Modregning i fogedretten*¹⁶⁸ omstødes efter samme regler som udlæg.

Et *brugspanteforhold* kan ikke selvstændigt omstødes. Omstødes den panteret, som dannede grundlag for brugspanteforholdet, omstødes brugspanteforholdet imidlertid som en refleksvirkning heraf. Et brugeligt pant kan ikke fortsætte eller etableres efter, at der er afsagt konkursdekret.¹⁶⁹

Lønindeholdelse kan ikke omstødes. Der kan endda foretages lønindeholdelse under en betalingsstandsning, medens der forhandles om tvangsakkord eller gældssanering, og under en konkurs.

165. Den almindelige omstødelserregel i Konkurslovens § 74 kan muligvis anvendes analogt, jfr. M.Munch, Konkursloven, 6. udg., s. 424..

166. Konkurslovens § 31, stk. 3.

167. Konkurslovens § 71, der også omfatter betalinger i h.t. et udlæg.

168. Retsplejelovens § 522.

169. Konkurslovens § 31, stk.4.

Det er formentlig en generel omstødelsesbetingelse, at konkursboet har lidt et tab.¹⁷⁰ Det er uden videre klart, at boet har lidt et tab ved de forringende dispositioner. Ved forrykkende dispositioner er det formentlig tilstrækkeligt, at en af boets kreditorer har lidt tab. En betaling kan fx ikke omstødes, hvis betalingsmodtageren havde betryggende pantesikkerhed for kravet. Ombytning af ligeværdige panter kan fx heller ikke omstødes.

Det gælder stort set generelt, at boet har langt større omstødelsesmuligheder over for fallentens *nærstående* end over for andre.¹⁷¹

Fallenten kan aldrig selv¹⁷² påstå omstødelse. Omstødelse kan følgelig også kun ske i det omfang, det er nødvendigt for at fyldestgøre kreditorerne.¹⁷³ Vil konkursboet ikke anlægge en omstødelsessag, kan denne anlægges af den enkelte (på en skiftesamling nedstemte) kreditor.¹⁷⁴ En omstødelsessag skal i givet fald anlægges inden seks måneder, efter at bostyret blev i stand til at gøre omstødelseskravet gældende.¹⁷⁵ Ofte behøver bostyret dog ikke at anlægge en omstødelsessag ved de almindelige domstole, idet der i stedet kan fremsættes en omstødelsesindsigelse over for det krav, som en kreditor gør gældende for skifteretten eller fogedretten, fx under en tvangsauktion. Der gælder ingen frister i relation til fremsættelse af omstødelsesindsigelser.

Langt de fleste dispositioner, der kan omstødes, er såkaldt *objektivt mistænkelige dispositioner*,¹⁷⁶ som er foretaget senere end tre måneder før frisdagen. Omstødelse sker i så fald på objektivt grundlag i den forstand, at der ikke kræves insolvens eller ond tro hos boets modpart med hensyn til insolvens. De pågældende omstødelsesregler kan naturligvis også anvendes (så meget desto mere) på dispositioner, der er foretaget i tiden mellem frisdagen og afsigelsen af konkursdekretet.

Konkursloven har derudover en særregel,¹⁷⁷ som udelukkende angår dispositioner, der er foretaget i tiden mellem frisdagen og konkursen.

170. J. A. Andersen, U 1991 B.40-45: „Er omstødelse betinget af, at der er sket skade og lidt tab?“. Se også J.B.Jørgensen, U1993B.32ff.

171. Se fx konkurslovens § 70, stk. 2, og § 71, stk. 2.

172. Fx i medfør af Konkurslovens § 138.

173. U 1894.616 H.

174. Konkurslovens § 137.

175. Konkurslovens § 81. Ved tvangsakkord og gældssanering er fristen kun på fire uger, jfr. Konkurslovens §§ 186, stk. 3, og 223, stk. 3.

176. Konkurslovens §§ 67 og 70.

177. Konkurslovens § 72.

Reglen indebærer formentlig, at stort set alle skadelige dispositioner, som er foretaget i dette tidsrum – ikke mindst betalinger – kan omstødes. Dette krydses dog af, at omstødelse ikke kan ske, hvis et tilsyn har godkendt dispositionen, medmindre tilsynet åbenbart har overskredet sine beføjelser.¹⁷⁸

De forskellige omstødesregler indeholder alle *tidsbetingelser*. Jo tættere en disposition ligger på konkursen, desto større vil omstødesmulighederne være, også bevismæssigt.

Af omstødelige *forningende dispositioner* kan først og fremmest nævnes *gaver*, idet det naturligvis er uacceptabelt, at debitor op til en konkurs giver gaver, bortset fra sædvanlige lejlighedsgaver.¹⁷⁹ Pant for tredjemands gæld er næsten altid at betragte som en gave. Ved gaver forstås vederlagsfri formueoverdragelser, idet det formentlig ikke kræves, at overdragelsen har form af en gavmildhedsakt. Det er både rene gaver og retshandler, som indeholder et gaveelement, som kan omstødes.

*Afkald på falden arv*¹⁸⁰ kan ligeledes omstødes, men derimod ikke afkald på arv, der er i vente. Et arveafkald, der gives, efter at der er afsagt konkursdekret, er ugyldigt. Et samtykke til hensiddende i uskiftet bo med særbørn er gyldigt og kan ikke omstødes.¹⁸¹

Uforholdsmæssigt store lønudbetalinger til nærstående (men ikke til andre) kan omstødes.¹⁸²

Både afkald på falden arv og uforholdsmæssigt store lønudbetalinger er normalt en slags gaver, men boet behøver ikke at bevise, at det drejer sig om gaver forstået som vederlagsfri formueoverdragelser.

Uforholdsmæssigt store præmieindtægter på livsforsikringer i de sidste tre år før konkursen kan omstødes.¹⁸³

Er fallenten et selskab, kan tantiemebetalinger i de sidste fem år til bestyrelsesmedlemmer og direktører omstødes, forudsat at selskabet var insolvent, da tantiemen blev fastsat.¹⁸⁴

Af omstødelige *forrykkende dispositioner* kan navnlig nævnes en række

178. Konkurslovens § 72, stk. 3.

179. Konkurslovens § 64 og Lov om ægteskabets retsvirkninger § 33.

180. Konkurslovens § 65 og J. A. Andersen, U 1992 B.251-55: „Omstødelse af arveafkald”.

181. Konkurslovens § 34, stk. 3, smh. m. Arvelovens § 9.

182. Konkurslovens § 66.

183. Forsikringsaftalelovens § 117.

184. Aktieselskabslovens § 64, stk. 2, og Anpartsselskabslovens § 45, stk. 2.

objektivt mistænkelige dispositioner foretaget senere end tre måneder før frisdagen. Det drejer sig om *betaling med usædvanlige betalingsmidler, betaling før normal betalingstid* og betaling med beløb, som afgørende har forringet skyldnerens betalingssevne (*likviditets-udtømmende betaling*).¹⁸⁵ Derudover kan nævnes *pant eller anden sikkerhed for gammel gæld*.¹⁸⁶

De fleste krav er pengekrav. Det er derfor mistænkeligt, hvis kreditor har accepteret betaling i andet end penge. Det afgørende er årsagen til, at kreditor accepterede betaling i andet end penge. Var årsagen debitors økonomiske vanskeligheder, kan der omstødes. Var årsagen derimod, at kreditor havde brug for den ydelse, han modtog i stedet for penge, kan der ikke omstødes.

Betaling med usædvanlige betalingsmidler sker formentlig hyppigst ved, at en kreditsælger får det solgte tilbageleveret. Modregning er derimod ikke et usædvanligt betalingsmiddel.

Det er forudsat, at omstødelse i anledning af likviditetsudtømmende betaling kun kan ske i nogle få enkeltstående tilfælde.

Pant for samtidig stiftet gæld og pant for fremtidig gæld kan ikke omstødes, da debitor i disse tilfælde så at sige får en modydelse for sikkerheden. Omstødelse kan derimod ske, når en usikret kreditor forsøger at „springe i målet” ved kort før konkursen at få sikkerhed for sit tilgodehavende. Høstpant kan formentlig aldrig omstødes.

En *aftalt modregningsret*¹⁸⁷ sidestilles omstødelsesmæssigt med pant.

Modregning – bortset fra modregning i fagedretten – sidestilles omstødelsesmæssigt med betaling,¹⁸⁸ da der jo sker betaling via modregningen. Omstødelse er dog naturligvis betinget af, at boets modpart ikke kan modregne over for konkursboet, da omstødelse i så fald ville være meningsløs.

Konkurslovens omstødelsesregler indeholder en opsamlingsbestemmelse,¹⁸⁹ der er sålydende:

„Dispositioner, der på utilbørlig måde begunstiger en fordringshaver på de øvrige bekostning, eller hvorved skyldnerens ejendele unddrages fra at tjene til fordringshavernes fyldestgørelse, eller hans gæld forøges til skade for disse, kan fordres omstødt, såfremt skyldneren var eller ved dispositionen blev insolvent, og den begunstigede kendte eller burde kende skyldnerens insolvens og de omstændigheder, som gjorde dispositionen utilbørlig.”

185. Konkurslovens § 67.

186. Konkurslovens § 70.

187. Fx en sikringskonto i en bank.

188. Konkurslovens § 69.

189. Konkurslovens § 74.

Opsamlingsbestemmelsen omfatter både forringende og forrykkende dispositioner, men er gennemgående vanskelig og besværlig at anvende pga. de subjektive betingelser om, at boets modpart skal have været i ond tro både med hensyn til insolvens og dispositionens utilbørlighed. Bestemmelsens hovedbetingelse er utilbørlighedskravet, som naturligvis også er vanskeligt at håndtere. Bestemmelsen omfatter blandt andet betalinger og pantsætninger. Konkursboet har i alle relationer bevisbyrden. Opsamlingsbestemmelsen kan formentlig ikke anvendes på dispositioner, som ligger mere end ca. 6-8 måneder før frisdagen. Den kan kun helt undtagelsesvis anvendes på udlæg, nemlig når debitor har medvirket ved tilvejebringelsen af udlægsgrundlaget.¹⁹⁰ Den kan også anvendes på modregning, da debitor jo har været med til at tilvejebringe modregningsgrundlaget.

Debitors rettidige betaling af forfaldne skatter og afgifter, fx moms, kan næppe omstødes. Debitors betaling af egentlige restancer vil derimod efter omstændighederne kunne omstødes.

At debitor har indgået en for ham ufordelagtig retshandel, kan ikke i sig selv begrunde omstødelse. Problemet er imidlertid at finde ud af, hvornår der „kun“ er tale om en ufordelagtig retshandel, og hvornår debitor fx har villet begunstige nogen gennem retshandlen.

Debitors indbetalinger på sin *kassekredit* i tiden op til konkursen kan kun i helt ekstraordinære situationer omstødes,¹⁹¹ navnlig når banken har lukket kassekrediten på et for banken gunstigt tidspunkt. Er debitor et selskab, har selskabets ejer (og som regel direktør) normalt kautioneret for kassekrediten. Ejeren vil derfor af hensyn til kautionforpligtelsen ofte sørge for, at selskabets sidste penge bruges til at nedbringe kassekrediten. En sådan betaling kan omstødes over for kautionisten.¹⁹² En pantsætning til sikkerhed for en kassekredit kan naturligvis også omstødes, i det omfang pantsætningen har bevirket, at bankens risiko er blevet formindsket. Man sammenligner størrelsen af bankens risiko på pantsætningstidspunktet med størrelsen af bankens risiko på frisdagen, og det afgørende er således nettoforandringen (en nettometode).¹⁹³

Omstødelsens retsvirkninger afhænger af, om omstødelsen er sket efter en omstødelsesregel, der stiller krav om ond tro hos boets modpart el-

190. U 1925.222 Ø og U 1956.97 H.

191. Efter Konkurslovens § 67, 2. led, eller § 74. Se U 1991.646 H.

192. Konkurslovens § 80 og § 74.

193. J. A. Andersen, U 1991 B.135-37: „Nettometoden ved omstødelse af pant for løbende mellemværender.“ HD af 20/1-1993.

ler ej. Sker omstødelsen efter en objektiv omstødsregel, skal boets modpart alene fralægge sig den *berigelse*, han har vundet, dog ikke ud over boets tab.¹⁹⁴

Er omstødelsen sket efter en subjektiv omstødsregel,¹⁹⁵ skal boets modpart betale *erstatning*, det vil sige godtgøre boet dets tab.¹⁹⁶

Er der tale om et berigelseskrav, skal boets modpart stilles, som om dispositionen eller kreditorfølgningsskridtet ikke var foretaget. Er der tale om erstatning, er det konkursboet, som skal stilles, som om dispositionen ikke var foretaget. Det afgørende er således, hvis synsvinkel der skal lægges til grund, idet det ofte er således, at ikke både boet og boets modpart kan stilles, som om dispositionen ikke var foretaget. Hvis det er muligt, kan hver af parterne dog forlange, at de hver for sig skal tilbagelevere det modtagne.¹⁹⁷

Et berigelseskrav og et erstatningskrav kan have samme størrelse, men i nogle tilfælde vil erstatningskravet overstige berigelseskravet.

Boets omstødskrav kan ikke mødes med modregning.

I særlige tilfælde kan omstødskravet nedsættes eller helt bortfalde, hvis gennemførelsen af kravet ville være urimeligt byrdefuld, og omstændighederne taler derfor.¹⁹⁸

3. Kreditorernes fyldestgørelse (konkursordenen)

Det er et overordnet princip, at kreditorerne i et konkursbo skal fyldestgøres ligeligt. Princippet er nærmere udmøntet i den såkaldte konkursorden,¹⁹⁹ der i øvrigt også finder anvendelse i gældsfragåelsesboer,²⁰⁰ hvilket dog kun har betydning for de ret få insolvente gældsfragåelsesboer. I konkursordenen er der imidlertid gjort en lang række fravigelser fra lighedsprincippet.

Først fyldestgøres *massekreditorerne af første klasse*.

Blandt disse har rimelige udgifter til fallentens begravelse forrang. Det er dog en forudsætning, at fallenten var død, *inden* hans bo blev taget un-

194. Konkurslovens § 75, jfr. §§ 64-71.

195. Konkurslovens §§ 72 og 74 samt formentlig § 69, 2. pkt.

196. Konkurslovens § 76.

197. Konkurslovens § 77 og J.A.Andersen, Fm 1998.61-63.

198. Konkurslovens § 78.

199. Konkurslovens §§ 92-99.

200. Skiftelovens § 44.

Kreditorernes fyldestgørelse (konkursordenen)

der konkursbehandling.²⁰¹ Dør en fallent, tager konkursboet sig ikke af begravelsen, idet der bliver et dødsbo – som typisk udlægges for begravesomkostningerne²⁰² – ved siden af konkursboet.

Efter begravesudgifterne betales i lige forhold:

1. Omkostninger ved konkursens indtræden (fx skifteafgift (750 kr.) for behandlingen af konkursbegæringen, advokatsalær for udarbejdelse af konkursbegæringen, mødesalær for møder i skifteretten om konkursbegæringen),
2. omkostninger ved boets behandling (fx kuratorsalær samt registrerings- og vurderingsomkostninger),
3. gæld, der pådrages boet under dets behandling (fx erstatningskrav i anledning af boets skadegørende handlinger og krav ifølge retshandler, som boet har indgået). Krav på indkomstskat i h.t. selskabsskatte-loven og fondsbeskatningsloven har dog kun stilling som simpelt krav. Er fallenten en fysisk person, kan skat for tiden efter den 1. januar i konkursåret overhovedet ikke anmeldes i boet.²⁰³

Massekrav af første klasse er således i det væsentlige den gæld, som boet (og ikke fallenten) har stiftet.

Efter massekravene af første klasse betales i lige forhold de såkaldte *massekrav af anden klasse*,²⁰⁴ som er:

1. Rimelige omkostninger ved forsøg på at tilvejebringe en samlet ordning af skyldnerens økonomiske forhold ved rekonstruktion, afvikling, akkord eller på anden måde (forudsat at konkursen indtræder nogenlunde in continenti af de nævnte forsøg).
2. Anden gæld, som skyldneren efter frisdagen har pådraget sig med samtykke af et af skifteretten beskikket tilsyn (normalt under en anmeldt betalingsstandsning).
3. Rimelige omkostninger ved påbegyndt likvidation af et aktieselskab eller anpartsselskab (solvent likvidation, som går over i konkurs).

201. I h.t. Konkurslovens § 19.

202. Skiftelovens § 10.

203. Konkurslovens § 38 – skatten for konkursåret er først opstået med årets udgang og dermed efter, at konkursdekretet er afsagt.

204. I virkeligheden er det en dårlig betegnelse, da det ikke er massekravsreglerne, der anvendes. En rigtigere betegnelse er privilegerede krav af første klasse.

4. Retsafgiften (der er tale om skifteafgiften for selve konkursbehandlingen, som udgør 1% af aktivmassen uden fradrag af gælden, dog ikke under 2.500 kr. og ikke over 10.000 kr., jfr. Retsafgiftslovens § 28. Der skal derudover betales almindelig retssagsafgift, hvis skifteretten afgør tvister, jfr. Retsafgiftslovens § 39, stk. 1, nr. 2).

Efter massekravene af anden klasse betales i lige forhold de egentlige *privilegerede krav*, som i dag alene består af forskellige former for lønkrav.²⁰⁵

Det er først og fremmest *lønkrav*, der er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før frisdagen indtil konkursdekretets afsigelse. Det er ikke alene krav på løn, men også krav på andet vederlag, som er privilegeret. En arbejdsgiver må ud over lønnen normalt betale en række andre ydelser i anledning af ansættelsesforholdet, fx pensionsbidrag og bidrag til ATP. Om kravene på disse ydelser er privilegerede, afhænger af, om lønmodtagerens retsstilling bliver påvirket af, at de betales. Om arbejdsgiveren indbetaler til ATP, påvirker ikke arbejdstagerens pensionsret, hvorfor ATP-bidrag ikke er privilegerede.

Privilegeret er også krav på *erstatning* for arbejdsgiverens (fallenten) ulovlige afbrydelse af arbejdsforholdet, men dog ikke erstatning for krav på løn og andet vederlag, som ville være forfaldet mere end seks måneder før frisdagen. Det drejer sig oftest om erstatningskrav i medfør af Funktionærloven, fordi lovens opsigelsesvarsel ikke er iagttaget.

Krav på *godtgørelse* for så vidt opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet har fundet sted inden for de sidste seks måneder før frisdagen. Der er først og fremmest tale om godtgørelse („afskedigelsesløn”) til funktionærer, der har været ansat i mindst 12 år²⁰⁶ og godtgørelse i anledning af urmelig afskedigelse af funktionærer.²⁰⁷

Endelig er *feriepengekrav* privilegerede. Feriepengekrav forældes ifølge Ferieloven den 1. april efter udløbet af den ferieperiode (2. maj-30. september), der følger efter optjeningsåret (kalenderåret). Konkursboet kan i betydeligt omfang reducere feriepengekravet for det foregående år (men ikke for konkursåret) ved at forlange, at arbejdstageren holder ferie i opsigelsesperioden.²⁰⁸

205. J.A. Andersen, J 1973.329-45: „Lønprivilegiet”.

206. Funktionærlovens § 2a.

207. Funktionærlovens § 2b.

208. Ferielovens § 10.

Lønprivilegiet forudsætter, at arbejdet er udført i et vist underordningsforhold. Direktøernes lønkrav har derfor fx kun stilling som simpelt krav.

Fallentens nærstående kan nægtes lønprivilegium.²⁰⁹ Det afgørende er først og fremmest, om lønnen har stået i et rimeligt forhold til arbejdets karakter og arbejdsindsatsen.

Har en arbejdstager ydet lån til arbejdsgiveren, eller har han direkte foretaget kapitalindskud i virksomheden, er det klart, at hans krav i denne anledning ikke er privilegeret.

Har et tilsyn, fx under en betalingsstandsning, godkendt arbejdsforholdet, får lønkravet status som massekrav af anden klasse.

Udføres et arbejde for et konkursbo, har lønkravet status som massekrav af første klasse.²¹⁰

Overdrages virksomheden, vil køberen i vidt omfang pga. virksomhedsoverdragelsesloven overtage forpligtelserne over for lønmodtagerne. Er det et konkursbo, som sælger virksomheden, overtager køberen dog formentlig kun pligten til at betale de lønkrav, der har stilling som massekrav af første klasse.

Efter indførelsen i 1972 af Lønmodtagernes Garantifond²¹¹ er lønprivilegiet i virkeligheden ikke særlig velbegrundet længere. Lønmodtagernes Garantifond dækker alle *lønkrav mv., der har status som privilegerede krav eller massekrav af anden klasse, men ikke massekrav af første klasse*. Det er dog kun nettolønnen efter fradrag af den løbende A-skat (kildeskatten), som dækkes. Dækningen maksimeret til 75.000 kr. pr. lønmodtager plus feriepenge. Kravet skal anmeldes over for Lønmodtagernes Garantifond inden fire uger efter afsigelsen af konkursdekretet. Udbetalingerne fra Lønmodtagernes Garantifond sker herefter, hvis de anmeldte krav godkendes, temmelig hurtigt,²¹² hvorefter garantifonden indtræder i de pågældende lønmodtageres krav over for konkursboet. Undertiden får lønmodtagerne straks deres løn udbetalt fra deres faglige or-

209. Konkurslovens § 95, stk. 2, jfr. § 2. – Medarbejderne kan skyde kapital ind i virksomheden i et sådant omfang, at de får status som nærstående, jfr. fx U 1979.613 SH.

210. Konkurslovens § 63.

211. Lovbekendtgørelse nr. 77:1988 som ændret ved Lov nr. 380:1991. – Lønmodtagernes Garantifond dækker også, når en virksomhed ophører (uden konkurs eller gældsfragørelsesbehandling), og arbejdsgiveren er ude af stand til at betale lønkravene.

212. J. A. Andersen, Advokaten 1989.263-65: „Skal retsafgørelser om lønkrav og lønprivilegium respekteres af LG?“ – I 1992 udbetalte Lønmodtagernes Garantifond ca. 287 mill. kr.

ganisation eller fra den modstående arbejdsgiverorganisation, idet organisationen så til gengæld får transport på kravet mod Lønmodtagernes Garantifond. Kravet mod Lønmodtagernes Garantifond kan ikke overdrages til andre end de nævnte organisationer, og det kan ikke gøres til genstand for udlæg.

Det er væsentligt, at fx lejekrav og navnlig skattekrav ikke mere er privilegerede. Har fallenten udbetalt løn uden at afregne den indeholdte kildekat, har skattevæsenets krav alene stilling som simpelt krav. Lønmodtagerne er frigjort for den pågældende skat, selv om arbejdsgiveren ikke afregner den indeholdte kildekat.

Når konkursboet udbetaler løn m.v., har det pligt til at indeholde løbende A-skat i samme omfang som andre arbejdsgivere. Dette kan også udtrykkes på den måde, at skatten har samme stilling i konkursordenen som den udbetalte løn m.v.²¹³

Efter lønprivilegiet skal det såkaldte *leverandørprivilegium* fyldestgøres. Det drejer sig om leverandørers krav på *i loven*²¹⁴ konkret opregnede afgifter af varer, der i afgiftsberigtiget stand er leveret skyldneren til videresalg inden for et tidsrum af 12 måneder før fristdagen. Det er altså i praksis grossisters og fabrikanter krav mod falledede detailhandlere, derimod ikke krav mod forbrugere. Der er navnlig grund til at bemærke, at merværdiafgiften (moms) ikke er blandt de opregnede afgifter. Dette skyldes, at man har en særlig refusionsordning vedrørende moms, som går ud på, at hvis en momsregistreret ikke kan inddrive et moms krav, kan den uerholdelige moms fratrækkes i de efterfølgende momsregnskaber, så han ikke lider tab. Leverandørprivilegiet er en lille håndsrækning til de erhvervsdrivende, som i princippet gratis fungerer som tvungne skatteopkrævere.

Efter leverandørprivilegiet fyldestgøres de *simple krav*, der er den store mængde af krav, som hverken er tillagt fortrin eller efterstilling. Er der intet bestemt i lovgivningen om et krav, betyder dette, at det har status som simpelt krav.

Efter de simple krav fyldestgøres de *efterstillede krav* i nedennævnte rækkefølge:

1. Krav på *renter*, som påløber efter konkursdekretets afsigelse. Renter

213. Se U 1975.27 H (jfr. U 1975 B.105 f.), hvor formuleringen dog er, at skattevæsenets krav har stilling „på samme måde som massekrav“.

214. Konkurslovens § 96.

- af massekrav af første og anden klasse samt renter af tinglige krav har dog samme stilling som hovedstolen,²¹⁵
2. krav på bøder, tvangsbøder og værdikonfiskation, krav på betaling af tillæg til skat som følge af urigtig eller undladt selvangivelse samt krav på konventionalbod i det omfang, boden ikke er erstatning for lidt tab. Det er således kun det pønale element i en konventionalbod, der er efterstillet,
 3. krav ifølge *gaveløfter*.

Det er uhyre sjældent forekommende, at der bliver dividende til de efterstillede krav, men teoretisk kan det tænkes, hvis boets aktiver stiger stærkt i værdi, eller fallenten fx arver eller vinder i lotteriet.

At renter er efterstillede, gør mange renteberegninger overflødige. Omvendt bevirker det, at dividendeprocenten i et konkursbo kan være noget relativt. Man kan jo opnå en relativt høj dividende ved hurtigt at realisere de fleste af boets aktiver og herefter oppebære renter af realisationsprovenuet. Trækkes bobehandlingen herefter i langdrag, vokser aktiverne hele tiden med renter, medens passiverne ikke forøges med renter.

Bøder over selve konkursboet har stilling som massekrav af første klasse.

Konfiskation af individualiserede genstande, fx våben, har stilling som separatistkrav.

De fleste *gaveløfter* bortfalder helt ud fra et forudsætningssynspunkt, når løftegiveren erklæres konkurs.

Krav kan være efterstillede ikke alene på grundlag af Konkursloven, men også ifølge aftale.²¹⁶ Den nærmere retsstilling beror da på aftalen.

At en kreditor har givet tilsagn om, at han vil træde tilbage i forhold til en eller nogle bestemte kreditorer, må i reglen forstås som en overladelse af den ham tilkommende dividende til dem, indtil de er fyldestgjort.

Fallentens nærstående kan også gøre krav gældende mod konkursboet. Er der ikke tale om lønkrav, påvirkes kravenes placering i konkursordenen ikke af, at de tilhører fallentens nærstående. Kan fallenten – helt undtagelsesvis – identificeres med en kreditor, kan denne kreditor naturligvis ikke rette krav mod boet. Situationen foreligger f.eks., hvis ejeren af et ApS ikke har holdt vandtætte skatter mellem sin personlige økonomi og selskabets.

215. For så vidt angår pantebrevsrenter og udlægsrenter gælder dette dog kun renter, der ikke har været forfaldne i mere end ét år, jfr. Tinglysningslovens § 40, stk. 4.

216. Se fx Werlauff U 1991 B.413-18: „Ansvarlig lånekapital”.

Kreditorerne bliver som ovenfor omtalt indkaldt ved et af konkursboet udstedt, ikke præklusivt proklama.²¹⁷ Boet har pligt til at betale massekravene af første klasse – uanset om kravene er blevet anmeldt – til forfaldstid.²¹⁸

Massekrav af anden klasse samt de privilegerede krav skal betales, når kravene efter udløbet af proklamafristen er blevet prøvet på skiftesamlinger, og boet råder over de tilstrækkelige, likvide midler.²¹⁹

Simple krav og efterstillede krav betales i praksis først, når boet sluttes, idet det næppe forekommer, at boer udnytter hjemlen til at foretage à conto udlodninger.²²⁰ Ved boets slutning udbetales der også dividende til de uforfaldne krav, endda uden fradrag af mellemrente.

Reglerne om konkursordenen må i det hele sammenholdes med reglerne om *tinglige kravs* stilling i konkursboer.²²¹

Ved tinglige krav forstås rådighedsrettigheder over individuelt bestemte aktiver, som har eller kan opnå omsætningsbeskyttelse. Som eksempler på tinglige rettigheder kan navnlig nævnes ejendomsrettigheder, panterettigheder, lejerettigheder, servitutrettigheder, aftægtsrettigheder og tilbageholdsrettigheder.

I relation til konkurs kan de tinglige rettigheder indeles i tre grupper:

1. Nogle få tinglige rettigheder, navnlig arrester og udlæg, *bortfalder* i anledning af konkursen pga. reglerne om kreditoreksstinktion og omstødelse.
2. Nogle tinglige rettigheder har status som *separatister*, hvilket vil sige, at de kan forfølge deres rettigheder uafhængigt af konkursen på samme måde som de kunne før konkursen. Der er blandt andet de såkaldte *ejerseparatister*,²²² som fx kan være personer, der har udlånt, udlejet eller leaset ting til fallenten. Ejendomsforbeholdssælgere har også status som separatister og kan derfor gennemføre umiddelbare fagedforretninger over for konkursboet. Håndpanthavere samt indehavere af tilbageholdsrettigheder, fx reparatører, har også separatiststilling.²²³ Endelig har byrder – fx servitutter – der har prioritet forud for al pante-

217. Konkurslovens § 129.

218. Konkurslovens § 145, stk. 1.

219. Konkurslovens § 145, stk. 2.

220. Konkurslovens § 145, stk. 3.

221. Konkurslovens §§ 82-91, smh. m. § 31.

222. Konkurslovens § 82.

223. KL § 31, stk. 2, og § 91, jfr. Retsplejelovens § 538a.

gæld, status som separatistkrav.²²⁴ Det må fremhæves, at den, der har håndpant i et ejerpantebrev, ikke har separatiststilling, da der ikke kan afholdes tvangsauktion over et ejerpantebrev.²²⁵

3. Langt de fleste tinglige krav har imidlertid stilling som *konkurskreditorer*, således at de skal fyldestgøres gennem selve konkursbehandlingen. Det har navnlig betydning, at alle udlægshavere og underpanthavere²²⁶ har stilling som konkurskreditorer og ikke har mulighed for at gøre sig til separatister.

Et tingligt krav fyldestgøres i og med, at det aktiv, som det angår, realiseres, typisk gennem tvangsauktion. Det er derfor klart, at indehaveren af en tinglig ret har stor interesse i realisationstidspunktet. En separatist, fx en håndpanthaver, kan selv begære tvangsauktion afholdt. I øvrigt har konkursboet eneret på at realisere boets aktiver. Boet kan dog samtykke i, at andre gennemfører tvangsauktioner, forudsat de har det nødvendige auktionsgrundlag.²²⁷ Alle verserende tvangsauktionssager standses, når rekvisitus erklæres konkurs,²²⁸ og konkursboet bliver spurgt, om det vil samtykke i, at auktionssagen fortsætter. I praksis giver konkursboer normalt samtykke til auktionssagernes fortsættelse, idet boet hæfter for de allerede påløbne auktionssomkostninger, der under alle omstændigheder bliver lagt til de forskellige pantefordringer m.v. Boet skal jo også have realiseret alle boets aktiver.

Har boet ikke inden seks måneder efter konkursdekretets afsigelse begæret tvangsauktion, kan enhver pant- eller udlægshaver, hvis fordring er forfalden, forlange, at boet uden ophold gennemfører tvangsauktion.²²⁹ Selv om seks måneders fristen overskrides, kan pant- og udlægshaverne altså ikke selv begære tvangsauktion, men alene forlange at konkursboet uden ophold går i gang med at gennemføre tvangsauktionen. Et evt forlangende fra pant- og udlægshaverne om afholdelse af tvangsauktion er dog betinget af, at deres krav er forfaldet. Det må i denne forbindelse bemærkes, at konkurs som sådan ikke kan være forfaldsgrund i relation til

224. § 573, stk. 1.

225. U 1973.785 Ø.

226. Konkurslovens §§ 85-86, jfr. § 90.

227. Konkurslovens § 85, jfr. § 90. Se U1982.497Ø.

228. Medmindre der har været afholdt første auktion, og der på denne (undtagelsesvis) er blevet meddelt hammerslag til højstbydende, og denne derudover har sikret sin ret ved at lade en auktionsbogsudskrift tinglyse som betinget skøde.

229. Konkurslovens §§ 86 og 90.

pantebreve i fast ejendom.²³⁰ I tiden mellem konkursdekretets afsigelse og afholdelse af tvangsauktion administreres alle konkursboets behæftede aktiver af boet for pant- og udlægshavernes regning.²³¹ Der skal på tvangsauktionen over aktivet af boet aflægges regnskab for administrationen (§ 87-regnskab). Konkursboet (og ikke kurator) har krav på et administrationshonorar, som debiteres regnskabet. Regnskabet viser normalt et underskud, som skal betales af auktionskøberen ud over auktionsbudet, hvilket bevirker, at auktionsbudet til skade for pant- og udlægshaverne bliver tilsvarende lavere. Et overskud fordeles normalt under auktionen, inden auktionsopråbet finder sted, blandt rettighedshaverne under iagttagelse af prioritetsrækkefølgen.

Bliver et tingligt krav ikke fyldestgjort gennem tvangsauktionen, indgår den ufyldte del af kravet i den almindelige konkursorden, typisk som simpelt krav.

En tinglig ret giver en fortrinsstilling, men denne fortrinsstilling angår kun det aktiv, som den tinglige ret angår.

Et massekrav eller et privilegeret krav giver også en fortrinsstilling, men denne fortrinsstilling retter sig mod hele konkursmassen.

Konkurskreditorerne, herunder massekreditorerne og de privilegerede kreditorer, viger for de tinglige krav. Er fx en fast ejendom overbehæftet, tilfalder intet af auktionsprovenuet de almindelige konkurskreditorer.

Konkursboet bestemmer selv, om det vil realisere boets aktiver gennem tvangsauktioner eller underhåndssalg.²³² Overbehæftede aktiver kan dog kun sælges gennem tvangsauktion.

Kreditorer, der kan *modregne* over for konkursboet, har en særlig gunstig retsstilling, der i nogen grad minder om separatisternes retsstilling. Kreditorerne har en udvidet adgang til at modregne over for et konkursbo.²³³ En af betingelserne for at kunne modregne uden for konkurs er, at fordringerne, der indgår i modregningen, skal være afviklingsmodne, hvilket vil sige, at modfordringen skal være forfalden og frigørelsestiden indtrådt i relation til hovedfordringen. Denne tidsbetingelse gælder ikke i relation til modregning over for et konkursbo. Til gengæld kræves det normalt, at både modfordringen og hovedfordringen er stiftet før fristdagen.

230. Tinglysningslovens § 42b.

231. Konkurslovens § 87, jfr. § 90.

232. Konkurslovens § 115.

233. Konkurslovens §§ 42-45.

Da fallenter sædvanligvis er erhvervsdrivende, hidrører mange af de krav, som gøres gældende mod konkursboer, fra *gensidigt bebyrdende kontrakter*.²³⁴ For medkontrahenten er det meget afgørende, om konkursboet vil indtræde i den gensidigt bebyrdende kontrakt. Konkursboet bestemmer som hovedregel selv, om det vil indtræde i en gensidigt bebyrdende kontrakt, der ikke fuldt ud var opfyldt af fallenten inden konkursen.²³⁵ Konkursboet har altså ret til at „skumme fløden” af de gensidigt bebyrdende kontrakter. Indtræder boet i en gensidigt bebyrdende kontrakt, får alle krav i h.t. kontrakten stilling som massekrav af 1. klasse. Vil boet ikke indtræde i kontrakten, kan medkontrahenten hæve kontrakten og kræve erstatning. Erstatningskravet vil dog normalt kun have stilling som simpelt krav. Medkontrahenten kan spørge boet, om det vil indtræde i kontrakten. Boet skal svare uden ugrundet ophold, hvilket normalt vil sige inden 1 uge. Ofte – afhængigt af kontraktens karakter – skal der endda svares hurtigere. Ved arbejdsaftaler skal boet af egen drift tage stilling til, om det vil indtræde i kontrakterne. Boet kan indtræde i en kontrakt både udtrykkeligt og stiltiende.

234. Konkurslovens kap. 7 (§§ 53-63).

235. Konkurslovens § 55 smh. m. §§ 53 og 62-63.

V.
Straffesager

A. Strafferetsplejens grundtræk

(forskelle og ligheder mellem civilprocessen og straffeprocessen)

Allerede det forhold, at retsplejeloven både omfatter civilprocessen og straffeprocessen, viser, at der i vid udstrækning gælder samme regler for civile sager og straffesager. De fælles regler findes navnlig i retsplejelovens 1. bog (Domsmagten m.m.) og 2. bog (Fælles bestemmelser for borgerlige sager og straffesager). De specielle regler for strafferetsplejen findes først og fremmest i retsplejelovens 4. bog (Strafferetsplejen), §§ 683-1019n. Da civilprocessen er gennemgået ovenfor, vil fokus i det følgende først og fremmest blive rettet mod hovedforskellene mellem civil- og straffeprocessen.

1. Sammenhæng med materiel strafferet

Straffeprocessen har naturligvis nær sammenhæng med den materielle strafferet; denne bliver så at sige virkeliggjort gennem straffeprocessen. De materielle straffebestemmelser angiver i abstrakt form, hvad der er strafbart, og fastsætter i forbindelse hermed bestemte strafferammer. Under en straffesag vil der derfor altid være to hovedspørgsmål, nemlig skyldspørgsmålet og strafudmålingen. Retten tager i relation til skyldspørgsmålet stilling til, om en konkret handling eller undladelse, for hvilken der er rejst tiltale, er en overtrædelse af den påberåbte straffebestemmelse. Besvares skyldspørgsmålet bekræftende, må retten herefter også tage stilling til sanktionsvalget og strafudmålingen. Retten har altid mulighed for at opdele sagen, således at man først behandler skyldspørgsmålet og derefter strafudmålingen.¹ En sådan opdeling foretages altid i

1. § 928a, stk. 1.

nævningesager, fordi nævningene har forskellig kompetence i relation til skyldspørgsmålet og strafudmålingen. I andre sager behandles skyldspørgsmålet og strafudmålingen næsten altid under ét i retten. Det kan dog være hensigtsmæssigt først at behandle skyldspørgsmålet, hvis en gennemgang af tiltaltes forstraffe er nødvendig af hensyn til strafudmålingen, men forstraffene ikke bør indgå i vurderingen af skyldspørgsmålet.

2. Akkusatorisk strafferetspleje

Med retsplejelovens ikrafttræden den 1. oktober 1919 gik Danmark fra den inkvisitoriske straffeprocess til den akkusatoriske.

Inkvisitorisk strafferetspleje var karakteriseret ved, at den mistænkte alene havde stilling som et undersøgelsesobjekt, der endog havde pligt til at medvirke til sagens oplysning. Dommeren, der kunne træde i funktion af egen drift, fungerede tillige, indtil undersøgelsen af sagen var afsluttet, som både anklager og forsvarer. Afhøringerne – der foregik for lukkede døre – af den mistænkte var noget helt centralt, og eftersom den mistænkte som nævnt havde pligt til at medvirke til sagens oplysning, var anvendelsen af tortur i hvert fald i ældre tid lovlig. Afhøringerne var koncentreret om at fremkalde en tilståelse. Der anvendtes ligeledes varetægtsfængsling i meget vid udstrækning, idet det var lovligt at bruge varetægtsfængsling som et pressionsmiddel. Mistænkte „sad på bekendelse“, som det hed. En sag kunne ende med, at det holdtes åbent, om tiltalte var skyldig, idet han blev „frifundet for videre tiltale.“

I *akkusatorisk strafferetspleje* er de forskellige funktioner under sagen opdelt, således at dommeren alene har dommerfunktioner. Efterforskningen foretages af politiet, og der er en særlig anklagemyndighed, som tager stilling til, om der skal rejses tiltale, og i givet fald gennemfører denne. I den akkusatoriske straffeprocess gøres der i vid udstrækning brug af selvstændigt praktiserende advokater som forsvarere. Det er desuden helt afgørende, at en tiltalt har stilling som part i sagen og dermed har en lang række partsbeføjelser. Det indlægges normalt ligeledes i den akkusatoriske straffeprocess, at almindeligt anerkendte moderne procesprincipper iagttages. Der tænkes herved navnlig på mundtlighed, offentlighed, det kontradiktoriske princip, brug af lægdommere, bevisumiddelbarhed og fri bevisbedømmelse. Den akkusatoriske straffeprocess kan derfor være

gennemført i større eller mindre udstrækning i en stats retspleje; der er ingen tvivl om, at den er gennemført i meget vid udstrækning i Danmark. Der er i øvrigt på flere områder en nødvendig sammenhæng mellem de forskellige retsplejeprincipper; blot eksempelvis er det – i det omfang man anvender lægdommere – næsten ufravigeligt at iagttage bevisumiddelbarhed og en mundtlig behandlingsform.

Den akkusatoriske straffeprocess er som nævnt en *partsproces*, hvor både anklagemyndigheden og tiltalte har partsstilling.² Tiltalte har ikke pligt til at afgive forklaring³ eller til i øvrigt at medvirke til sagens oplysning. I langt de fleste tilfælde er tiltalte dog villig til at afgive både udenretlig forklaring til politiet og forklaring i retten. Under domsforhandlingen er afhøringen af tiltalte formentlig hovedpunktet i de fleste sager. Tiltalte har normalt både ret og pligt til at være til stede under retsmøderne.⁴ Bortset fra bødesager kan en straffesag næsten aldrig gennemføres, hvis tiltalte udebliver.⁵ Tiltalte har i kraft af det kontradiktoriske princip ret til at gøre sig bekendt med alt foreliggende materiale og udtale sig om dette.⁶ Tiltaltes stilling som part påvirkes imidlertid af, at han også er et vigtigt bevismiddel (han kan for eksempel udpeges af vidner), ligesom han jo er objekt for en eventuel straffuldbydelse.

Den omstændighed, at tiltalte i moderne strafferetspleje har stilling som part, har i en række henseender nærmest karakter af en programmerklæring, vendt mod den tidligere retstilstand, idet tiltaltes partsstilling afviger temmelig meget fra partsstillingen under en civil sag:

I en civil sag betragtes parterne som udgangspunkt som ligeværdige og lige stærke. Det er klart, at dette ikke er tilfældet i en straffesag. I en sådan er anklagemyndigheden, der repræsenterer samfundet, i de fleste henseender langt den stærkeste part. Anklagemyndigheden råder over samfundets magtapparat og har mulighed for at anvende endog meget alvorlige oplysnings- og tvangsmidler overfor tiltalte. Tiltalte kan for eksempel anholdes og varetægtsfængsles, ligesom anklagemyndigheden under visse betingelser kan få ham underkastet mentalundersøgelse.

2. § 729.

3. §§ 752 og 754. Se dog Færdselslovens § 9 om pligterne for den, der er indblandet i et færdselsuheld. Se også Miljøbeskyttelsesloven § 71.

4. §§ 846 og 848-49 samt om anke § 956.

5. § 847 sammenholdt med § 934. Udeblivelsen vil normalt føre til anholdelse og varetægtsfængsling.

6. §§ 745, 846, 848, stk. 2, 849, stk. 2 og 882.

3. Styrkelse af tiltaltes/forsvarets stilling

Som en modvægt mod den stærkere stilling, som anklagemyndigheden således normalt besidder, er der i visse relationer givet regler, der styrker tiltaltes og forsvarers stilling. Man taler i denne forbindelse om *favor defensionis principet*. Som udslag af dette princip kan nævnes:

1. In dubio pro reo grundsætningen, der indebærer, at enhver rimelig tvivl angående bevisbedømmelsen vedrørende skyldspørgsmålet⁷ skal komme tiltalte til gode. Det følger af grundsætningen, at det i almindelighed er anklagemyndigheden, som har bevisbyrden, og at der må stilles betydelige krav til den sandsynlighedsgrad (bevisstyrken), der skal tilvejebringes.⁸ Det er noget helt centralt, at uskyldige ikke må dømmes (justitsmord). Samfundet kan meget vanskeligt affinde sig med, at noget sådant sker, hvorimod det er langt lettere at acceptere, at „skyldige” bliver frifundet. Ofte udtrykkes det – med klassisk amerikansk inspiration – således, at det er bedre, at ti skyldige går fri, end at én uskyldig bliver dømt.⁹
2. Der gælder et objektivitetsprincip for anklagemyndigheden.¹⁰ Denne skal således ikke blot påse, at strafskyldige drages til ansvar, men også, at forfølgning af uskyldige ikke finder sted. Objektivitetsprincippet har sin største betydning i relation til afgørelsen af tiltalespørgsmålet og spiller en mindre rolle under domsforhandlingen (men ude-

7. Cfr. derimod bevisbedømmelsen vedrørende sanktionsvalget og strafudmålingen samt tvivl om forståelsen af en straffebestemmelse. I intet af disse tilfælde gælder princippet om in dubio pro reo.

8. Se fx U 1991.451 Ø, hvor en lastbilchauffør tiltaltes for at have kørt hurtigere end den for lastbilen tilladte fart på 70 km/t. Fartskriveren viste 104 km/t. Herfra skal iflg. et EF-direktiv trækkes en tolerance på 6 km/t. Hertil skulle dog konkret lægges 2 km/t som følge af fejlvisning ved denne fartskriver. Altså tiltaltes chaufføren forsigtigvis for at have kørt 100 km/t. Men ØLR foretog som følge af forskellige usikkerhedsfaktorer en yderligere reduktion og reducerede i alt med 6 km/t (i forhold til de målte 104 km/t). Der dømtes derfor for en hastighed på 98 km/t.

9. Der kan argumenteres med styrke for, at in dubio pro reo princippet bør medføre, at såfremt en tiltalt er blevet frifundet i byret, eksisterer der en så rimeligt begrundet tvivl om hans skyld, at anklagemyndigheden ikke bør kunne anke til domfældelse, jfr. Eva Smith i J 1991.41 Iff. I så fald ville fx den fuldstændige frifindelse af Jan Bonde Nielsen ved Københavns byret ikke kunne være anket af anklagemyndigheden til Østre Landsret.

10. § 96, stk. 2.

lukket er det dog ikke, at anklagemyndigheden henset til den stedfundne bevisførelse procederer til frifindelse). Tilståelsessager ender naturligvis med domfældelse.¹¹ I sager, der ikke behandles som tilståelsessager, sker der formentlig i det væsentlige domfældelse i op mod 90% af sagerne. Dette skyldes ikke, at domstolene „holder med” anklagemyndigheden, men derimod først og fremmest at objektivitetsprincippet iagttages, når anklagemyndigheden tager stilling til tiltaltespørgsmålet, med den følge, at ganske mange sager filtreres fra på dette stadium. – Tiltalte og forsvareren er ikke underlagt noget objektivitetsprincip; de har ret til at være helt énsidige og subjektive.

3. I afstemninger, hvor domsmænd eller nævninge deltager, er der gunstige afstemningsregler for tiltalte. Står stemmerne i en domsmandssag for landsretten lige om skyldspørgsmålet eller strafudmålingen, gælder det for tiltalte gunstigste resultat.¹² Ved afstemninger om andre (mindre væsentlige) spørgsmål er retsformandens stemme afgørende ved lige stemmetal. I nævningesager afgøres skyldspørgsmålet alene af de 12 nævninge. En skyldig-kendelse forudsætter imidlertid, at mere end 7 nævninge stemmer ja til skyldspørgsmålet.¹³ Strafudmålingen i en nævningesag afgøres af de 12 nævninge og de 3 juridiske dommere i forening, således at de 3 juridiske dommere hver har 4 stemmer, nævningene hver én stemme. Ved lige stemmetal gælder også her det for tiltalte gunstigste resultat.¹⁴
4. Bliver tiltalte i en domsmandssag i byretten fundet skyldig mod den

11. Omend tilståelsen ikke i sig selv kan føre til straf, eftersom tilståelsen skal være bestyrket ved de i øvrigt foreliggende oplysninger, jfr. § 925, stk. 1. Tilståelsen er således ikke en dispositiv erklæring (sådan som sagsøgtes erkendelse er det i en civil sag), men alene et bevismiddel. Alligevel er det et faktum, at tilståelsessager næsten altid ender med domfældelse. Se dog Tidsskrift for Skatteret 1989 nr. 145 H (hvor Højesteret ex officio ophævede byrettens og landsrettens domme i en tilståelsessag, idet Højesteret fandt det tvivlsomt, om den relevante bestemmelse om skattesvig også omfattede et forhold som det påsigtede).

12. § 216, stk. 1. I et – ikke gennemført – regeringsforslag fra 1992 om, at kun to landsdommere skulle medvirke i ankestraffesager, foresloges det samtidig, at hvis begge landsdommerne stemte for frifindelse, skulle dette ske, uanset om alle tre domsmænd stemte for at dømme.

13. § 897, stk. 2. Der gælder endvidere den fordel for tiltalte, at de 3 juridiske dommere kan forkaste nævningenes fældende kendelse („dobbeltgarantien”), jfr. § 904. Denne dobbeltgaranti virker kun til fordel for tiltalte, idet en frifindende nævningekendelse ikke på tilsvarende måde kan forkastes af de juridiske dommere.

14. § 906a.

- juridiske dommers stemme, skal dommeren ved domsafsigelsen gøre opmærksom på, at han har dissenteret (*dissenteringspligt for byretsdommeren*). Dette vil typisk være anledning for forsvarer til straks at tilråde domfældte at anke til frifindelse.
5. Tiltalte har *det sidste ord* under domsforhandlingen, efter at anklagemyndigheden og forsvarer har haft lejlighed til hver to indlæg.¹⁵
 6. Har alene domfældte anket, kan ankeinstansen ikke idømme en strengere straf end underinstansen (*forbud mod reformatio in pejus*).¹⁶ I praksis kontraanker¹⁷ anklagemyndigheden imidlertid ofte for at sikre, at ankeinstansen står frit ved strafudmålingen.
 7. Anklagemyndigheden kan *anke til fordel for domfældte*.¹⁸
 8. Anklagemyndigheden kan anke til fordel for domfældte uden iagttagelse af nogen ankefrist.¹⁹
 9. Ankeinstansen kan udstrække en anke til også at omfatte de *dele af dommen, som ikke er anket*, samt de (af flere) domfældte som ikke har anket.²⁰
 10. Domfældte har langt lettere ved at få Den særlige Klagerets tilladelse til *genoptagelse* af en inappellabel, retskraftig straffedom, end anklagemyndigheden har.²¹ Det er med andre ord lettere at få en dom genoptaget til fordel for tiltalte, typisk fordi der foreligger nye beviser, end det er for anklagemyndigheden at få en dom genoptaget til skade for en tiltalt, der blev helt eller delvis frifundet.²²
 11. Landsret og Højesteret er langt mere restriktiv med hensyn til at admittere en *for sent iværksat/forkyndt anke*,²³ når det drejer sig om anklagemyndighedens forsinkelse, end når det drejer sig om domfældtes. Et ankeafkald er også mindre bindende for tiltalte.

15. § 882. – Forsvareren har også det sidste indlæg under proceduren.

16. § 960, stk. 3, § 965a, stk. 2 og § 984 om genoptagelse.

17. § 949 og § 963, stk. 3.

18. § 941, jfr. § 963, stk. 3.

19. § 947, jfr. § 963, stk. 3.

20. § 959, stk. 2, jfr. § 965, stk. 1.

21. §§ 976-77. Af de ca. 70 begæringer, som klageretten årligt modtager, er det dog normalt kun et par stykker, som fører til genoptagelse.

22. Se hertil W. E. von Eyben i U 1992 B s. 289ff, der – blandt andet på baggrund af Pedal-Ove-sagen, som det ikke er muligt at anonymisere – ikke blot finder, at genoptagelsespraksis til fordel for domfældte er blevet mere liberal, men også at klageretten med den nævnte afgørelse er gået videre end efter hidtidig praksis. Den oprindelige dom findes i U 1983.121 H: 12 års fængsel og arveretten efter afdøde frakendt.

23. Jfr. § 949, stk. 2, og § 963, stk. 3.

4. Materiel sandhed

En helt afgørende forskel på civilprocessen og straffeprocessen beror på, at man i civilprocessen følger den formelle sandheds princip, hvorimod man i straffeprocessen følger den *materielle sandheds princip*, idet man her skal finde frem til, hvad der virkelig er sket, og ikke blot den relative sandhed, der fremtræder efter parternes procesførelse (eller som parterne selv erklærer sig tilfredse med).²⁴ At den materielle sandheds princip iagttages, indebærer, at forhandlingsmaksimen, dispositionsmaksimen og eventualmaksimen ikke finder anvendelse i strafferetsplejen. Det samme gælder de særlige udeblivelsesregler i civilprocessen, ligesom der normalt ikke er forbud mod nova i anken vedrørende den oprindelige sagsgenstand. Den materielle sandheds princip bevirker tillige, at retten efter omstændighederne må være mere aktiv under en straffesag end under en civil sag (officialmaksimen). Dommeren er således berettiget og forpligtet til, hvor som helst han i sandhedens interesse finder grund dertil, at rette spørgsmål til den, der afhøres.²⁵ Retten kan endvidere, når den anser det for nødvendigt til sagens fuldstændige oplysning, beslutte, at beviser skal føres, selv om ingen af parterne har anmodet om den pågældende bevisførelse.²⁶

I princippet er man i civilprocessen og straffeprocessen lige interesseret i at nå frem til sandheden. Processuelt er man imidlertid nødt til at gøre forskel, idet parterne i en straffesag – uanset partsprincippet – har en så forskellig stilling, at navnlig forhandlingsmaksimen og dispositionsmaksimen ikke vil kunne fungere. Foretager tiltalte sig noget aktivt med henblik på oplysning af sagen, vil dette let kunne risikere at føre til, at han bliver anholdt og varetægtsfængslet, idet man opfatter hans handlinger som forsøg på at bortskaffe beviser og påvirke vidner. Hertil kommer, at selve straffesagens beskaffenhed medfører, at tiltalte normalt er underkastet sådanne interessekonflikter, at man i moderne strafferetspleje ikke med rimelighed kan forlange, at han på acceptabel vis skal medvirke til at tilvejebringe processtoffet.

24. Lige siden romerrettens dage har forskellen mellem civil- og straffeproses således kunnet illustreres via erkendelsen/tilståelsen: I civilprocessen har erkendelsen bindende (dispositiv) virkning. I straffeprocessen har den derimod kun bevismæssig virkning.

25. § 873, jfr. § 928, stk. 3.

26. § 880, stk. 3, jfr. § 928, stk. 3.

5. Domsmænd og nævninge

I strafferetsplejen anvendes der – som behandlet i et tidligere afsnit – i de mere alvorlige sager i ret vid udstrækning *lægdommere* i form af *domsmænd* og *nævninge*. Reglerne om domsmænds og nævninges kompetence er imidlertid meget forskellige. Både domsmænds og nævninges kompetence er begrænset ved, at de alene medvirker under domsforhandlingen og således ikke under efterforskningen. De medvirker heller ikke, hvis der efter domsafsigelsen bliver tale om at ændre den fastsatte sanktion. Afholdes der retsmøder til fortolkning af dommen, medvirker de derimod.²⁷ Domsmændene er meddommere, der under domsforhandlingen medvirker på lige fod med de juridiske dommere. Domsmændene er således med til at træffe alle afgørelser, herunder om helt formelle processuelle spørgsmål.²⁸

Der er kun tre spørgsmål, domsmændene ikke er med til at afgøre, nemlig

1. om dommere eller domsmænd er inhabile,
2. om en domsmand skal straffes med bøde, fordi han er udeblevet, samt
3. afgørelser om borgerlige krav, typisk erstatningskrav, der træffes i forbindelse med straffesagen.²⁹

Nævningenes kompetence er generelt begrænset ved, at de kun kan svare på de spørgsmål, som stilles dem skriftligt af retten efter forhandling med anklageren og forsvareren.³⁰ Der sondres mellem *hovedspørgsmål* og *tillægsspørgsmål*. Alle hovedspørgsmål³¹ skal begynde med ordene: „Er tiltalte (tiltalte NN) skyldig?“

Tillægsspørgsmål angår andre ting end skyldspørgsmålet, navnlig om der foreligger strafudelukkelsesgrunde som f.eks. utilregnelighed, eller

27. § 998.

28. § 91, stk. 3.

29. De her omtalte erstatningskrav (dvs. den forurettedes krav på erstatning fra gemningsmanden) må ikke forveksles med det erstatningskrav, som en tiltalt, der helt eller delvis frifindes, kan få mod staten; ved pådømmelsen af et sådant spørgsmål om erstatning for uberettiget strafforfølgning medvirker der domsmænd i samme udstrækning som under straffesagen, jfr. § 1018f, stk. 4, endda så vidt muligt de samme domsmænd som i straffesagen.

30. § 884.

31. § 888.

om der foreligger strafforhøjelsesgrunde, strafnedsættelsesgrunde eller strafbortfaldsgrunde. Et tillægsspørgsmål skal stilles, når det forlanges af en af parterne. Enhver af nævningene kan iøvrigt også forlange, at der stilles et bestemt tillægsspørgsmål.

Efter at spørgsmålene er stillet, giver retsformanden et *resumé* af sagens faktum, ligesom han gennemgår de retssætninger, der skal lægges til grund ved nævningenes besvarelse af spørgsmålene (*retsbelæringen*).³²

Såfremt mindst 5 nævninge ønsker det, skal retsformanden være til stede *under* (men ikke ved begyndelsen eller afslutningen) nævningenes rådslagning (men ikke voteringen) for at besvare spørgsmål.³³ Hver enkelt nævning vil også kunne forlange domsforhandlingen genoptaget, således at nævningene under genoptagelsen kan stille spørgsmål.³⁴

Nævningene er ikke bundet af retsformandens resumé, hvorimod de er bundet af retsbelæringen og retsformandens besvarelse af spørgsmål vedrørende jus. Retsbelæringen bliver derfor ofte optaget på bånd, selv om parterne efter gældende dansk ret beklageligvis ikke kan kræve dette.³⁵ En forkert retsbelæring kan – uanset nævningesagens udfald – føre til anke til Højesteret.³⁶ Der er ingen sanktionsmuligheder over for nævningene, hvis de ikke følger retsformandens retsbelæring. Det er også særdeles vanskeligt at finde ud af, om nævningene har fulgt retsbelæringen, da de kun må besvare de stillede spørgsmål med et ja eller et nej. Nævningenes afgørelse er således altid ubegrundet, idet man har skønnet, at der ville være for store problemer forbundet med at kræve, at 12 nævninge skulle udarbejde en (fælles) begrundelse.

Nævningene afgør som nævnt alene skyldspørgsmålet. De skal i denne forbindelse først og fremmest tage stilling til beviserne vedrørende skyldspørgsmålet, og fx om tiltalte er utilregnelig. De skal også tage stilling til eventuelle fortolkningsproblemer vedrørende de påberåbte straffebestemmelser, og om det er den ene eller anden straffebestemmelse, som skal anvendes (subsumtionsspørgsmålet).

32. § 893.

33. § 895. Retsformanden kan i stedet genoptage domsforhandlingen.

34. § 898.

35. U 1991.180 H (Blekingegade-sagen; Højesteret tog dog ikke realitetsstilling til spørgsmålet, idet det opstod under domsforhandlingen, jfr. § 968, stk. 2) smh.m. § 893, stk. 2 og § 895, stk. 1 om protokollering. Kritisk hertil Eva Smith i „Lov og Ret” 1991 nr. 1 s. 24ff.

36. § 945, stk. 1, nr. 2.

I praksis forelægges der aldrig nævningene spørgsmål om de borgerlige krav, som måtte være gjort gældende under sagen.³⁷

Finder nævningene, at tiltalte ikke er skyldig, skal dette respekteres af de juridiske dommere, hvorfor der i så fald ubetinget bliver afsagt en frifindende dom.³⁸

Finder nævningene derimod, at tiltalte er skyldig, kan de juridiske dommere tilsidesætte denne afgørelse, idet det ved kendelse kan besluttes, at sagen skal gå om ved et nyt nævningeting med nye dommere og nye nævninge.³⁹ I praksis er det sjældent, at de juridiske dommere tilsidesætter nævningenes skyldig-afgørelse,⁴⁰ og i de tilfælde, hvor det sker, går sagen normalt ikke om, idet Rigsadvokaten i stedet ofte (men ikke altid) vælger at frafalde tiltalen.⁴¹

6. Hvor anlægges straffesagen?

Der gælder særlige regler om *værneting* i straffeprocessen:⁴²

Retsmøder under efterforskningen kan efter anklagemyndighedens valg holdes ved enhver byret. En byret kan dog formentlig afvise sagen, hvis denne overhovedet ikke har tilknytning til retskredsen.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvor *domsforhandlingen* skal foregå, sondres der mellem:

37. § 993 og U 1992.429 V, som henviser til det fast indarbejdede system, hvorefter afgørelsen om adhæsionskrav træffes af de juridiske dommere alene. Afgørelsen blev, skønt den utvivlsomt stemmer med praksis, kritiseret i dagspressen. Det er imidlertid næppe ønskeligt at få „amerikanske tilstande” hvad angår adhæsionskrav under nævningesager.

38. § 903. I U 1993.60 H blev der dog i stedet stillet et nyt hovedspørgsmål.

39. § 904 – den såkaldte dobbeltgaranti i nævningesager. Se herom Peter Rørdam i J 1991.107ff.

40. Peter Rørdam har til brug for J 1991.107ff gennemgået Vestre Landsrets dombøger 1970-90. Der blev afgjort ca. 550 nævningesager, og i ca. 20 af disse blev en fældende nævningekendelse tilsidesat efter § 904. Denne forfatter påpeger imidlertid, at dobbeltgarantiens betydning rækker langt ud over dette antal, og at retsformanden bør lade nævningene forstå det på forhånd, hvis en fældende kendelse vil blive tilsidesat af landsdommerne.

41. § 905, stk. 1.

42. Rpl. kap. 63 (§ 694 ff.).

1. gerningsstedets værning,
2. tiltaltes hjemting og
3. pågribelsesstedets værning.

Domsforhandlingen foregår normalt ved gerningsstedets værning,⁴³ eftersom dette som regel er det mest praktiske, også for eventuelle vidner. Der er også et pædagogisk hensyn, idet befolkningen på gerningsstedet bør kunne se, at forbrydelsen bliver forfulgt og pådømt. Princippet har en mangeårig tradition („Hvor Uretten var, skal Retten være“). I de små sager, hvor der ikke bliver spørgsmål om højere straf end bøde eller hæfte, kan anklagemyndigheden dog vælge i stedet at bruge hjemtinget eller pågribelsesstedets værning.⁴⁴

I *tilståelsessager*⁴⁵ kan anklagemyndigheden vælge mellem hjemtinget og gerningsstedets værning. Kan ingen af disse værning anvendes, vil sagen kunne behandles ved pågribelsesstedets værning.

Der er særlige regler om *kumulation* i straffeprocessen. Der bør så vidt muligt foretages både objektiv kumulation (tiltalte har begået flere forbrydelser) og subjektiv kumulation (flere tiltalte er begge/alle delagtige i mindst én forbrydelse).⁴⁶ Kumulation bør dog kun foretages, hvis det kan lade sig gøre uden væsentlig forhaling eller vanskelighed. Ofte undlades en kumulation, fordi kun nogle af forholdene er modne til pådømmelse. For anklagemyndigheden er spørgsmålet om kumulation ofte et proces-taktisk spørgsmål, idet anklagemyndigheden kan være interesseret i at opdele et sagskompleks, så de gerningsmænd, der først bliver dømt, senere kan bruges som vidner i sagerne mod hovedgerningsmændene.⁴⁷

43. §§ 696-97.

44. § 698, stk. 1, nr. 2 smh.m. § 699. Se også cirk. nr. 50:1965.

45. § 694, stk. 3, jf. § 925.

46. §§ 705-08.

47. Derimod er det ikke sikkert, at dommeren fra den første sag må pådømme den anden, jfr. VLD af 23. januar 1992 (VL S-2649/1991, 6. afd.), hvor VLR fandt en dommer, der havde pådømt en tilståelsessag, inhabil i en senere sag mod en medgerningsmand. Det havde betydning, at tiltalen i den første sag var udformet således, at den omfattede forhold, der var begået af de to i forening (og formentlig også, at dommeren ikke i præmisserne til sin dom i tilståelsessagen havde skrevet, at der ikke gennem dommen var taget stilling til medgerningsmandens eventuelle skyld). Se også VLD af 17/6-1991, der er refereret i Fm 1991.158.

7. Unge tiltalte

Da den kriminelle lavalder er 15 år,⁴⁸ kan der rejses tiltale, blot gerningsmanden var fyldt 15 år på gerningstidspunktet. Den, der kan tiltales, kan tillige processuelt optræde som part under straffesagen, idet han må betragtes som *proceshabil*. Er tiltalte under 18 år og derfor umyndig, kan han dog bistås under sagen af forældremyndighedens indehavere og/eller værger, idet forældremyndighedens indehaver i vid udstrækning *også* kan udøve de procesbeføjelser, som tiltalte kan.⁴⁹ I relation til de borgerlige krav, som eventuelt gøres gældende under straffesagen (erstatningskrav = adhæsionskrav), kan tiltaltes værge (som ikke altid er den, der har forældremyndigheden), inddrages. I praksis lader man formentlig normalt en umyndig på egen hånd vedtage udenretlige bødeforlæg, men hvis værger senere protesterer, fastholdes det vedtagne bødeforlæg næppe, idet sagen da i stedet indbringes for retten.

8. Offentlighed, mundtlighed og anklageskriftets betydning

Selv på områder, hvor der i det væsentlige gælder fælles regler for civilprocessen og straffeprocessen, vil de faktiske forskelligheder ofte spille en stor rolle. Der er f.eks. ikke tvivl om, at princippet om *offentlighed* giver anledning til langt større problemer inden for straffeprocessen end inden for civilprocessen, hvor kun få sager har pressens interesse. Mange tiltalte frygter mere presseomtale end den idømte straf, skønt offentlighedsprincippet oprindelig udspringer af et ønske om at beskytte tiltalte mod statsmagtens vilkårlige overgreb. Presseomtalen kommer for mange tiltalte til at fungere som en tillægsstraf, som ikke idømmes af retten. Der er ikke mindst grund til at fravige offentlighedsprincippet, hvis tiltalte er under 18 år.⁵⁰ Det har væsentlig praktisk betydning, at rettens afgørelser om dørlukning og referatforbud ikke kan kæres af journalister og dagblade, og det er et spørgsmål, om denne retstilstand i længden kan opretholdes.

For så vidt angår princippet om *mundtlighed* må det bemærkes, at der i hvert fald ved straffesagers behandling i 1. instans gøres langt mere ud af

48. Strfl. § 15.

49. Se særlig §§ 30, stk. 3, 730, stk. 1, 925, stk. 1, 941, stk. 1 og 977, stk. 2.

50. § 29, stk. 4 (dørlukning) og § 31, stk. 3 (referatforbud).

protokolleringen af de afgivne forklaringer, end det er tilfældet i civile sager. Stævningen i en straffesag er udtryk for en tilsigelse af tiltalte til retsmødet og altså noget helt andet end stævningen i en civil sag. Det er snarere selve anklageskriftet, der modsvarer stævningen i en civil sag. I tilståelsessager bruges ikke anklageskrift, men anklagemyndighedens anmodning om afholdelse af retsmøde under efterforskningen med henblik på sagens behandling som tilståelsessag svarer indholdsmæssigt i vid udstrækning til et anklageskrift. Politiets gerningsfortegnelse har også lighedspunkter med et anklageskrift.

Udover anklageskriftet udarbejder anklagemyndigheden en fortegnelse over de beviser, som agtes ført under domsforhandlingen (*bevisfortegnelsen*).⁵¹ Anklagemyndighedens bevisfortegnelse omfatter i praksis normalt også de beviser, som forsvareren ønsker ført.

I en civil sag fastsættes rammerne for sagen først og fremmest af parterne gennem forhandlings- og dispositionsmaksimen. I en straffesag er det derimod anklagemyndigheden, der fastsætter rammerne for sagen. Dette sker i det væsentlige gennem udfærdigelsen af anklageskriftet, som frit kan ændres indtil domsforhandlingen, typisk gennem indlevering af tillægsanklageskrifter. Under domsforhandlingen kan anklageskriftet derimod normalt kun udvides med rettens og tiltaltes samtykke.⁵² Problemet er herefter, om retten kan fravige anklageskriftet.⁵³ Retten kan ikke domfælde for noget forhold, der ikke er omfattet af tiltalen („uden tiltale ingen dom“). Retten kan kun fravige anklageskriftets beskrivelse af faktum for så vidt angår biomstændigheder (tid, sted og deslige), alt under betingelse af, at det med sikkerhed skønnes, at tiltalte også under forudsætning af sådan afvigelse fra tiltalen har haft fyldestgørende adgang til forsvar. „Biomstændigheder“ er udtryk for noget „småt“, som i hvert fald ikke kan udgøre et selvstændigt strafbart forhold eller væsentligt ændre vurderingen af det påtalte forhold. Det afhænger af den konkrete sag, hvad der kan betragtes som biomstændigheder. En tidsangivelse vil i nogle sager være ligegyldig, mens den i andre sager kan være helt afgørende.

I anklageskriftet karakteriseres de påtalte forhold som f.eks. tyveri, bedrageri, underslæb osv. Den retlige karakterisering (subsumptionen) kan kun under strenge betingelser fraviges af retten. Er der rejst tiltale for bedrageri, kan retten altså ikke uden videre i stedet dømme for underslæb.

51. §§ 834-36.

52. §§ 831-33.

53. § 908 om *forholdet mellem påtale og dom*.

Retten kan formentlig kun under følgende betingelser *ændre den retlige karakterisering i forhold til anklageskriftets angivelse deraf*:

1. Tiltalte skal have fyldestgørende muligheder for forsvar.
2. Der skal være faktisk dækning i anklageskriftet for ændringen. Dvs. at faktum i anklageskriftet skal være angivet således, at alle led i gerningsindholdet i den bestemmelse, som retten mener bør anvendes, er angivet, hvilket sjældent vil være tilfældet.⁵⁴
3. Det må næppe blive udmålingsmæssigt dyrere for tiltalte, at den retlige subsumption ændres. Dette indebærer, at der ikke må idømmes en straf, der går ud over strafferammen i den straffebestemmelse, der var påberåbt i anklageskriftet.⁵⁵
4. Den retlige subsumption ændres formentlig kun, hvis der er tale om at henføre det påtalte forhold til en straffebestemmelse, som det er „hjemmevant” for retten at håndtere.⁵⁶

Det er omtvistet, om retten kan fravige anklageskriftet i den forstand, at der *dømmes for det mindre i det mere*. Hvis problemet har været forelagt for anklagemyndigheden, og denne har erklæret sig interesseret i eventuelt at få en dom for det mindre, er dette formentlig muligt, men normalt vil hele sagens bevisførelse og tiltaltes forsvar være tilrettelagt med henblik på de retlige kendemærker i bestemte lovregler, med den følge at der ikke under bevisførelsen vil være skabt tilstrækkelig faktisk dækning til, at der kan domfældes efter en anden bestemmelse.

I praksis nedlægger anklagemyndigheden kun sjældent subsidiære påstande. Dette skyldes sikkert frygt for, at den principale påstand vil blive „svækket” gennem nedlæggelsen af den subsidiære påstand. Selv om tilsvarende overvejelser kan gøre sig gældende hos advokaterne i en civil sag, er der dog i disse sager mindre betænkelighed ved subsidiære påstande, fordi det her som hovedregel alene er fagjurister, der dømmer, og disse formodes ikke at lade sig psykologisk påvirke af tilstedeværelsen af en subsidiær påstand på samme måde, som lægdommere måske gør.

54. Men udelukket er det ikke, selv i komplicerede erhvervsmæssige sager, jfr. fx U 1985.940 H, hvor T's massive udtræk af midler fra sit insolvente selskab til skade for dets kreditorer af Højesterets flertal i overensstemmelse med anklagen karakteriseredes som mandatsvig, mens et mindretal i Højesteret ganske vist fandt de faktiske forhold strafbare, men som skyldnersvig.

55. U 1938.824 V.

56. Jfr. Peter Rørdam i J 1976.168.

Det er sjældent, at anklageskrifter angiver noget om anklagemyndighedens ønsker med hensyn til sanktionsvalg og navnlig strafudmålingen. I mange tilfælde nedlægger anklagemyndigheden heller ikke under domsforhandlingen påstande vedrørende strafudmålingen.⁵⁷ Retten står under alle omstændigheder frit med hensyn til sanktionsvalg og strafudmåling. Da retten ikke ønsker at være strengere, end hvad anklagemyndigheden kræver, forekommer det uhyre sjældent, at der udmåles en straf, der er strengere end påstået af anklagemyndigheden. Retten tager næppe hensyn til strafforhøjelsesgrunde, der beror på tilstedeværelsen af bestemte faktiske omstændigheder, hvis disse ikke er påberåbt af anklagemyndigheden. Det er derimod klart, at retten af egen drift skal tage hensyn til formildende omstændigheder og strafnedsættelsesgrunde.

Retten træffer næppe bestemmelse om konfiskation og rettighedsfortabelse uden en påstand herom fra anklagemyndigheden.

9. Bevisstyrke og bevismidler

Bevislæren gælder principielt for hele procesretten. Alligevel er der særlige forhold, som fortjener at blive fremhævet i relation til straffeprocessen. I straffesager har anklagemyndigheden næsten altid *bevisbyrden*. I injuriersager⁵⁸ er det dog injurianten (den, der fremsatte ytringen), der skal føre sandhedsbevis for en sigtelse. Anklagemyndigheden har f.eks. heller ikke pligt til at føre bevis for, at der ikke foreligger særlige undskyldningsgrunde (straffrihedsgrunde og strafophørsgrunde). Hvis tiltalte f.eks. vil gøre gældende, at han på gerningstidspunktet var utilregnelig, må han selv bringe dette spørgsmål på bane. Har tiltalte tilvejebragt en vis (beskeden) sandsynliggørelse for anbringendet om, at han var utilregnelig, har anklagemyndigheden herefter på normal vis bevisbyrden for, at tiltalte var tilregnelig og derfor kan straffes.

Der skal normalt i straffesager tilvejebringes en stærkere grad af sand-

57. At anklagemyndigheden overhovedet nedlægger påstand om straf (og ikke fx om forvaring, institutionsanbringelse m.v.), ses af ordene „... tiltales herved *til straf* ...” i anklageskriftet. Endvidere ses forholdet i de tilfælde, hvor anklagemyndigheden nedlægger påstand om erstatning til en forurettet (adhæsionskrav), idet der her anvendes ordene: „Der nedlægges endvidere påstand om erstatning ...”.

58. Der behandles som civile sager, således at den krænkede altså selv må udtage stævning og føre sin sag, jfr. straffelovens § 275, stk. 1, dog at visse sigtelser mod tjenestemænd (fx mod politifolk) behandles som egentlige straffesager, jfr. stk. 2, 2. led.

synliggørelse (*bevisstyrkekravet*) af bevistemaet end i civile sager. Bevisstyrkekravet afhænger dog i nogen grad af, hvor alvorlig sagen er, således at kravet er mindre i fx almindelige færdselssager end i sager om alvorlige straffelovsovertrædelser. Bevisstyrkekravet afstemmes tillige i et vist omfang efter de faktiske muligheder for at føre bevis, idet det må erkendes, at der er forbrydelser, fx voldtægt, hvor det følger af forholdets natur, at der næsten aldrig vil være vidner, ligesom der kan være beviser, som i dén grad er undergivet tiltaltes egen rådighed, at en sandsynliggørelse fra anklagemyndighedens side vil være tilstrækkelig.⁵⁹

Bevisumiddelbarhedsprincippet, hvorefter beviserne skal føres i deres direkte form under domsforhandlingen, således at det bliver dommernes umiddelbare indtryk, der bliver afgørende, tillægges stor betydning i strafferetsplejen.⁶⁰ Der er ligesom i civilretsplejen *fri bevisbedømmelse*, idet bedømmelsen af bevisernes vægt ikke er bundet af lovregler.⁶¹ Var det derimod fx bestemt, at det skulle betragtes som fuldt bevis, hvis to habile vidner afgav forklaringer med samme indhold, var dette et udslag af en legal bevislære.⁶² Fri bevisbedømmelse må imidlertid ikke føre til vilkårlighed, idet bevisbedømmelsen skal udøves på en objektiv måde, som kan meddeles og forklares omverdenen. Bevisbedømmelsen bør foretages på en sådan måde, at det må antages, at andre dommere ville nå til samme resultat.

Mulighederne for vidnefritagelse og vidneudelukkelse påberåbes ofte i straffesager end i civile sager.

Det er forbudt at føre *anonyme vidner*.⁶³

59. Se fx U 1990.866 Ø, hvor der var tiltalt for skattesvig af særlig grov beskaffenhed, idet formue og indtægt i Schweiz var undladt selvangivet. Fastlæggelse af det nøjagtige omfang krævede kontoudtog m.v. fra schweiziske banker, og da tiltalte trods sin adgang hertil ikke fremskaffede dette materiale, som i givet fald kunne modbevise anklagemyndighedens sandsynliggjorte formodninger, blev disse lagt til grund af ØLR.

60. Dette er dog ikke til hinder for, at retten, jfr. nu § 927b, påbyder skriftlig forelæggelse og skriftlig procedure, fx i meget tunge regnskabsmæssige sager, men forelæggelsen og proceduren skal da tillige sammenfattes mundtligt, jfr. nærmere Peter Garde og Ulla Høg i J 1991.301ff.

61. § 896.

62. Eksempler herpå fra ældre tids strafferetspleje var jernbyrd, vandprøven i hekseprocesser og tylvter-ed (tolv personers edsafklæggelse).

63. § 848 og Bet. nr. 1056:1985 om anonyme vidner m.v. Se også advokatrådsudtalelsen i Adv. 1992.61-62.

Det fra de angelsaksiske lande kendte forbud mod *hearsay-evidence* (andenhåndsudsagn og forlydender) gælder ikke i Danmark.⁶⁴

Der sondres mellem direkte bevis og indiciebevis. Et *direkte bevis* angår selve bevistemaet; et vidne i en drabssag har fx set tiltalte skyde på offeret. Et *indiciebevis* angår ikke selve bevistemaet, men noget andet end dette, idet man fra dette „andet” kan drage slutninger til selve bevistemaet; det er fx indiciebeviser, at tiltalte i en sag om rovmord i tiden efter mordet var i besiddelse af store pengebeløb, og at der under hans sko blev fundet jord fra mordstedet. Indiciebeviser *er* beviser; det er således forkert, når man ofte kan læse i dagspressen, at der ikke var beviser i sagen, „men kun indicier”. Indicier kan efter omstændighederne endog være meget stærke beviser, selv om det naturligvis er at foretrække, at de kombineres med direkte beviser. Det er dog klart, at der ikke kan føres direkte beviser, men kun indiciebevis i relation til fx tiltaltes forsæt; ingen har til dato set „et forsæt”.

Tekniske beviser som fx. blodprøvebestemmelser, bremsespor og fingeraftryk⁶⁵ spiller en større rolle i straffeprocessen end i civilprocessen. I sager om promille- eller spirituskørsel er blodtypebestemmelsen således næsten altid helt afgørende for sagernes udfald.

Oplysninger om forstraffe er normalt helt nødvendige i relation til sanktionsvalget og strafudmålingen. Dette gælder i særlig grad, hvis der kan blive tale om at anvende særforanstaltninger, f.eks. forvaring. Forstraffene er imidlertid også helt afgørende i relation til strafudmålingen, eftersom der ikke gives rabat til systemets „gode kunder”; tværtimod. Oplysningerne om forstraffe kan imidlertid i særlige tilfælde også fungere som beviser i relation til skyldspørgsmålet; er der rejst tiltale for et pengeskabskup, er det således relevant, hvis anklagemyndigheden gennem dokumentation af forstraffe kan oplyse, at tiltalte tidligere er straffet for pengeskabskup, måske endog under anvendelse af samme teknik, som blev anvendt i den aktuelle sag. I særlige tilfælde kan frifindende domme endda tænkes at have betydning for skyldspørgsmålet, navnlig i relation til forsættet. Det kan f.eks. have betydning at få oplyst, at tiltalte i en voldtægtssag flere gange tidligere er blevet frifundet for voldtægt. På den anden side vil forsvareren ofte gøre gældende, at oplysninger om forstraffe sværter tiltalte og dermed påvirker navnlig lægdommerne på en uhel-

64. Jfr. rpl. § 184, stk. 2, 2. led, forudsætningsvis.

65. Opbevaring af en frifundet persons fingeraftryk kan ikke antages at stride mod EMK artikel 8, jfr. U 1992.948 V.

dig måde. Justitsministeren har i et ældre cirkulære⁶⁶ bestemt, at straffeattester og forakter vedrørende fældende domme kun bør dokumenteres og optages i sagens ekstrakt i det omfang, de har direkte betydning for sagens afgørelse. Spørgsmålet om forstraffe kan i øvrigt også altid bringes på bane af tiltalte, idet en tiltalt jo vil kunne nære ønske om at gøre gældende, at han er en pæn samfundsborger, som ikke tidligere er straffet.

Den materielle sandheds princip bevirker, at anklagemyndigheden som hovedregel får lov til også at føre *ulovligt tilvejebragte beviser*, fx en ulovlig telefonaflytning eller et drabsvåben fundet under en ulovlig ransagning.⁶⁷ Retten foretager en konkret afvejning, hvor der tages hensyn til, hvor groft politiets retsbrud er, sammenholdt med sagens alvor og den betydning, det pågældende bevis må antages at have for sagen.

Har politiet foretaget et lovligt indgreb i meddelelshemmeligheden – fx telefonaflytning – kan det tænkes, at det herved har fået oplysninger om lovovertrædelser, der ikke har dannet eller kunnet danne grundlag for indgrebet i meddelelshemmeligheden. Sådanne *tilfældighedsfund* kan ikke anvendes som beviser i retten, men de kan bruges af politiet i selve efterforskningsarbejdet.⁶⁸

10. Retssikkerheden

Hensynet til *retssikkerheden* spiller generelt en særlig stor rolle inden for straffeprocessen. Retssikkerheden har imidlertid to sider. Der er et hensyn til den mistænkte og/eller tiltaltes retssikkerhed. Der er imidlertid ligeledes et hensyn til borgernes retssikkerhed, idet der er en almindelig interesse i, at kriminalitetens omfang begrænses blandt andet gennem retsforfølgning af stedfundne forbrydelser.⁶⁹ De to sider af retssikkerheden er langt fra altid forenelige. I det hele taget er det karakteristisk for strafferetsplejen, at fuldt anerkendte retsprincipper ofte støder frontalt sammen, således at der må foretages en indbyrdes afvejning af principperne. Der er i denne forbindelse ikke mindst problemer i relation til,

66. Cirk. nr. 177 af 8.10.1952.

67. Der kan naturligvis blive tale om reaktioner – navnlig tjenstlige – over for de politifolk, som har handlet ulovligt. Se i øvrigt Peter Rørdam i J 1975.37 ff og Holger Kallehauge i NTfK 1983.84 ff og U 1992.318 Ø.

68. § 789 og § 791, stk. 3 samt Bet nr. 1023:1984, s. 18, 110 ff og 219.

69. Når vi skriver „blandt andet”, skyldes det, at kriminalitetsforebyggelse (i vid forstand) også spiller (bør spille) en ganske betydelig rolle.

hvor langt det er tilladeligt at gå med anvendelsen af de særlige oplysnings- og tvangsmidler. Der er dernæst hyppig diskussion om, hvilke bevismidler det er tilladeligt at anvende, og ikke mindst om, hvor stærke beviser der skal kræves til en domfældelse.⁷⁰

Alle er normalt enige om, at hensynet til retssikkerheden vejer meget tungt, og at de almindeligt kendte – og derfor positivt værdiladede – retsplejeprincipper skal iagttages, ligesom der skal stilles stærke beviskrav i straffesager. Mange har imidlertid i praksis den opfattelse, at det vil være tilladeligt at gøre undtagelser på dét retsområde, som har netop deres særlige interesse. Det er først og fremmest domstolene, som skal sørge for, at fanen generelt – uanset eventuelle modestrømninger og politiske hovsaforslag – holdes højt, selv om det må erkendes, at organiseret kriminalitet og kriminalitet på tværs af landegrænserne, navnlig narkokriminaliteten, i de senere år har sat nogle principper inden for straffeprocessen på en alvorlig prøve. Det er klart, at den „nemme vej“ her ville være at gøre det lettere at få tiltalte dømt, men det er en glidebane, og domstolene bør fastholde, at den „nemme vej“ ikke er farbar.

11. Højesterets kompetence

Højesteret spiller en mindre rolle i straffeprocessen end i civilprocessen (hvilket dog ikke betyder, at Højesteret ikke har mange straffesager!). Dette skyldes, at alle straffesager – bortset fra de relativt få nævningesager – begynder i byretten, som dermed til gengæld spiller en relativt større rolle i straffeprocessen end i civilprocessen. Sagerne kan som følge af to-instans-princippet kun indbringes for Højesteret i kraft af en tredjeinstansbevilling.⁷¹ Hertil kommer, at Højesteret aldrig kan tage stilling til *bevisbedømmelsen vedrørende skyldspørgsmålet*.⁷² Højesteret kan herudover ikke tilsidesætte en frifindende nævningeafgørelse.⁷³ En frifin-

70. For nylig har der endog været fremsat et privat beslutningsforslag i Folketinget med henblik på ved lov at slække beviskravene i sager om økonomisk kriminalitet. Forslaget udsprang af bagmandspolitets bødeforelæg til bestyrelsesmedlemmer i det sammenbrudte Nordisk Fjer A/S. Efter vor opfattelse må der generelt advares mod sådanne tiltag, som uvægerligt vil have en afsmittende effekt på andre dele af straffetsplejen.

71. Også her er det foreslået, at kompetencen skal overgå til Højesteret selv.

72. § 945, stk. 2 smh.m. § 966.

73. § 945, stk. 1, nr. 1.

dende nævningeafgørelse er således bindende for både de tre juridiske dommere i landsretten og for Højesteret.

Den begrænsede kompetence for Højesteret i straffesager har nøje sammenhæng med den omstændighed, at Højesteret ikke iagttager bevisumiddelbarhedsprincippet, idet Højesteret kun yderst sjældent påhører parter eller vidner. Hvis Højesteret tog stilling til bevisbedømmelsen vedrørende skyldspørgsmålet, ville dette følgelig ofte ske på et svagere grundlag end det, der forelå for landsretten. At frifindende nævningeafgørelser ikke kan tilsidesættes, skyldes også respekten for nævningenes skøn, sammenholdt med den omstændighed, at der aldrig medvirker lægdommere i Højesteret. Det forhold, at nævningeafgørelser i vid udstrækning er inappellable, er problematisk i relation til EMK.⁷⁴

Bortset fra de nævnte væsentlige kompetencebegrænsninger kan Højesteret tage stilling til bevisbedømmelsen vedrørende andre spørgsmål end skyldspørgsmålet, ligesom Højesteret kan tage stilling til jus i sagerne, navnlig om Straffeloven er anvendt urigtigt. Højesteret kan således tage stilling til fortolkningen af de forskellige straffebestemmelser og i forbindelse hermed, om det forhold, der er rejst tiltale for, overhovedet er strafbart,⁷⁵ eventuelt efter hvilken straffebestemmelse (subsumtionen).⁷⁶

74. Jfr. artikel 2 i tillægsprotokol nr. 7 af 22. november 1984, hvorefter enhver, der af en domstol er domfældt for en strafbar lovovertrædelse, har ret til at få skyldspørgsmålet eller strafudmålingen prøvet ved en højere domstol. Ordet „eller” må forstås således, at begge dele skal kunne prøves. Der er alene undtagelser for småforseelser og for domfældelse i 2.-instans efter en frifindelse i 1.-instans. Det forbehold, som Danmark har taget over for artikel 2, er næppe i længden holdbart. En løsning kan være at indføre byrets-nævningeting med fx 1 juridisk dommer og 6 nævninge, og med fri appel til et landsrets-nævningeting svarende til de nu anvendte. Se W. E. von Eyben i U 1991 B s. 313ff med konkrete forslag til forenkling og forbedring af nævningesager: spørgsmåls-systemet skal udgå; retsbelæringen (dvs.: ad jus) skal udbygges; retsformandens resumé (dvs.: ad faktum) skal udgå; begrundelsespligt for nævningenes afgørelse.

75. Jfr. den tidligere citerede TFS 1989 nr. 145 H, hvor Højesteret *ex officio* ophævede by- og landsretsdømmene og hjemviste sagen til byret til ny behandling (tiltalte, hans forsvarer, anklagemyndigheden, byret og landsret fandt domfældelse i orden, og kun udmålingen var indbragt for Højesteret!).

76. Jfr. fx de afvigende vota i Højesteret i sagen U 1985.940 H (var massive udtræk fra eget selskab mandatsvig eller skyldnersvig?). Se også U 1992.923 H, hvor dommen i en tilståelsessag ophævedes *ex officio*, idet betingelserne for at fremme sagen som tilståelsessag ikke ansås at være opfyldt. Tiltalte havde hævet penge på sin mors konto under foregivende af at ville bruge dem til at betale hendes termin med, og det hed herom uklart i anklageskriftet, at han derved påførte „moderen/banken et tilsvarende formuetab”.

Højesteret kan endvidere fortolke de forskellige relevante begreber som fx uagtsomhedsbegrebet, forsætsbegrebet og utilbørlighedsbegrebet.

Begrænsningerne i Højesterets kompetence beskrives ofte på den måde, at *Højesteret kan tage stilling til jus, men ikke til faktum*. I hvert fald teoretisk er det umuligt fuldstændigt at sondre mellem jus og faktum. I praksis har sondringen dog ikke voldt problemer, idet Højesteret – firkantet udtrykt – har betragtet sig som værende kompetent, når retten har fundet, at der var behov derfor. Sammenfattende vil det være fremgået af disse bemærkninger, at det er forkert udtrykt, hvis man siger, at „Højesteret ikke kan tage stilling til skyldspørgsmålet“; „skyld“ består af faktum + jus, og da Højesteret har fuld prøvelsesret ad jus, kan Højesteret sandelig tage stilling til skyldspørgsmålet, men blot ikke til, hvad der må antages faktisk at være passeret; her skal Højesteret lægge landsrettens antagelse til grund.

Højesteret kan ligeledes tage stilling til, om der er begået *rettergangsfejl* i underinstansen, samt om retsformanden i en nævningesag har givet en urigtig retsbelæring.⁷⁷ Er der begået rettergangsfejl, eller er der givet en urigtig retsbelæring, kan dommen ophæves og sagen hjemvises til fornyet behandling. Dette gælder vel at mærke også i relation til frifindende nævningeafgørelser. Det er dog udtrykkeligt bestemt,⁷⁸ at tilsidesættelse eller fejlagtig anvendelse af en rettergangsregel ikke skal bevirke ophævelse af en påanket dom, medmindre det findes antageligt, at iagttagelse af den pågældende regel kunne have medført et andet udfald af sagen. Det æntages, at den pågældende regel, som er udtryk for et kausalitetskriterium eller væsentlighedskriterium, finder anvendelse inden for hele retsplejen, selv om den kun findes i Retsplejelovens straffeprocessafsnit.

Efter Retsplejeloven har Højesteret tilsyneladende kun en begrænset adgang til at korrigere *strafudmålingen* i en indanket dom. Det er således angivet, at Højesteret kun kan ændre straffen, hvis den ligger uden for de i loven fastsatte grænser eller står i *åbenbart* misforhold til brøden.⁷⁹ Det må dog bemærkes, at Højesteret ikke føler sig bundet af denne formelle kompetencebegrænsning, idet Højesteret i praksis også foretager endog ret beskedne korrektioner af underinstansens strafudmåling.

Når en straffedom ankes, bør ankegrunden angives. Der er tale om en *fuldstændig anke*, hvis anken omfatter bedømmelsen af beviserne vedrø-

77. § 943 og § 945, stk. 1, nr. 2.

78. § 946.

79. § 945, stk. 1, nr. 3, jf. § 966.

rende skyldspørgsmålet. En anke antages at omfatte bevisbedømmelsen vedrørende skyldspørgsmålet, når ankemeddelelsen ikke udtrykkeligt går ud på det modsatte.⁸⁰ Ved en fuldstændig anke går sagen i princippet helt om ved ankeinstansen.⁸¹ Omfatter anken ikke bevisbedømmelsen vedrørende skyldspørgsmålet, er der tale om en *revisionsanke*. Er ankegrunden en parts utilfredshed med strafudmålingen, taler man om en *udmålingsanke*, der altså er en form for revisionsanke. Er ankegrunden, at rettergangsregler er blevet tilsidesat, taler man om en *formalitätsanke*.

Langt de fleste (85-90%) anker iværksættes af tiltalte (domfældte).

12. Sagsomkostninger

At straffesager er samfundets sager mod de formodede gerningsmænd, er ligeledes baggrunden for, at der ikke betales *retsafgift* af offentlige straffesager, heller ikke af en sag om erstatning for uberettiget strafforfølgning m.v. De sagsomkostninger, der i øvrigt er forbundet med en straffesag, skal imidlertid betales af tiltalte, hvis han findes skyldig.⁸² I straffedommen angives, at tiltalte skal betale sagens omkostninger, herunder i salær x kr. til den for ham beskikkede forsvarer, advokat Peter Hansen. Bortset fra forsvarersalæret angives omkostningerne således ikke som i civile sager til et bestemt, samlet beløb. I praksis er det formentlig kun en beskedent del af de idømte omkostninger, det lykkes politimestrene at inddrive. Dette gælder i særlig grad i de straffesager, der ender med en frihedsstraf. Det forholder sig endog således, at en straffafsoner skal betale et bestemt beløb (p.t. 100 kr.) for hver dag, fængselsopholdet varer, selv om der er arbejdspligt i danske fængsler. En domfældt kan derfor risikere at blive løsladt fra fængslet med en stor gæld. I længden er disse regler næppe tilfredsstillende. Der kan ske beslaglæggelse til sikkerhed for sags- og afsoningsomkostninger, herunder fremtidige afsoningsomkostninger.⁸³

80. § 963, stk. 2.

81. I modsætning til, hvad der er tale om i visse andre stater, er ankeinstansen således ikke blot en kassationsdomstol, som kan stadfæste eller ophæve og hjemvise; tværtimod indsætter ankeinstansen hos os sin egen dom i stedet for den indankede dom (men som nævnt nedenfor kan der forekomme situationer, hvor ankeinstansen i stedet ophæver og hjemviser).

82. §§ 1007-1014 og Nautrup, J 1984.73-88. Staten betaler evt. udgifter til syn og skøn, men ikke til sagkyndige vidner, jfr. Eskild Jensen, J 1984.311-16.

13. Fuldbydelse af straffedomme

For så vidt angår *fuldbyrdelsen af straffedomme*, påhviler det politimesteren at drage omsorg for, at dommen – når den er blevet inappellabel – bliver fuldbyrdet.⁸⁴ Ved fuldbyrdelsen gør politimesteren først og fremmest brug af kriminalforsorgen (tidligere: fængselsvæsenet), idet han dog også kan gøre brug af fogedretten for så vidt angår de økonomiske elementer i straffedommen, navnlig bøder og erstatninger. Hvis der er søgt om tredjeinstansbevilling til prøvelse af en frihedsstraf ved Højesteret, er Højesteret ganske liberal med hensyn til at tillade udsættelse med straf-fuldbyrdelsen, mens resultatet af ansøgningen afventes.⁸⁵

14. Forurettedes stilling i sagen

Den forurettede (offeret) har en meget svag stilling i straffeprocessen. Straffesager betragtes i det væsentlige som et mellemværende mellem samfundet – repræsenteret ved politi- og anklagemyndigheden – og tiltalte. Offeret har derimod typisk alene stilling som vidne⁸⁶ under straffesagen, idet offeret dog også har mulighed for at få pådømt eventuelle erstatningskrav under straffesagen, jfr. det følgende afsnit. Offeret spiller imidlertid en stor rolle som anmelder, idet politiet som regel ikke får kendskab til en forbrydelse, medmindre den anmeldes. Har politiet kendskab til en forbrydelse, kan der dog sædvanligvis gennemføres en straffesag, selv om offeret ikke ønsker det og ikke vil anmelde forbrydelsen eller trækker en eventuel anmeldelse tilbage. Det er dog klart, at politiet ofte prioriterer sagerne efter, om offeret ønsker en strafforfølgning. Det er stort set en reminiscens fra en ældre retstilstand, når enkelte forbrydelser, fx selvtægt og visse fredskrænkelser samt ærekrænkelser (injurier) er undergivet *privat påtale*, således at den forurettede selv må gennemføre en eventuel straffesag efter de almindelige civilprocessuelle regler. Offentlig påtale kan dog ske, hvis almene hensyn kræver det.⁸⁷ Ved enkelte

83. Jfr. Rpl. § 1002, jfr. § 804. Se J.A. Andersen, Adv. 1984.201-03.

84. § 997 og § 999. Se § 998 om fortolkning af dommen.

85. Jfr. Rpl. § 966, stk. 2.

86. Muligvis har ofret også en ulovhjemlet adgang til at *biintervenere* i sagen til støtte for anklagemyndigheden, jf. Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg. s. 201 og 251.

87. §§ 725-27 og § 989.

lovovertrædelser er offentlig påtale betinget af en begæring fra den forurettede (*betinget offentlig påtale*).⁸⁸ Der findes ikke regler om *subsidiær privat påtale*, således at den forurettede kan gennemføre en straffesag, hvis anklagemyndigheden ikke vil.

Den forurettedes stilling er imidlertid i de senere år generelt blevet styrket i en række henseender. Der er således indført regler om advokatbistand til den forurettede i visse straffesager,⁸⁹ navnlig voldtægtssager og voldssager. Udgifterne herved afholdes af det offentlige efter reglerne om fri proces. Der er også indført regler om erstatning fra staten til ofrene for visse forbrydelser.⁹⁰ Det er først og fremmest ofre for voldtægt og vold, der kan få erstatning fra staten efter disse regler. Der er normalt kun tale om erstatning for personskade. Erstatningen ydes efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Voldsmanden skal naturligvis betale erstatning, men problemet for offeret er, at voldsmand normalt ikke er i stand til at betale, ligesom der kan være tilfælde, hvor voldsmanden ikke findes. Dette problem løses ved, at staten udreder erstatningen.⁹¹ I det omfang, staten har betalt erstatning, indtræder den i offerets krav mod voldsmanden. Politiet har pligt til at vejlede offeret om mulighederne for at få erstatning efter Voldsoffererstatningsloven. Om staten skal betale erstatning efter Voldsoffererstatningsloven, afgøres af et særligt nævn, der har sæde i Københavns Byret. Er erstatningskravet pådømt under en straffesag, skal erstatningsnævnet normalt lægge dommen til grund.

15. Borgerlige krav under straffesager (adhæsionsproces)

Den, der er forurettet ved en forbrydelse, vil meget ofte have et erstatningskrav i den anledning. Den forurettede i en tyverisag vil tilsvarende have et krav på at få det stjalne tilbageleveret (et vindikationskrav). I praksis vil tyve, der bliver opdaget og pågrebet af politiet, næsten altid frivilligt acceptere, at tyvekosterne – der normalt er taget i bevaring eller

88. § 726 og f.eks. Strfl. § 275, stk. 2, om visse freds- og ærekrænkelser.

89. §§ 741a-e. Se også § 995a om advokatbeskikkelse med henblik på eventuelle borgerlige krav.

90. Lovbekg. nr. 470:1985 (*Voldsoffererstatningsloven*). Se også Bet. nr. 751:1975 og Bet. nr. 1019:1984.

91. Staten betaler dog normalt kun erstatning, hvis forbrydelsen er begået i Danmark, jf. U 1992.928 H om overfald på en dansk eksportchauffør i Italien.

beslaglagt af politiet – tilbageleveres til de bestjålne, således at der ikke bliver behov for at gennemføre vindikationskrav ad retslig vej. De borgerlige krav, der gøres gældende under straffesager, er derfor næsten altid erstatningskrav.

Retsplejeloven indeholder et kapitel om påtale af borgerlige krav under straffesager,⁹² f.eks. erstatningskrav i voldssager.

Derudover findes der et særligt regelsæt i Færdselsloven og Hundeloven om erstatningskrav, der støttes på disse love, og som gøres gældende i forbindelse med straffesager.⁹³ Reglerne i Færdselsloven og Hundeloven har samme indhold. Fællesskabet beror på, at der er krav om tvungen ansvarsforsikring i relation til både motorkøretøjer og hunde, og at erstatningsansvaret (men naturligvis ikke strafansvaret) er objektivt.⁹⁴ Hertil kommer, at et meget stort antal erstatningssager her i landet angår motorkøretøjer eller hunde.

Borgerlige krav skal som udgangspunkt behandles efter de almindelige straffeprocessuelle regler.⁹⁵ Det skal naturligvis være krav, som udspringer af den forbrydelse, som straffesagen angår; ellers kan de ikke behandles under straffesagen. Den forurettede vil næsten altid være vidne i straffesagen. Politiet vejleder den forurettede om mulighederne for at fremsætte borgerlige krav under straffesagen. Når den forurettede bliver afhørt som vidne i straffesagen, vil han sædvanligvis ved afslutningen af afhøringen blive spurgt af anklagemyndighedens repræsentant, om han har erstatningskrav. Den forurettede kan da mundtligt – uden brug af stævning – fremsætte sit erstatningskrav, og der skal ikke betales retsafgift i relation til sådanne borgerlige krav. Er det en alvorligere straffesag, hvor der medvirker domsmænd eller nævninge, skal anklagemyndigheden efter den forurettedes begæring fremsætte og forfølge eventuelle borgerlige krav,⁹⁶ og i givet fald giver erstatningskravet sig udslag i slutbemærkningen i anklageskriftet om, at „Der nedlægges endvidere påstand om erstatning”. Det borgerlige krav adhærerer („vedhæftes”) straffesagen. Man anvender derfor ofte betegnelsen *adhæsiionsproces*. Det er

92. Kap. 89 (§§ 991-996a) smh.m. § 685.

93. Færdselslovens §§ 110-15 og Hundelovens §§ 9-11.

94. Færdselslovens objektive ansvar, jfr. § 101, påhviler den ejer eller bruger, der benytter køretøjet eller lader det benytte, jfr. § 104, stk. 1, hvorimod førerens ansvar er et culpaansvar, jfr. § 104, stk. 2.

95. § 685.

96. § 991, stk. 1-2.

klart, at samspillet mellem straffeprocessen og civilprocessen er særlig markant i adhæsionsprocessen.

Oprindeligt havde den forurettede i relation til de borgerlige krav kun en stilling, der omtrent svarede til biintervention i en civil sag. Udviklingen er imidlertid stadigt gået i retning af at betragte den forurettede som egentlig part i relation til de borgerlige krav. Anklagemyndigheden kan fx ikke indgå forlig vedrørende de borgerlige krav uden hertil at have den forurettedes tilslutning. Det er endvidere den forurettede, der har ankebeføjelsen for sit borgerlige kravs vedkommende. Straffedommens afgørelser vedrørende de borgerlige krav har retskraft i relation til den forurettede, men ikke i relation til anklagemyndigheden.

Udgangspunktet har som nævnt været, at de straffeprocessuelle regler også skulle anvendes på de borgerlige krav, men udviklingen er gået i retning af en stadigt mere udstrakt anvendelse af de civilprocessuelle regler, eftersom sagsgenstanden under en adhæsionsproces jo ganske svarer til sagsgenstanden under almindelige civile retssager.

Langt de fleste erstatningskrav uden for kontraktsforhold bliver i praksis afgjort efter reglerne om adhæsionsproces! Man regner normalt med, at ca. 20.000 erstatningskrav årligt bliver afgjort efter disse regler. Med andre ord opstår de fleste erstatningskrav uden for kontrakt i forbindelse med en strafbar handling (eller undladelse).⁹⁷

Set ud fra de forurettedes synsvinkel indebærer muligheden for at få pådømt borgerlige krav under straffesager en meget bekvem og billig fremgangsmåde. Alternativet ville være et meget stort antal almindelige erstatningssager ved siden af straffesagerne. Ved at behandle erstatningssagerne efter reglerne om adhæsionsproces opnår man navnlig, at den bevisførelse, som i vid udstrækning vil være den samme ad strafsørgsmålet og ad erstatningsspørgsmålet, ikke skal foretages to gange, ligesom man undgår to procedurer (argumentationsindlæg) af til dels samme indhold.

Ulempen ved adhæsionsprocessen er, at man risikerer, at de borgerlige krav – uanset deres størrelse – får en noget stedmoderlig behandling under straffesagerne. Adhæsionsprocesreglerne er beklageligvis temmelig forskellige, alt efter om det er reglerne i Rpl. kap. 89, der skal anvendes, eller de vistnok mere hensigtsmæssige regler i Færdselsloven og Hundeloven.

97. Se den nyttige redegørelse af Michael Lerche i Jurist- og økonomforbundets domsoversigter: „Erstatning og godtgørelse for personskade i sager om overtrædelse af straffeloven” (1990).

Retsplejelovens adhæsiionsprocesregler begrænser ofte på uhenigtsmæssig vis mulighederne for at få pådømt borgerlige krav under straffesager:

1. Retten kan afvise de borgerlige krav, hvis der er *væsentlig ulempe* forbundet med at pådømme dem under straffesagen.⁹⁸
2. *De borgerlige krav skal pådømmes senest samtidig med straffespørgsmålet.* Det vil sædvanligvis være uacceptabelt at udsætte straffesagen for at afvente, at de borgerlige krav bliver modne til pådømmelse. Efter at straffesagen er afgjort, kan der ikke tages stilling til de borgerlige krav efter adhæsiionsprocesreglerne. Selv om det måtte bero på en fejltagelse, at der ikke blev taget stilling til de borgerlige krav under straffesagen, kan denne dog ikke af denne grund genoptages.⁹⁹
I praksis sker det ofte, at der ved straffedommen tages stilling til de erstatningskrav, som kan gøres op på domstidspunktet, medens de øvrige krav må afgøres ved et almindeligt civilt søgsmål, som den forurettede da selv må tage initiativ til at anlægge gennem indlevering af sædvanlig stævning. Retten kan dog normalt generelt tage stilling til skyldspørgsmålet, og afgørelsen heraf har retskraft efter de almindelige principper herom. Har retten således i realiteten truffet en delafgørelse¹⁰⁰ vedrørende de fremsatte erstatningskrav, vil der kun yderst sjældent være behov for senere at anlægge særskilte civile sager, idet parterne – ofte forsikringselskaber – herefter har det fornødne grundlag for at forlige de udestående spørgsmål.
3. Der gælder det såkaldte *ensretningsprincip*, der indebærer, at der kun kan tages stilling til de borgerlige krav, hvis afgørelsen vedrørende disse falder ud i samme retning som afgørelsen af straffespørgsmålet.¹⁰¹

Tiltalte kan ikke fremsætte *modkrav* under adhæsiionsprocessen, idet han dog muligvis kan fremsætte konnekse modkrav til kompensation.¹⁰²

Der kan indgås forlig – herunder retsforlig – om de borgerlige krav, ligesom afgørelsen vedrørende de borgerlige krav kan bygge på, at tiltalte

98. § 991, stk. 4. Da sagen mod bestyrelses- og direktionsmedlemmer i 6.-juli-banken indledtes ved Københavns byret, søgte en repræsentant for bankens forening af aktionærer, der havde lidt tab ved bankens sammenbrud, at få påkendt aktionæremes erstatningskrav under sagen, men dette blev afvist af retten.

99. U 1982.1058 Ø.

100. § 253 – fuldbyrdelsesdom vedrørende de krav, der kan opgøres, og anerkendelsesdom i relation til skyldspørgsmålet.

tager bekræftende til genmæle. Der kan derimod ikke indgås forlig vedrørende strafspørgsmål, ligesom erkendelsesdomme i øvrigt ikke kendes inden for straffeprocessen. Her ser vi således atter forskellen mellem strafferetsplejens krav om materiel sandhed (erkendelsen er et bevismiddel) og den borgerlige retsplejes stillen sig tilfreds med formel sandhed (erkendelsen er en bindende erklæring).

For så vidt angår adhæsiionsprocesreglerne i *Færdselsloven* og *Hundeloven* gælder ensretningsprincippet ikke. Der er heller ikke her noget krav om, at de borgerlige krav skal pådømmes senest samtidig med strafspørgsmålet. I praksis er det endda meget almindeligt, at de borgerlige krav bliver pådømt under en såkaldt „fortsættelsessag”. En fortsættelsessag er endog mulig, selv om der ikke har været en egentlig straffesag, nemlig når strafspørgsmålet er blevet afgjort ved et udenretligt bødeforelæg.¹⁰³ Politiet skal da efter anmodning fra den forurettede indbringe erstatningsspørgsmålet for den ret, for hvilken der ellers ville være blevet rejst tiltale.¹⁰⁴ Der er ingen processuel tidsfrist for, hvornår begæringen om en fortsættelsessag skal fremsættes, dog at der naturligvis ikke materielt må være indtrådt forældelse af erstatningskravet.¹⁰⁵

Er der tale om et erstatningskrav i henhold til *Færdselsloven* eller *Hundeloven*, kan retten kun i særlige tilfælde, hvor erstatningskravet angår materiel skade og er af indviklet beskaffenhed, nægte kravets forfølg-

101. § 992, stk. 1. Som følge af det krav omforsæt, der er Straffelovens hovedregel, kan en straffesag – fx for mandatsvig eller skyldnersvig i selskabsforhold – tænkes at medføre frifindelse, mens det måske samtidig er tænkeligt, at de samme personer ville kunne kendes erstatningspligtige for selskabets, kreditorers eller aktionærers tab, eftersom der hertil kun kræves grov eller simpel uagtsomhed. I blandt andet sådanne tilfælde medfører ensretningsprincippet, at en straffesag ikke kan ende med frifindelse for straf, men pålæg af erstatningspligt, og baggrunden herfor er, at straffesagen typisk er så stærkt koncentreret om de straffeprocessuelle bevis- og tilregnelsskrav, at nuancerne i erstatningsspørgsmålet kunne gå tabt. Man kan herefter opsummere ensretningsreglen således, at straffesagen *kan* ende med (1) domfældelse ad både straf og erstatning og (2) frifindelse ad både straf og erstatning, men *ikke* med (3) domfældelse ad straf og frifindelse ad erstatning og heller ikke med (4) frifindelse ad straf og domfældelse ad erstatning.

102. Jfr. Spleth i J 1971.69f.

103. Det er derimod ikke tilstrækkeligt, at straffesagen har været efterforsket af politiet, cfr. derimod Rigsadvokatens forslag i Anklagemyndighedens årsberetning 1987, s. 87.

104. *Færdselslovens* § 115. – Begæringen til retten om en „fortsættelsessag” afbryder forældelsesfristen ad erstatningskravet, jf. U 1972.730 H.

ning under straffesagen.¹⁰⁶ Erstatningskrav vedrørende personskade kan således ikke afvises.

Er der tale om erstatningskrav i henhold til Færdselsloven eller Hundeloven, rettes kravet mod ansvarsforsikringsselskabet, som er egentlig part i sagen.¹⁰⁷ Forsikringsselskabet har pligt til at underrette skadevolderen om retsmøderne i sagen. Skadevolderen har ret til at indtræde som part i sagen. Uanset om skadevolderen indtræder som part, får dommen i sagen dog retskraft over for ham.¹⁰⁸ Der kan under sagen tages stilling til, om forsikringsselskabet har regres mod skadevolderen.

Retten har i alle adhæsiionsager mulighed for, når det skønnes nødvendigt, at *beskikke en advokat* for den forurettede, forudsat denne opfylder de økonomiske betingelser for at opnå fri proces.¹⁰⁹ Udgifterne ved advokatbeskikkelsen afholdes efter reglerne om fri proces.

Ankes straffedommen, kan anken omfatte de borgerlige krav.¹¹⁰ Der

105. Forældelsesfristen for skadegørende handlinger uden for kontrakt er normalt 5 år fra forfaldstidspunktet, jfr. 1908-forældelseslovens § 1, nr. 5, 1. led. Er skaden imidlertid „bevirket ved en forbrydelse, for hvilken der under offentlig straffesag pålægges straf“ (nr. 5, sidste led), gælder den 5-årige forældelse alligevel ikke. Eftersom både begreberne „forbrydelse“ og „pålægges straf“ kunne give anledning til fortolknings tvivl, bestemmes det ved § 16 i lov om ikrafttrædelse af borgerlig straffelov, at „For så vidt der ikke i lovgivningen er hjemlet en kortere forældelsesfrist, forældes krav på erstatning eller anden godtgørelse for skade, *forvoldt ved en strafbar handling*, i 20 år, regnet fra det tidspunkt, da den skadelidende har fået sådan kundskab, at han bliver i stand til at gøre sit krav gældende ved en domstol“ [vor fremh.]. Denne formulering har virkning for ansvar for skader, der indtræder fra og med den 1. oktober 1984 (svarende til Erstatningsansvarslovens ikrafttrædelsesdato).

106. Færdselslovens § 111, stk. 2.

107. Cfr. derimod FAL § 95 om andre ansvarsforsikringer, hvor selskabet ikke er part, og hvor sagen derfor alene føres mod skadevolderen.

108. Der er således tale om et af de meget sjældne eksempler på, at en dom har retskraft over for andre end sagens parter.

109. § 995a. – Rettens afgørelse om, hvorvidt der skal ske advokatbeskikkelse, kan ikke kæres, jf. § 995, stk. 4 og U 1980.913.H.

110. Se fx U 1992.101 H, hvor en kvinde havde været udsat for drabsforsøg med kniv. Af landsretten fik hun tilkendt erstatning for materiel skade (8.000 kr.), svie og smerte (godt 3.000 kr.) og tort (30.000 kr.), men intet for mén og erhvervsevnetab. For Højesteret havde gemingsmanden alene anket strafudmålingen, ikke erstatningen, men Nævnet vedr. erstatning til ofre for forbrydelser (repræsenteret ved kammeradvokaten), nedlagde påstand om, at kvinden – for hvem der var beskikket advokat – ikke skulle have tort-godtgørelse. Hun nedlagde i forhold til nævnet påstand for Højesteret om stadfæstelse. Højesteret tilkendte hende *ikke* tort-godtgørelse, jfr. erstatningsansvarslovens § 26 smh. m. Voldsoffererstatningslovens §§ 11a-b.

kan endog fremsættes helt nye borgerlige krav for ankeinstansen,¹¹¹ og reglerne om nova samt to-instans-princippet er således fraveget. En anke til Højesteret i kraft af en tredjeinstansbevilling omfatter også de borgerlige krav.¹¹² Straffedommens bestemmelser vedrørende de borgerlige krav kan tillige særskilt ankes i den borgerlige retsplejes former,¹¹³ det vil sige: gennem indgivelse af ankestævning som i andre civile ankesager; dette kan være praktisk, hvis strafspørgsmålet ikke ankes. Der skal i så fald betales normal retsafgift af anken.

Politimesteren skal drage omsorg for, at straffedommens bestemmelser vedrørende borgerlige krav blive fuldbyrdet.¹¹⁴ Tvangsfuldbyrdelsen må i givet fald ske via fogedretten, idet straffedommen kan anvendes som udlægsgrundlag. Politimesteren kan dog – som følge af reglerne om advokaters procesmonopol – ikke give møde i fogedretten som rettergangsfuldmægtig for den forurettede.¹¹⁵

111. § 995, stk. 3, 2. led.

112. Jf. U 1984.977 H, hvor de borgerlige krav endda ikke var nævnt i tredjeinstansbevillingen.

113. § 996.

114. § 997, stk. 2.

115. U 1992.175 V.

B. Efterforskningen

Grundlaget for enhver straffesag, der er undergivet offentlig påtale, er den efterforskning,¹¹⁶ der udføres af politiet.

Ifølge *politiets generalfuldmagt*¹¹⁷ er det politiets opgave at opretholde sikkerhed, fred og orden, at påse overholdelsen af love og (politi)vedtægter samt at foretage det fornødne til forhindring af forbrydelser og til efterforskning og forfølgning af sådanne.

Grundlaget for efterforskningen er som regel en *anmeldelse* af et strafbart forhold, men politiet kan ligeledes af egen drift iværksætte en efterforskning, når der er rimelig formodning om, at et strafbart forhold, som er undergivet offentlig påtale, er begået.¹¹⁸ Det må i denne forbindelse bemærkes, at moderne økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet er karakteriseret ved, at der ofte ikke er bestemte personer, der føler sig som ofre.

*Efterforskningens formål*¹¹⁹ er (1) at klarlægge, om betingelserne for at pålægge strafansvar eller anden strafferetlig retsfølge er til stede, (2) at tilvejebringe oplysninger til brug for sagens afgørelse samt (3) at forberede sagens behandling ved retten. Det *objektivitetsprincip*, der som ovenfor omtalt er lovfæstet i relation til anklagemyndigheden,¹²⁰ må antages at finde analog anvendelse på politiets efterforskning. 417

Politiet må nødvendigvis under efterforskningen arbejde ud fra nogle hypoteser, fx i relation til motiv og gerningsmand. Efterforskningsarbejdet går i tilslutning hertil ud på at be- eller afkræfte hypoteserne.

Forsvareren vil ofte have andre ideer om, hvordan efterforskningen

116. Bet. nr. 622:1971 om efterforskning i straffesager m.v.

117. § 108.

118. § 742.

119. § 743.

120. § 96, stk. 2.

skal gribes an. Ikke mindst vil forsvareren ofte ønske, at efterforskningen også rettes mod andre mulige gerningsmænd end den sigtede. I praksis vil – og bør – politiet normalt strække sig temmelig vidt i retning af at efterkomme forsvarerens ønsker om foretagelse af bestemte efterforskningsskridt, men det er naturligvis ikke meningen, at forsvareren skal kunne overtage ledelsen af efterforskningen. Der vil typisk også være ressource- og omkostningshensyn at tage i betragtning.

Politiets efterforskning sker overvejende *udenretligt*, idet der dog kan holdes retsmøder under efterforskningen, navnlig med henblik på rettens tilladelse til at anvende særlige oplysnings- og tvangsmidler, navnlig varetægtsfængsling. I Danmark anvender vi således ikke det fra nogle stater kendte system med undersøgelsesdommere, der leder og koordinerer politiets arbejde, afhører sigtede m.v.; kun hvad angår undersøgelsesretter,¹²¹ som er omtalt tidligere i bogen, kender vi systemet.

Twister mellem politiet og forsvareren – herunder om begæringer fra forsvareren om foretagelse af yderligere efterforskningsskridt, som politiet ikke vil imødekomme – kan indbringes for retten.¹²² Retten kan endog være kompetent, selv om efterforskningen er afsluttet.¹²³ Retten kan herved blive et alternativ til en klage til lokalnævnet.

1. Anteciperet bevisførelse

Retsmøder under efterforskningen kan udover de nævnte tilfælde desuden holdes med henblik på foretagelse af en *anteciperet bevisførelse*. En anteciperet bevisførelse – der er en undtagelse fra bevisumiddelbarhedsprincippet – kan tillades, når den er påkrævet for at sikre bevis, som ellers må befrygtes at ville gå tabt, eller som ikke uden væsentlig ulempe eller forsinkelse vil kunne føres umiddelbart for den dømmende ret under domsforhandlingen, eller når den må antages at være af betydning for efterforskningen eller af hensyn til en offentlig interesse.¹²⁴

Også forsvareren kan være interesseret i en anteciperet bevisførelse, fordi den efter omstændighederne kan fjerne grundlaget for (fortsat) varetægtsfængsling. Forsvareren har et direkte krav på anteciperet bevisfø-

121. § 21a.

122. § 746, stk. 1, J.A. Andersen, J 1986.290-94 og U 1986.383 V.

123. U 1986.383 V, U 1993.196 V og J.A. Andersen, J 1986.290 ff.

124. § 747, stk. 1.

relse, hvis sigtede har været isolationsvaretægtsfængslet i mere end tre måneder.¹²⁵ Skal bevisførelsen ikke senere bruges som bevis under domsforhandlingen, krænktes bevisumiddelbarhedsprincippet ikke. Der er derfor intet til hinder for, at anklagemyndigheden begærer en indenretlig bevisførelse under efterforskningen, udelukkende med det formål at finde ud af, om der er begået en forbrydelse, eller for at få afklaret, hvem – af flere mulige – der skal tiltales for forbrydelsen.

2. Afhøringer og politirapporter

Politiet har pligt til snarest muligt at udfærdige (*politi*)rapport om de afhøringer, der foretages, og om andre efterforskningskridt.¹²⁶

Ingen – hverken vidner, mistænkte, sigtede eller tiltalte – har pligt til at afgive forklaring over for politiet.¹²⁷ Inden politiet afhører en sigtet, skal han udtrykkelig gøres bekendt med sigtelsen og med, at han ikke har pligt til at udtale sig. Det skal af politirapporten fremgå, at disse regler er iagttaget.¹²⁸

Vil politiet afhøre en sigtet under 18 år, skal kommunalbestyrelsen på sigtedes hjemsted underrettes, hvis sigtelsen angår

1. overtrædelse af borgerlig straffelov, eller
2. forhold, der efter loven kan medføre frihedsstraf.

Underretning kan dog undlades om afhøringer, der foretages i direkte forbindelse med, at sigtede af politiet træffes under eller i umiddelbar tilknytning til udøvelsen af et strafbart forhold, for hvilket der ikke bliver spørgsmål om højere straf end bøde. En repræsentant for kommunalbestyrelsen skal så vidt muligt have adgang til at overvære afhøringerne.¹²⁹

Ved politiets afhøring af en person, der ikke er sigtet, har politiet pligt til at vejlede vedkommende om eventuelle *vidnefritagelsesgrunde* og *vidneudelukkelsesgrunde*.¹³⁰ Der kræves dog ikke vejledning i relation til

125. § 747, stk. 2. Dette spørgsmål må ikke forveksles med den ret, der tilkommer enhver varetægtsarrestant (altså ikke blot isolationsfængslede varetægtsarrestanter), til at få sit kæremål (der jo ellers som hovedregel behandles skriftligt) behandlet mundtligt, når den påkærede kendelse medfører, at fængslingen udstrækkes ud over 3 måneder, jfr. § 767, stk. 2.

126. § 744.

127. § 750.

128. § 752, stk. 1.

129. § 752, stk. 2 og Rigsadvokatens bekendtgørelse nr. 786 af 21. september 1992.

den, der anmelder forbrydelsen,¹³¹ fx kvinden, der anmelder samleveren for vold mod hende.

Politiets afhøringer bør foregå på samme måde som afhøringer af f.eks. vidner i retten.¹³²

Der er ingen, der har *pligt til at møde op på politistationen*, fx med henblik på afhøring, og også efterkommelse af sådanne anmodninger er derfor stedse en frivillig sag.

Der er en særegel om, at enhver på forlangende har pligt til at opgive navn, adresse og fødselsdato¹³³ til politiet. Undladelse heraf kan straffes med bøde¹³⁴ og kan føre til en – normalt kun ganske kortvarig – anholdelse,¹³⁵ idet vedkommende indbringes på politistationen med henblik på konstatering af identiteten.

Det væsentlige indhold af en forklaring skal *tilføres politirapporten*, og særlig vigtige dele af forklaringen skal så vidt muligt gengives med den afhørtes egne ord. Den afhørte skal have mulighed for at gøre sig bekendt med gengivelsen af forklaringen i politirapporten. Den afhørtes eventuelle rettelser og tilføjelser skal medtages. Den afhørte har ikke pligt til at underskrive politirapporten, hvilket politiet skal gøre ham bekendt med, eftersom en underskrift uvægerligt i nogen grad „cementerer” forklaringen. Fonetisk optagelse (til båndoptager) af forklaringer må kun finde sted, når den afhørte er gjort bekendt hermed.¹³⁶

Afhøring af *børn*, navnlig i sædelighedssager, giver anledning til særlige problemer. Det forekommer, at politiets afhøringer af mindre børn i sædelighedssager – under medvirken af forsvareren, der ved afhøringens slutning kan få formidlet supplerende spørgsmål ind til afhøringslokalet – optages på video i et særligt afhøringslokale. Videoptagelsen afspilles i retten under domsforhandlingen, ofte således at barnet ikke yderligere afhøres i retten.¹³⁷

130. § 753.

131. U 1984.319 V og U 1985.347 H.

132. § 753.

133. Men ikke fx personnummer.

134. § 750.

135. U 1959.949 Ø og U 1993.196 V.

136. § 751, stk. 3.

137. P. Garde, NTfK 1992.23 ff, samme J 1992.347 ff, B. Grothe Nielsen, NTfK 1992.40 ff, Skov-Madsen, U 1993B.12 ff. og T. Olesen m.fl., NTfK 1993.1ff. – Videoptagelser kan kun afspilles i retten, hvis retten tillader dette iht. § 877, stk. 3. Se U 1991.749 Ø, der nægtede anklagemyndigheden at bruge videoptagelsen som bevis, idet der ikke havde været beskikket forsvarer for sigtede under afhøringen. – Manglende videoafhøring af et barn på et tidligt stadium kan være en fejl, der dog ikke nødvendigvis behøver betyde straffedommens ophævelse, jfr. U 1990.536 V (7-årig pige i sædelighedssag).

En politirapport er et meget praktisk eksempel på et *berettende dokument*. Et sådant dokument „beretter” om forhold uden for dokumentet, fx hvad en bestemt person har forklaret over for politiet. Da det uden videre er klart, at der er mange fejkilder knyttet til et berettende dokument, rejser dette spørgsmålet, om en politirapport må dokumenteres under domsforhandlingen som bevis. Det er jo klart, at det vil være et bedre og mere naturligt bevis påny at afhøre vedkommende under domsforhandlingen. På den anden side kan der være tilfælde, hvor afhørte ikke kan eller ikke vil – fx på grund af en vidnefritagelsesgrund – afgive forklaring under domsforhandlingen. Der kan også være tilfælde, hvor afhørte flere gange skifter forklaring, således at det kan have betydning at godtgøre dette gennem en dokumentation af politirapporter.

*Politirapporter må kun anvendes som beviser i retten, når retten undtagelsesvis giver tilladelse til det.*¹³⁸ Det er ikke overraskende, at anklager og forsvarer som regel er meget uenige om, i hvilket omfang politirapporter bør anvendes i retten.

Anklagemyndigheden får ganske ofte rettens tilladelse til at *foreholde* afhørte, hvad han tidligere har forklaret ifølge politirapporter, men naturligvis ikke før tiltalte har haft lejlighed til på normal måde at afgive forklaring om det relevante punkt. Hvis forklaringen da afviger fra, hvad der fremgår af politirapportens gengivelse af hans tidligere forklaring, vil forhold ofte være indiceret.

Påberåber et vidne sig en vidnefritagelsesgrund eller en vidneudelukkelsesgrund, bør dette ikke søges omgået, ved at retten tillader dokumentation af en politirapport om, hvad vidnet tidligere har forklaret.¹³⁹ Tilsvarende bør det heller ikke tillades, at anklagemyndigheden afhører en politibetjent om, hvad vidnet har forklaret til politirapporten.¹⁴⁰

138. § 877, stk. 3. Nogen tvivl om det principielle – restriktive – udgangspunkt skabtes dog gennem U 1985.923 H, der er kommenteret af Riis, U 1986B.44 ff. Se nærmere Arne Vedsted Gram i „Justitia” 1992 nr. 1. Se også Rønnov U 1987B.137 ff, der kritiserer Riis’ artikel for at skabe uklarhed. Vedsted Grams konklusion er, at der foreligger uoverensstemmelse mellem § 877, stk. 3, og retspraksis; denne forfatter mener, at man enten må ændre lovbestemmelsen eller stramme praksis op, så udtrykket „når retten *undtagelsesvis* hertil giver tilladelse” (igen) bliver en realitet. Forfatteren er enig i, at politirapporters anvendelse til *forehold* ikke kan angribes, jfr. straks nedenfor. Se også E. Smith: Vidnebeviset, s. 332ff.

139. Jfr. U 1992.930 Ø, hvor vidnets egen sag endnu ikke var afsluttet, og hvor ØLR derfor afslog at tillade vidnet afhørt i en stor sag om økonomisk kriminalitet.

140. U 1992.930 Ø.

Det er under alle omstændigheder vigtigt, at forsvareren får mulighed for at stille *kontraspørgsmål* til et vidne. Afhøres vidnet ikke i retten, idet man nøjes med at dokumentere en politirapport, afskæres forsvareren fra at stille spørgsmål, hvilket efter omstændighederne kan være i strid med EMK.¹⁴¹ Det er i hvert fald uacceptabelt, hvis en domfældelse i hovedsagen i det væsentlige bygger på rapportforklaringer.

Når det derimod drejer sig om anvendelsen af oplysnings- og tvangsmidler inden domsforhandlingen, navnlig varetægtsfængsling, er man i vid udstrækning nødt til at lade sig nøje med at bygge på politirapporter. Dette tilsiges af praktiske grunde samt af det forhold, at bevisumiddelbarhedsprincippet ville blive undergravet, hvis der gennemførtes en vidtgående bevisførelse, fx i relation til en afgørelse om varetægtsfængsling. Dette sidste argument er dog ikke eneafgørende, eftersom vidneforklaringen jo kan gentages under domsforhandlingen, og det ses da også, at der afhøres vidner i forbindelse med et grundlovsforhør, fx hvor spørgsmålet om fængsling i en stor sag om økonomisk kriminalitet kan komme til at afhænge af enkelte centrale vidneudsagn. Den klare hovedregel er dog, at afgørelsen træffes alene på grundlag af rapportforklaringerne og eventuelle andre bevisligheder.

3. Hvilke dokumenter m.v. får retten?

Retten får under alle omstændigheder *alle politirapporterne*, idet disse befinder sig i sagsmappen. I hvert fald de juridiske dommere har således, fx når de forbereder sig til domsforhandlingen, adgang til at læse alle politirapporterne. Bliver politirapporterne ikke brugt som beviser, forudsættes det således, at dommerne er i stand til fuldstændigt at abstrahere fra de pågældende politirapporter.

Der er fri adgang til at bruge *retsboogsprotokollater* – fx om indenretlige afhøringer¹⁴² – som bevis i retten, selv om der er tale om berettende dokumenter.¹⁴³ Dette skyldes først og fremmest de særlige retsgarantier (dommerens tilstedeværelse, forsvarerens ret til modafhøring, dommerens diktat af protokollatet til retsbogen, etc.), der er knyttet til retsboogsprotokollater.

141. Artikel 6, stk. 3, litra d – se navnlig P. Garde, J 1992.343 f samt U 1992.879 H, U 1992.949 V og VLK af 22/5-1991 refereret i Fm 1993.17.

142. Fx afhøringer af tiltalte i grundlovsforhøret eller ved fristforlængelser.

143. § 877, stk. 2.

Udskrifter af Rigspolitechefens *strafferegistre* kan også dokumenteres under domsforhandlingen,¹⁴⁴ såfremt forstraffe i det hele taget tillades dokumenteret.

Der er ligeledes fri adgang til at benytte *bevisdokumenter*;¹⁴⁵ disse er karakteriseret ved, at de i sig selv rummer et bevis. Det kan fx være en forfalsket veksler, falske pengesedler, trusselbreve m.v. samt selvangivelser i sager om skattesvig.

4. Meddelere og politiagenter

Politiet gør naturligvis brug af *meddelere*.¹⁴⁶ Det er derimod meget betænkeligt, hvis politiet selv medvirker til forbrydelser eller selv fremprovokerer sådanne. Dette rejser navnlig spørgsmålet om brug af agenter (*agents provocateurs*),¹⁴⁷ et spørgsmål, der i en årrække ikke var lovreguleret herhjemme. Politiet må kun bruge agenter i meget alvorlige sager, hvor politiet ikke har andre muligheder for at skaffe bevis i sagen. Loven bestemmer herom:¹⁴⁸

„Politiet må ikke som led i efterforskningen af en lovovertrædelse foranledige, at der tilbydes bistand til eller træffes foranstaltninger med henblik på at tilskynde nogen til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen, medmindre:

- 1) der foreligger en særlig bestyrket mistanke om, at lovovertrædelsen er ved at blive begået eller forsøgt,
- 2) andre efterforskningsskridt ikke vil være egnede til at sikre bevis i sagen, og¹⁴⁹
- 3) efterforskningen angår en lovovertrædelse, som efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover, eller en overtrædelse af straffelovens § 289, 2. pkt.”¹⁵⁰

144. § 877, stk. 2, nr. 5.

145. § 877, stk. 1.

146. Elsebeth Rasmussen, J 1987.372-77: „Meddelerens rolle i politiet efterforskningen”.

147. §§ 754a-e, Bet. nr. 1023:1984 om politiets indgreb i meddelelseshemmeligheden og anvendelse af agenter, John Peter Andersen: Agent Provocateur, Carpentier og Elmer i J 1986.307-11, samt U 1988.960 Ø smh.m. U 1991.881 Ø.

148. Rpl. § 754a.

149. Af ordet „og” fremgår det, at alle de tre betingelser (der således er kumulative, ikke alternative) skal være opfyldt.

De nævnte foranstaltninger må endvidere ikke bevirke en forøgelse af lovovertrædelsens omfang eller grovhed. Der er altså i princippet tale om, at en forbrydelse, der under alle omstændigheder ville blive begået, i sin slutfase ledes i en lidt anden retning.

Som agenter må der kun anvendes polititjenestemænd, eventuelt udenlandske politifolk.

Agenter kan kun anvendes efter indhentelse af forudgående retskendelse. Politiet kan dog på egen hånd anvende agenter, hvis øjemedet ellers ville forspildes (en undtagelse, som genfindes, hver gang loven foreskriver indhentelse af retskendelse som betingelse for at foretage særligt vidtgående indgreb). I så fald skal anvendelsen snarest muligt og senest inden 24 timer forelægges for retten. Agenter anvendes vistnok meget lidt i efterforskningen. Når de anvendes, sker det hovedsageligt i alvorlige narkosager, hvor politiet på skrømt indgår i en narkohandel. Den personlige risiko for agenten og det som regel meget store pengebeløb, der skal stilles til rådighed for agentens arbejde, begrænser også i høj grad anvendelsen af agenter.

150. Indsmugling af særlig grov karakter.

C. Straffeprocessuelle oplysnings- og tvangsmidler

Ikke-sigtede personer har som i civilprocessen *vidnepligt* over for retten (men som nævnt ikke over for politiet).¹⁵¹ Ikke-sigtede personer og offentlige myndigheder har desuden efter regler, der er beslægtede med de civilprocessuelle, *editionspligt*,¹⁵² således at retten kan pålægge den, der har rådighed over dokumenter eller andre ting, at forevise eller udlevere dem. De nedenfor omtalte tvangsmidler *ransagning* og *beslaglæggelse* kan også anvendes over for ikke-sigtede.¹⁵³ Det er ellers uden videre klart, at de straffeprocessuelle tvangsmidler kun kan anvendes over for sigtede personer. Dette betyder, at der let kan forekomme tilfælde, hvor en straffesag kun kan gennemføres, hvis en ikke-sigtet, typisk offeret, vil give samtykke til, at politiet foretager nødvendige foranstaltninger eller undersøgelser. I en voldtægtssag er det fx nødvendigt med legemsundersøgelser af offeret; disse undersøgelser kan kun foretages med offerets samtykke.

Et *straffeprocessuelt tvangsindgreb* kan defineres som en foranstaltning, der udføres som led i en strafforfølgning, og som i mangel af særlig hjemmel ville indeholde en strafbar krænkelse af private beskyt-

151. §§ 168 ff.

152. § 827 smh.m. § 299, Bet. nr. 1223:1991 om beslaglæggelse og edition under efterforskning, samt U 1992.48 Ø og 421 H. Sidstnævnte afgørelse (truffet efter tredjinstansbevilling) ophævede en byrets beslutning om, at det til brug for politiets efterforskning pålagdes et dagblad at oplyse, hvilke personer der havde indrykket en annonce under billetmærke en bestemt dato; da det ikke var godtgjort, at dagbladet havde haft lejlighed til at udtale sig, før afgørelsen blev truffet, jfr. § 827, stk. 2, tog Højesteret dagbladets påstand om afgørelsens ophævelse og sagens hjemvisning til kriminalretten til fornyet realitetsbehandling til følge.

153. § 795 og §§ 824-26.

telsesinteresser.¹⁵⁴ Et tvangsindgreb kan således vedrøre borgernes personlige frihed, integritet og ejendomsrettigheder.

Tvangsindgreb kan være *personelle*, f.eks. anholdelse, varetægtsfængsling og legemsindgreb, men de kan tillige være *reelle*, fx beslaglæggelse af ting.

De straffeprocessuelle tvangsmidler kan fungere som *sikringsmidler*. Sigtedes person kan således sikres gennem anholdelse og varetægtsfængsling, idet bemærkes, at sigtede blandt andet er objekt for en eventuel straffuldbyrdelse og derfor i alvorlige sager kan være fristet til at tage flugten. Tvangsmidlerne kan endvidere anvendes til at *fremskaffe bevismidler*. Det bemærkes herved, at sigtedes egen person er et bevismiddel, som fx kan udpeges af vidner.

1. Dommerkendelse, proportionalitet m.v.

Det må generelt antages, at der ikke må anvendes et mere indgribende tvangsmiddel, hvis et mindre indgribende kan opfylde formålet.¹⁵⁵ Der gælder således generelt et *proportionalitetsprincip*. Et oplysnings- eller tvangsmiddel må derfor ikke anvendes, såfremt det efter indgrebets formål, sagens betydning og den krænkelser og ulempe, som indgrebet må antages at forvolde den eller de personer, som det rammer, ville være et uforholdsmæssigt indgreb.¹⁵⁶

Der skal foreligge et *konkret begrundet behov* for at anvende oplysnings- og tvangsmidler.¹⁵⁷

De særlige oplysnings- og tvangsmidler kan normalt kun anvendes i sager vedrørende *relativt alvorlig kriminalitet*.¹⁵⁸

154. Gammeltoft-Hansen, U 1979B.1-19: „Om afgrænsningen af straffeprocessuelle tvangsmidler”, og Bet. nr. 1023.1984 om politiets indgreb i meddelelshemmeligheden og anvendelse af agenter.

155. F.eks. § 770b om isolationsvaretægtsfængsling.

156. § 782, stk. 1, om indgreb i meddelelshemmeligheden, smh.m. § 755, stk. 4, om anholdelse, § 762, stk. 3, om varetægtsfængsling, og § 770b om isolationsvaretægtsfængsling. Se f.eks. også U 1988.408 V om varetægtsfængsling og U 1992.782 V om anholdelse.

157. F.eks. § 781, stk. 1, nr. 2 („afgørende betydning for efterforskningen”) og § 804, stk. 1 („fornødent” at beslaglægge).

158. F.eks. § 762 om varetægtsfængsling og § 781 om indgreb i meddelelshemmeligheden.

I visse tilfælde kræves der en *særligt bestyrket mistanke*¹⁵⁹ om, at der er begået en alvorlig forbrydelse.¹⁶⁰

Mindre indgribende oplysnings- og tvangsmidler kan politiet sædvanligvis anvende uden forudgående retskendelse, fx optagelse af *fingeraftryk*, optagelse af *foto* og udtagelse af *blodprøver*.¹⁶¹ Af praktiske grunde er det næsten også altid politiet, der træffer beslutning om *anholdelse*.¹⁶²

Anvendelse af alvorlige oplysnings- og tvangsmidler kræver en forudgående retskendelse. Ville øjemedet forspildes (*periculum in mora*),¹⁶³ kan politiet dog handle på egen hånd, således at indgrebet efterfølgende forelægges retten.¹⁶⁴ Bliver retten bekendt med, at en foranstaltning, der er iværksat af politiet, og som kræver rettens godkendelse, ikke er forelagt for retten inden udløbet af den herfor fastsatte frist, skal politiet afkræves en redegørelse, hvorefter retten tager stilling til, om foranstaltningen skal opretholdes eller ophæves.¹⁶⁵

Rettens kendelse er ikke et pålæg om, at politiet skal anvende et bestemt oplysnings- eller tvangsmiddel, men en tilladelse til at anvende tvangsmidlet. Politiet har fx ret til nårsomhelst at løslade en varetægtsarrestant – og pligt til at gøre det, når fængslingsbetingelserne ikke længere er til stede.

Rettens afgørelser – herunder afgørelser, der er truffet i kendelsesform – om anvendelse af oplysnings- eller tvangsmidler har aldrig retskraft, idet retten til enhver tid kan omgøre afgørelserne.¹⁶⁶

159. Hvilket indebærer et krav om større bevisstyrke, end hvis der „kun” krævedes begrundet mistanke. I Menneskerettighedsdomstolens dom af 24. maj 1989 i sagen Mogens Hauschildt mod Danmark var spørgsmålet, om dommere, der havde fængslet efter reglerne om „særligt bestyrket mistanke”, herved var blevet inhabile (siden er vore lovregler ændret, så inhabilitet klart foreligger). Danmark beskrev over for Domstolen selv kravet om „særligt bestyrket mistanke” i så stærke vendinger, at Domstolen måtte konstatere, at forskellen mellem dette begreb og den bevisstyrke, der senere i sagen kræves til domfældelse, er minimal.

160. Se navnlig § 762, stk. 2, om retshåndhævelsesarrest. Se også § 754a om agenter og § 781, stk. 3, om brevåbning og brevstandsning.

161. § 792c, stk. 1.

162. § 755 smh.m. § 757.

163. (Latin), ordret: fare ved tøven.

164. F.eks § 783 om indgreb i meddelelshemmeligheden, § 825, stk. 1, om beslaglæggelse og § 754c om agenter.

165. § 746, stk. 2.

166. Fx § 766 om varetægtsfængsling. Se generelt om beslutninger § 222.

Langt de vigtigste oplysnings- og tvangsmidler er anholdelse og varetægtsfængsling.¹⁶⁷

2. Anholdelse

Anholdelse¹⁶⁸ er en kortvarig frihedsberøvelse, der som altovervejende hovedregel besluttes af politiet. Efter politiets begæring – fx i bevismæssigt problematiske sager – kan beslutning om anholdelse dog træffes af retten.¹⁶⁹ Også hvis en sigtet er udeblevet fra et retsmøde, er det retten, der træffer beslutning om anholdelse.¹⁷⁰ I praksis er det dog meget få anholdelsesbeslutninger, der træffes af retten. Privatpersoner¹⁷¹ kan derudover anholde personer, der pågribes på fersk gerning eller friske spor. Den anholdte skal i så fald snarest muligt overgives til politiet med oplysninger om tidspunktet og grundlaget for anholdelsen. Også denne private anholdelsesbeføjelse spiller en ringe praktisk rolle.

Anholdelse er betinget af, at den pågældende er mistænkt¹⁷² for et strafbart forhold, der er undergivet offentlig påtale. Det vil ses heraf, at det som udgangspunkt er lovligt at foretage anholdelse endog i rene bagatelsager.¹⁷³

167. Bet. nr. 728:1974 om anholdelse og varetægt. samt Gammeltoft-Hansen: Varetægtsfængsling.

168. §§ 755-61 og Bet. nr. 728:1974 om anholdelse og varetægt. – Der forekommer derudover et stort antal frihedsberøvelser uden for strafferetsplejen, fx politifremstilling i fogedretten af debitorer, jfr. § 494, og detentionsanbringelse af berusede personer. Det er diskutabelt, hvor hjemmelen er til detentionsanbringelse. Muligvis skal den findes i politiets generalfuldmagt i § 108. En anden mulighed er sædvaneretlige eller i visse tilfælde nødretlige betragtninger. Ud fra et principielt legalitets-synspunkt er det mindre heldigt, at spørgsmålet om tilstrækkelig hjemmel overhovedet er et problem.

169. § 755, stk. 5.

170. § 757.

171. § 755, stk. 2. „Privatpersoner” omfatter både den borger, der tilfældigvis træffer ilytten, og den vagtmand, der møder indbrudstyven på sin runde i fabriksbygningen.

172. I U 1986.383 V (jf. J.A. Andersen, J 1986.290 ff) fandtes det ulovligt at anholde 16 personer i en bus, der var på vej til en demonstration, som politiet frygtede ville udvikle sig til ulovligheder.

173. F.eks. U 1959.949 Ø og U 1993.196 V, hvor anholdte ikke ville opgive navn og adresse til politiet, samt U 1970.93 H om anholdelse af en prostitueret. I U 1992.782 V fandtes en anholdelse om natten i anledning af hærværk mod en rude dog at stride mod proportionalitetsgrundsætningen.

Der skal derudover være en *anholdelsesgrund*. Anholdelsen skal være påkrævet

1. for at hindre yderligere strafbare forhold,
2. for at sikre den pågældendes foreløbige tilstedeværelse,
3. for at hindre hans samkvem med andre, eller
4. for at fremtvinge hans tilstedeværelse under et retsmøde, som han er udeblevet fra.¹⁷⁴
5. Finder opløb sted, hvorunder der øves eller trues med vold på person eller gods, eller er slagsmål, hvori flere har deltaget, resulteret i drab eller betydelig legemsbeskadigelse, og den eller de skyldige ikke med sikkerhed kan udpeges, kan politiet anholde enhver, som er til stede, og som kan mistænkes for strafbar deltagelse.
6. Den, der med rimelig grund mistænkes for overtrædelse af bestemmelser, som er fastsat i en betinget dom, i en dom eller kendelse efter Strfl. §§ 68, 70 eller 72, ved betinget benådning, ved prøveløsladelse eller en foranstaltning, der er fastsat i medfør af § 765 om varetægts-surrogater, kan anholdes af politiet, såfremt det er nødvendigt på den måde at sikre hans foreløbige tilstedeværelse.

Var anholdelsen ulovlig, kan den anholdte, der inden for rimelighedens grænser forsøgte at unddrage sig anholdelsen, normalt ikke straffes for vold mod politiet.¹⁷⁵

Børn under 15 år kan anholdes, men eftersom de ikke kan straffes, kan de heller ikke varetægtsfængsles.¹⁷⁶

Politiet skal gøre den anholdte bekendt med sigtelsen og tidspunktet for anholdelsen. Det skal af politirapporten fremgå, at denne regel er iagttaget.¹⁷⁷

En anholdelse skal foregå så skånsomt som muligt.¹⁷⁸ I modsat fald

174. Anholdelse kan dog ikke ske i relation til adhæsionssager vedrørende borgerlige krav, der behandles som fortsættelsessager.

175. Strfl. § 119 og U 1987.498 H.

176. Dommerforeningens Årsberetning 1983/84, s. 11.

177. § 758, stk. 2. Reglen opfyldes unægtelig temmelig enkelt: „Klokken er 7.22, og De er anholdt, sigtet for tyveri”. – Reglen er næppe helt uproblematisk i forhold til de lidt mere nuancerede krav i EMK artikel 5, stk. 2: „Enhver, der anholdes, skal ufortøvet på et sprog, som han forstår, underrettes om grundene til anholdelsen og om enhver mod ham rettet anklage”.

178. § 758 smh.m. Strfl. § 13, stk. 3, om grænserne for lovlig magtanvendelse.

kan politifolkene straffes, ligesom der kan blive tale om erstatningsansvar for staten og disciplinært ansvar for politifolkene.¹⁷⁹

Enhver, der anholdes, skal løslades, så snart begrundelsen for anholdelsen ikke længere er til stede.¹⁸⁰ Mange anholdelser er i praksis kortvarige.

Anholdte skal under alle omstændigheder – hvis han ikke forinden løslades – stilles for en dommer inden 24 timer. Dette kræves direkte i Grundloven.¹⁸¹ Man bruger derfor betegnelsen *grundlovsforhør*. Grundlovsforhøret indledes med, at byretsdommeren konstaterer den anholdtes identitet og beder anholdte om at bekræfte det over for dommeren oplyste tidspunkt for anholdelsen, så det kan konstateres, om 24 timers fristen er overholdt. Er fristen overskredet, vil dette i sig selv med betydelig vægt tale imod varetægtsfængsling. Grundlovsforhøret er som hovedregel offentligt, medmindre der foreligger én af de tidligere behandlede særlige grunde til dørlukning (eller til det mindre: referatforbud eller navneforbud).

Under grundlovsforhøret bliver anholdte afhørt om sigtelsen. Der kan ske bevisførelse – eventuelt endog med vidneforklaring – under et grundlovsforhør. Allerede hensynet til bevisumiddelbarhedsprincippet (men også rent praktiske og tidsmæssige hensyn) medfører imidlertid, at en egentlig bevisførelse er sjældent forekommende, hvorfor politirapporterne spiller en stor rolle.

Grundlovsforhøret kan ende med, at anholdte løslades. Det er endda ikke udsædvanligt, at politiet efter at have påhørt anholdtes forklaring i retten ikke finder grund til at begære varetægtsfængsling. Det kan ligeledes tænkes, at politiet alene har været interesseret i at få anholdtes forklaring tilført retsbogen, fx af bevismæssige årsager, eller fordi anholdte ikke har villet afgive forklaring over for politiet.¹⁸² Varetægtsfængsling er direkte udelukket, hvis lovovertrædelsen ikke kan medføre højere straf end bøde eller hæfte.¹⁸³

Grundlovsforhøret kan i stedet resultere i, at retten på politiets begæring afsiger kendelse om varetægtsfængsling. Ofte er en anholdelse en forløber for en varetægtsfængsling.

179. F.eks. U 1966.90 H, U 1970.491 H, U 1977.107 H, U 1979.896 H, U 1982.842 H og U 1985.475 Ø samt M. Moe, J 1972.145-59.

180. § 760, stk. 1.

181. Grundlovens § 71, stk. 3, og Rpl. § 760. De fleste anholdte løslades inden 24 timer.

182. Anholdte har lige så lidt pligt til at afgive forklaring i retten som over for politiet, men erfaringsmæssigt kan der hos nogle være lidt større vilje hertil i retten, hvor særlige retssikkerhedsgarantier er gældende; den modsatte tilbøjelighed ses dog også hos nogle.

183. § 760, stk. 3 og Grundlovens § 71, stk. 5.

Endelig er der den mulighed, at retten så at sige vælger en mellemløsning ved at træffe beslutning om at *opretholde anholdelsen*. En beslutning om opretholdt anholdelse skal i modsætning til andre beslutninger begrundes. Anholdelsen kan opretholdes i indtil 3 gange 24 timer efter afslutningen af grundlovsforhøret.¹⁸⁴ Anholdelsen kan opretholdes, fx hvis det er tvivlsomt – men dog ikke udelukket – om varetægtsfængslingsbetingelserne er opfyldt. Politiet får derved en frist på 3 døgn til at fremskaffe yderligere materiale i sagen. 24 timers fristen kan fx virke meget kort for politiet, hvis anholdte har været påvirket af spiritus eller narkotika. Opretholdelse af anholdelsen bruges endvidere, hvis anholdte skal overføres til en anden retskreds, fordi hovedparten af de påsigtede lovovertrædelser er begået dér. Anholdelsen kan endvidere opretholdes med henblik på omgående afholdelse af domsforhandling i sagen,¹⁸⁵ fx i en volds- eller røverisag, som af præventive årsager ønskes pådømt snarest, og som er ved at være færdigefterforsket.

Kære af en løsladelseskendelse, der afsiges, efter at anholdelse har været opretholdt i 3 gange 24 timer, kan ikke tillægges opsættende virkning, eftersom anholdelsen derved ville blive udstrakt ud over i alt 4 gange 24 timer, hvilket Grundloven forbyder.

3. Varetægtsfængsling

Det er kun retten, der ved kendelse kan træffe bestemmelse om varetægtsfængsling.¹⁸⁶

Varetægtsfængsling er et meget alvorligt indgreb, som må kræve stærke grunde.¹⁸⁷ Se herved også EMK artikel 5-6, der i artikel 6, stk. 2, fastslår, at „Enhver, der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven.” På den anden side må det erkendes, at politiets efterforskningsarbejde lettes, og at kriminalitetsbekæmpelsen effektiviseres gennem brug af varetægtsfængsling. Navnlig hvis der har været flere om en forbrydelse – ikke

184. § 760, stk. 4-5 og Grundlovens § 71, stk. 3.

185. U 1975.878 Ø.

186. §§ 762-79, Bet. nr. 728:1974 om anholdelse og varetægt samt Gammeltoft-Hansen, Varetægtsfængsling. Se også Grundlovens § 71.

187. Og disse skal altid være helt konkrete, aldrig standardiserede formodningsregler m.v., jfr. Menneskerettighedsdomstolens dom af 26. januar 1991, Letellier mod Frankrig, sag A 207.

mindst ved bandekriminalitet – kan varetægtsfængsling være nødvendig, hvis efterforskningsarbejdet skal have chance for at lykkes. Det er imidlertid klart, at de modstridende hensyn hhv. til sigtedes retssikkerhed og til kriminalitetsbekæmpelsen er helt åbenbare i relation til varetægtsfængsling. Det er derfor heller ikke overraskende, at der altid har været debat, både om, hvornår der kan varetægtsfængsles, og om varigheden af varetægtsfængslingerne.

Varetægtsfængsling forudsætter en begæring fra politiet. I praksis er det oftest personer, som forinden er anholdt, der begæres varetægtsfængslet.

Det kræves, at der er *begrundet mistanke* om, at den sigtede har begået en lovovertrædelse, som er undergivet *offentlig påtale*, og at *lovovertrædelsen kan medføre*¹⁸⁸ *fængsel i mindst 1 1/2 år*. Varetægtsfængsling kan dog ikke anvendes, hvis lovovertrædelsen ventes kun at ville medføre straf af bøde eller hæfte.¹⁸⁹

Der kan anvendes varetægtsfængsling, selv om den forventede fængselsstraf skønnes at ville blive gjort betinget. Det er dog ikke sædvanligt, at der varetægtsfængsles i sager, der ender med en betinget dom.¹⁹⁰ Det må i denne forbindelse bemærkes, at der formentlig kan være tilfælde, hvor det på en måde er fordelagtigt for sigtede at blive varetægtsfængslet. I grænseområdet mellem pdes. ubetingede domme og pda.s. betingede domme og tiltalefrafald kan den omstændighed, at sigtede har været undergivet varetægtsfængsling, være netop dét moment, der fører til, at man „nøjes med” betinget dom eller tiltalefrafald. Tilsvarende betragtninger gør sig gældende, når der skal tages stilling til, i hvilket omfang der skal reageres, hvis vilkårene for en betinget dom, et tiltalefrafald eller en benådning er overtrådt.

Der skal foreligge en særlig *fængslingsgrund*,¹⁹¹ som kan være

Nr. 1. at der efter det om sigtedes forhold oplyste er *bestemte grunde* til at antage, at han vil *unddrage sig forfølgningen eller fuldbyrdelsen (sikringsarrest)*. Denne fængslingsgrund anvendes

188. Afgørende er her således strafferammen for den pågældende forbrydelse.

189. Dette er således en korrektionsfaktor (sikkerhedsventil) til hovedreglen om, at strafferammen er afgørende.

190. Se herved også proportionalitetsgrundsætningen i § 762, stk. 3.

191. §§ 762-63. De først angivne 4 fængslingsgrunde betegnes i det følgende hhv. „Nr. 1”, „Nr. 2”, „Nr. 3” og „Stk. 2”, fordi de i daglig tale mellem jurister næsten altid betegnes således. Det er derfor hensigtsmæssigt at huske den enkelte regels placering.

vistnok mindre og mindre, da det er meget svært at holde sig skjult i Danmark, og kun få sigtede er indstillet på mere varigt at forlade landet. Situationen er en anden i relation til personer, der har en sådan tilknytning til udlandet, at det må befrygtes, at de vil forlade Danmark. Størrelsen af den forventede straf må også tages i betragtning;

Nr. 2. at der efter det om sigtedes forhold oplyste er *bestemte grunde* til at frygte, at han på fri fod vil *begå ny kriminalitet* af den foran nævnte beskaffenhed (*uskadeliggørelsesarrest*). I praksis har mange sigtede begået meget omfattende kriminalitet, fx under „springture” fra fængsler og anstalter eller under almindelige turnéer. Varetægtsfængsling kan derfor være nødvendig for at få dem „ud af omløb” og beskytte befolkningen. Varetægtsfængsling kan endvidere processuelt være nødvendig, idet det er svært at gennemføre en straffesag, hvis der hele tiden dukker nye forhold op;

Nr. 3. at der efter sagens omstændigheder er *bestemte grunde* til at antage, at sigtede vil *vanskeliggøre forfølgningen* i sagen, navnlig ved at fjerne spor eller advare eller påvirke andre. Der er tale om den såkaldte *kollusionsarrest*.¹⁹² Kollusionen skal rette sig imod de påsigtede forhold. Der kan anvendes kollusionsarrest, selv om sigtede alene befrygtes at ville fjerne spor i relation til medsigtede. Behovet for at anvende kollusionsarrest kan ofte bero på, om sigtede vil medvirke til sagens opklaring, og hvilke muligheder han har for at modvirke denne. Fra det tidspunkt sigtede tilstår, vil der sædvanligvis ikke være grundlag for kollusionsarrest. Også iøvrigt vil efterforskningen ofte nå et sådant stade med bevissikring, at der herefter ikke længere er grundlag for kollusionsarrest. En kollusionsarrest skal desuden ophøre, hvis formålet er forspildt;¹⁹³

Stk.2. En sigtet kan endvidere varetægtsfængsles (*retshåndhævelses-*

192. Unmack Larsen og Rørdam, J 1979.293 ff, 411 ff, og J 1983.58 ff. Kollusion kommer af latin: colludere (= at påvirke, spille under dække).

193. U 1990.253 H, hvor sigtede i fængslet havde haft mulighed for kommunikation med andre.

arrest),¹⁹⁴ når der foreligger *særligt bestyrket mistanke*¹⁹⁵ om, at han har begået

- 1) en lovovertrædelse, som er undergivet offentlig påtale, og som efter loven *kan medføre fængsel i 6 år eller derover*, og *hensynet til retshåndhævelsen* efter oplysningerne om forholdets grovhed skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod,¹⁹⁶
- 2) en overtrædelse af Strfl. § 119, stk. 1, §§ 244-46, § 250 eller § 252 (vold m.v.), såfremt lovovertrædelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed *kan ventes at ville medføre en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage*, og *hensynet til retshåndhævelsen* skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod.

Retshåndhævelsesarresten blev i 1935 indført i dansk ret på grundlag af en i sin tid meget omtalt konkret voldtægtssag mod 5 unge mænd.¹⁹⁷ Retshåndhævelsesarrest har siden været den mest omdiskuterede fængslingsgrund, idet retshåndhævelsesarrest let får karakter af en slags foregreben straf. Der opereres derfor med et særlig stærkt mistankekrav („særligt bestyrket mistanke“). Det kræves ikke, at der skal foreligge helt samme beviser, som kræves til en domfældelse, men der skal foreligge en situation, hvor sigtede efter dommerens vurdering efter al sandsynlighed bliver dømt. Da dommeren således i det væsentlige har taget stilling til skyldspørgsmålet, hvis han fængsler sigtede efter reglerne om retshåndhævelsesarrest, kan han herefter normalt ikke – på grund af inhabilitet – fungere som dommer under den efterfølgende domsforhandling.¹⁹⁸ Der foreligger – således som den danske regel er udformet – derimod ikke inhabilitet, fordi der under domsforhandlingen afsiges kendelse om anvendelse af retshåndhævelsesarrest.

194. Rørdam, J 1984.196-212: „Retshåndhævelsesarrest“, og Wilhelm, J 1987.81-94.

195. Jfr. foranstående bemærkninger om det meget høje krav til bevisstyrke, der ligger i denne formulering.

196. I U 1992.877 H blev en 18-årig, der havde tilstået drab på storebroderen, som gennem længere tid groft havde tyranniseret familien, løsladt. Begrundelsen i kendelsen – som er afsagt efter den 1. juli 1992, hvor EMK blev indført i dansk ret ved lov – henviser dels til sagens særlige omstændigheder, dels til, at resultatet findes bestyrket ved to nærmere angivne kendelser fra Menneskerettighedsdomstolen vedrørende retshåndhævelsesarrest (som også anvendes i andre stater end Danmark). Sagen endte senere med en betinget dom, jfr. U 1993.193 V.

197. U 1935.531 H („Fannerup-sagen“). – Den særlige retshåndhævelsesarrest i relation til voldssager er derimod først indført ved lov nr. 386:1987. Se betænkning nr. 978:1983 om varetægtsfængsling i voldssager.

Af en række afgørelser fra Menneskerettighedsdomstolen fremgår det, at begrebet „hensynet til retshåndhævelsen” aldrig må bruges pr. automatik af domstolene. Disse må således ikke skematisk antage, at bestemte forbrydelser af en vis grovhed begrunder fængsling. I hver enkelt sag skal det konkret overvejes, om denne særlige fængslingsgrund er opfyldt.¹⁹⁹

- § 763. Er der *begrundet mistanke* om, at en person har *overtrådt vilkår*, som er fastsat i en betinget dom, ved betinget benådning eller ved prøveløsladelse, kan han varetægtsfængsles, hvis retten finder, at overtrædelsen er af en sådan beskaffenhed, at der foreligger spørgsmål om fuldbyrdelse af fængselsstraf eller indsættelse i anstalt, og
- a. der efter det om den pågældendes forhold oplyste er bestemte grunde til at antage, at han vil unddrage sig følgerne af vilkårsovertrædelsen, eller
 - b. der efter det om hans forhold oplyste er bestemte grunde til at frygte, at han på fri fod fortsat vil overtræde vilkårene, og det under hensyn til overtrædelsernes beskaffenhed skønnes påkrævet, at disse forhindres ved, at han varetægtsfængsles.

Varetægtsfængsling kan tilsvarende ske, hvis der er *begrundet mistanke* om, at en person har overtrådt bestemmelser, der er fastsat i dom eller kendelse efter Strfl. §§ 68, 69, 70 eller 72.

Ofte fængsles der under henvisning til flere fængslingsgrunde. I praksis forekommer det stort set ikke, at retten tager hensyn til fængslingsgrunde, som ikke er påberåbt af politiet. I denne relation kan man altså for så vidt sige, at principper svarende til forhandlingsmaksimen iagttages. Der tages naturligvis hensyn til, om sigtede er recidivist eller tværtimod en person, der første gang er i kontakt med straffesystemet. Dette gælder i særlig grad, hvis sigtede hævder at være uskyldig. Der er givetvis også en

198. § 60, stk. 2, smh.m. § 61 som affattet ved lov nr. 403:1990 på grundlag af Menneskerettighedsdomstolens dom af 24. maj 1989 i Hauschildt-sagen. Se også U 1990.13 H (jydebrødre-sagen) og 181 H. Inhabiliteten rammer også de landsdommere, der har været med til at behandle kæremål over fængslingen, jfr. U 1992.300 H, hvor Højesteret ophævede dommen i en nævningesag (en drabssag), fordi én af de landsdommere, der deltog i nævningesagen, tidligere havde medvirket til fængsling efter § 762, stk. 2. Landsretterne fører derfor „inhabilitslister” for at undgå sådanne svipsere.

199. Jfr. den nævnte Letellier-dom, (note 187).

tidsfaktor i relation til fængslingsbetingelserne; domstolene er tilbageholdende med at varetægtsfængsle, hvis politiet har ladet hengå en vis periode, inden sigtede begæres fængslet. Tilsvarende gør sig gældende, hvis sigtede efter at have været løsladt begæres varetægtsfængslet på ny.²⁰⁰ Sigtedes egen holdning til fængslingskravet påvirker antagelig ligeledes rettens vurdering.²⁰¹

Behovet for at foretage mentalundersøgelse er ikke i sig selv en fængslingsgrund.²⁰²

Varetægtsfængsling må ikke bruges med henblik på at få sigtede til at tilstå („sidde på bekendelse“). Der er dog ingen tvivl om, at varetægtsfængsling – navnlig isolationsfængsling – ofte faktisk vil virke på den måde, at sigtede bliver „mør“ og tilstår; den, der ikke har siddet isolationsfængslet, gør sig næppe begreb om, hvor psykisk belastende det er.²⁰³ Den varetægtsfængslede véd jo også, at varetægtsfængslingen normalt straks bliver bragt til ophør, hvis han tilstår.

Formålet med varetægtsfængsling må heller ikke være at lette efterforskningen, selv om det naturligvis er bekvemt for politiet at have sigtede siddende varetægtsfængslet. Varetægtsfængsling må heller ikke bruges med det formål at give navnlig unge sigtede en pædagogisk chokimpuls.

Varetægtsfængsling kan anvendes, også mens en straffesag er under anke,²⁰⁴ ligesom varetægtsfængsling kan anvendes i tiden, indtil straffedommen kan fuldbyrdes.²⁰⁵ Om domfældte skal varetægtsfængsles i tiden indtil fuldbyrdelsen, beror hovedsagelig på, hvor streng en straf der er idømt. Tiltalte kan dog erklære sig indforstået med at forblive varetægtsfængslet både under anken og i tiden indtil fuldbyrdelsen. Er straf-

200. F.eks U 1970.640 H, U 1974.14 H og U 1976.522 H.

201. Jf. Bet. nr. 728:1974 om anholdelse og varetægt, s. 20 og Andersen, TfR 1992.397ff.

202. Se dog § 809, stk. 2, der hjemler en speciel form for frihedsberøvelse. En mentalerklæring i en straffesag må gerne udleveres til tiltalte, når anklagemyndigheden ikke konkret har godtgjort, at der foreligger risiko for misbrug, jfr. U 1991.725 V.

203. Jfr. Lene Johannesen i „Advokaten“ 1992.205ff, der påviser, at antallet af fængslinger, hvori der også besluttes isolation, siden stramningen af reglerne i 1984 er faldet fra ca. 31% til ca. 21% af alle fængslinger, men at de danske regler herom fortsat er blandt de hårdeste i Europa. Forfatteren finder yderligere stramninger fornødne og foreslår som minimum, at der sker en „reel og grundig“ domstolsprøvelse, hver gang der fremsættes anmodning om forlængelse af isolationsanbringelse. Se også Preben Wilhjelm i J 1990.223ff (på grundlag af lic.-forelæsnings).

204. Jfr. U 1990.713 H (dissens): fængsling under anke af voldssag, hvor der var idømt 2 års fængsel.

205. § 769.

fedommen anket, er det ankeinstansen, som tager stilling til varetægtsfængslingsspørgsmålet, idet dog den ret, som har afsagt dommen, der er anket, ved dommens afsigelse kan træffe afgørelse om fængsling for tiden, indtil ankeinstansen kan tage stilling til spørgsmålet.

Retten bestemmelse om varetægtsfængsling træffes ved *kendelse*.²⁰⁶ Sigtede skal have lejlighed til at udtale sig, inden afgørelsen træffes. Er fængslingskendelsen afsagt, uden at sigtede har haft lejlighed til at udtale sig, fx fordi han var syg eller opholdt sig i udlandet, skal han fremstilles i retten inden 24 timer efter, at han er bragt her til landet eller hindringen for hans fremstilling er ophørt. Sigtede skal have en forsvarer i de retsmøder, hvor der tages stilling til politiets begæring om varetægtsfængsling, og sigtede skal have lejlighed til en samtale med forsvareren, inden han afhøres.

*Fængslingskendelser skal begrundes.*²⁰⁷ De konkrete omstændigheder i sagen, hvorpå dommeren støtter, at betingelserne for varetægtsfængsling er opfyldt, skal således anføres i kendelsen. Kravet om begrundelse kan i bedste fald gøre fængslingskendelser mere velovervejede og måske dermed begrænse deres antal. Dertil kommer, at en begrundelse indirekte kan give forsvareren et fingerpeg om, hvor der skal sættes ind for at få varetægtsfængslingen bragt til ophør. I praksis kritiseres fængslingskendelserne dog ikke helt sjældent for, at begrundelserne har et standardiseret præg.

Sigtede kan kræve (gebyrfrit) at få en udskrift af fængslingskendelsen.

Er sigtede til stede her i landet, skal der i kendelsen fastsættes en *frist* for varetægtsfængslingsens længde.²⁰⁸ Fristen skal være så kort som muligt og må ikke overstige 4 uger. Den kan forlænges med højst 4 uger ad gangen. Sigtede skal som hovedregel være til stede under retsmøder om fristforlængelser. Fremstilling af sigtede kan dog undlades, når han giver afkald derpå, eller retten undtagelsesvis finder, at fremstillingen vil være forbundet med uforholdsmæssige vanskeligheder. Fristforlængelsen sker ved kendelse. Beslutning er dog tilstrækkelig, hvis sigtede erklærer sig indforstået med forlængelsen.²⁰⁹

Varetægtsfængslingernes længde her i landet har altid givet anledning

206. § 764.

207. § 764, stk. 4 smh.m. § 218.

208. § 767.

209. De nævnte regler er til dels fraveget ved fængsling under anke af sagen og i tiden, indtil dommen kan fuldbyrdes, jfr. § 769.

til kritik. Kritikken af fængslingernes længde har formentlig endog været mere berettiget end kritikken af deres antal. Det er således forekommet, at sigtede er holdt varetægtsfængslet i flere år.²¹⁰ Det er direkte udtalt i Retsplejeloven, at varetægtsfængslingen skal bringes til ophør af politiet eller om fornødent af retten, når betingelserne for iværksættelsen ikke længere er til stede.²¹¹ Også proportionalitetsgrundsætningen²¹² burde begrænse varetægtsfængslingernes længde. Hertil kommer den løbende retlige kontrol, som indebærer, at rettens kendelser – herunder om fristforlængelse – kan kæres. Det er i denne forbindelse foreskrevet, at såfremt en kendelse om fristforlængelse, hvorved varetægtsfængsling udstrækkes ud over tre måneder, kæres, skal kæremålet efter begæring behandles mundtligt.²¹³

Den tid, sigtede har været anholdt og varetægtsfængslet, bliver til sin tid afkortet i den idømte frihedsstraf.²¹⁴ Der gives ikke forhøjet fradrag, fordi sigtede under varetægtsfængslingen har været anbragt i isolation. Frihedsberøvelser, der ikke har været i mindst 24 timer, medfører ikke afkortning. Kan anholdelsen og varetægtsfængslingen ikke afkortes (fuldt ud) i den idømte frihedsstraf, vil den pågældende sædvanligvis kunne kræve erstatning. Det er uden videre klart, at sigtede ikke bør varetægtsfængsles for et længere tidsrum, end man skønner at den idømte frihedsstraf i hvert fald vil komme til at lyde på, og retten må altid tage dette aspekt i betragtning ved behandlingen af anmodninger fra anklagemyndigheden om fristforlængelse.

Ved varetægtsfængsling er det et meget afgørende spørgsmål, om den fængslede skal anbringes i *isolation* i arresthuset, dvs. om han fuldstændigt eller delvis skal udelukkes fra *fællesskab med andre indsatte*.²¹⁵ Iso-

210. U 1984.96 H (næsten 4 år).

211. § 768, smh. m. § 747, stk. 2, om anteciperet bevissførelse for at skabe bevissikring, således at der ikke er behov for fortsat kollusionsarrest med isolationsanbringelse.

212. § 762, stk. 3.

213. § 767, stk. 2. I denne situation har retten således pligt til at efterkommebegæringen om mundtlig forhandling. I andre tilfælde skønner retten, om den vil efterkomme begæringen, men landsretterne er hyppigt imødekommende i så henseende, fx i sager med vanskelige bevisspørgsmål, eksempelvis om misbrug af børn, hvor sigtede nægter og bevisernes vægt er problematisk.

214. Straffelovens § 86. I U 1984.668 Ø (Hauschildt-sagen) blev straffen udmålt under hensyntagen til, at domfældte under belastende forhold havde siddet varetægtsfængslet i næsten 4 år.

215. §§ 770a-c. Betænkning nr. 975:1983 om isolation af varetægtsarrestanter og Betænkning nr. 1219:1991 om isolationsfængsling i andre europæiske lande. I Advokaten 1992.205-08 oplyser Lene Johannesen, at ca. 21,5% af alle varetægtsarrestanter anbringes i isolation. Isolationstiden varer gennemsnitligt 35,6 dage.

lation kan kun anvendes i forbindelse med kollusionsarrest („stk. 1, nr. 3"). Det er herudover en betingelse, at fængslingens øjemed gør isolation påkrævet, herunder for at hindre sigtede i gennem andre indsatte at påvirke medsigtede eller ved trusler eller på anden lignende måde at påvirke andre. Det anførte kan efter omstændighederne også nødvendiggøre, at en strafsoner isolationsvaretægtsfængsles, forudsat betingelserne for at varetægtsfængsle ham er opfyldt.

Fuldstændig isolation må ikke finde sted i et sammenhængende tidsrum på mere end 8 uger, medmindre sigtelsen angår en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre²¹⁶ fængsel i 6 år eller derover.²¹⁷

Ved afgørelsen om isolation skal der tages hensyn til den særlige belastning, indgrebet kan medføre for sigtede pga. dennes unge alder eller fysiske eller psykiske svagelighed. Den, der er anbragt i isolationsfængsling, må ikke afhøres, uden at forsvareren er til stede, medmindre såvel den sigtede som forsvareren samtykker deri.²¹⁸

Det, der tilsigtes gennem en isolationsanbringelse, kan i nogle tilfælde til dels opnås ved, at de sigtede anbringes i flere arresthuse, og hvis øjemedet kan opnås herved, følger det af proportionalitetsprincippet, at der ikke er grundlag for isolationsfængsling.

Den varetægtsfængslede har altid – uanset isolationsanbringelse – ret til ukontrolleret besøg af sin forsvarer²¹⁹ og ligeledes ukontrolleret brevsveksling med retten, forsvareren, justitsministeren, direktøren for Kriminalforsorgen og Folketingets Ombudsmand.²²⁰ Der er en realitet i disse rettigheder, som ikke må overses; eksempelvis har ombudsmanden ved flere lejligheder personligt indfundet sig i fængsler for at kontrollere forholdene.

Politiet kan modsætte sig, at en varetægtsarrestant i øvrigt modtager besøg udefra, eller dog forlange, at besøg finder sted under kontrol. Politiets afgørelse i så henseende kan af sigtede indbringes for retten.²²¹

Fængselsmyndighederne har af hensyn til en konkret flugtrisiko ret til

216. Strafferammen – ikke den straf, der konkret ventes at være forskyldt – er således afgørende.

217. Se U 1992.857 H, hvor isolation af en drabssigtet blev opretholdt – selv om den havde varet ca. år – da domsforhandlingen var nært forestående.

218. § 745, stk. 2 smh. m. § 824, stk. 2 og U 1993.202 Ø.

219. § 771, stk. 1, sidste pkt.

220. § 772, stk. 2.

221. § 771, stk. 1, og fx U 1992.905 V.

at énrumsanbringe en varetægtsarrestant. Dette spørgsmål kan ikke indbringes for retten.²²²

Politiet har ret til at gennemse *breve* til eller fra en varetægtsarrestant, når det ikke drejer sig om brevveksling med forsvareren og de ovenfor andre særligt nævnte personer/myndigheder. Tilbageholdes et brev, skal spørgsmålet, om tilbageholdelsen bør opretholdes, straks forelægges retten til afgørelse.²²³

Såfremt politiet bestemmer, at der af hensyn til varetægtsfængslingens øjemed skal foretages andre begrænsninger i en varetægtsarrestants rettigheder, kan arrestanten forlange spørgsmålet om opretholdelsen af begrænsningerne forelagt retten til afgørelse.²²⁴

I stedet for varetægtsfængsling kan retten anvende *fængslingssurrogater*,²²⁵ som i øvrigt også kan anvendes i relation til en opretholdt anholdelse.²²⁶ Varetægtssurrogater spiller imidlertid en meget beskeden rolle i praksis. Dette skyldes navnlig, at varetægtssurrogater kun kan anvendes, når betingelserne for varetægtsfængsling er opfyldt. Derudover skyldes det, at man – i modsætning til de angelsaksiske lande – stedse har været meget tilbageholdende med at acceptere kaution o.lign. som varetægtssurrogat.²²⁷ Uanset at hensynet til ligestilling mellem mer- og mindrebemidlede sigtede synes at tale for tilbageholdenhed med at anvende kautionsinstituttet (selv om kautionens størrelse begribeligvis måtte afpasses efter den sigtedes formueforhold), stemmer tilbageholdenheden hermed formentlig mindre godt med Grundloven²²⁸ og med EMK.²²⁹ Den restriktive danske kautionspraksis er således næppe i længden holdbar.

Af varetægtssurrogater kan navnlig nævnes inddragelse af *pas*.²³⁰ Sådan inddragelse kan i øvrigt også ske i medfør af Pasloven,²³¹ selv om betingelserne for varetægtsfængsling ikke er opfyldt.

222. VLK af 2. april 1992, der er refereret i Fuldmægtigen 1992.145.

223. § 772.

224. § 773.

225. § 765.

226. § 760, stk. 4.

227. Thygesen, U 1975 B.225 ff. og 349 f., Rørdom, U 1975 B.347 ff., samt U 1968.883 V og U 1982.241 Ø (obligationer deponeret som fængslingssurrogat).

228. Som i § 71, stk. 3, udtrykkeligt forudsætter muligheden for løsladelse mod sikkerhedsstillelse.

229. Som i artikel 5, stk. 3, giver den sigtede et retskrav på „rettergang inden for en rimelig frist, eller til at løslades i afventning af rettergang. Løsladelsen kan gøres betinget af sikkerhed for, at den pågældende giver møde under rettergangen”.

230. U 1968.883 V.

231. U 1988.317 H og 700 H, smh. m. U 1970.618 H.

Af andre praktiske surrogater kan nævnes ophold i egnet hjem eller institution, fx i relation til unge sigtede.

Retten kan træffe bestemmelse om anvendelse af fængslingssurrogater. Politiet kan imidlertid også indgå en aftale med sigtede om én eller anden hensigtsmæssig ordning, til gengæld for at der ikke af politiet begæres varetægtsfængsling.²³²

4. Ransagning

Ransagning er et straffeprocessuelt tvangsindgreb, hvorved der foretages undersøgelse af *husrum, andre lokaliteter eller genstande*.²³³ Ransagning kan endvidere have karakter af ransagning af *personer*, og der er i så fald tale om en art legemsindgreb.²³⁴

I forbindelse med en anholdelse kan politiet foretage en besigtigelse og undersøgelse af den anholdtes legeme og tøj med henblik på at *fratage vedkommende genstande*, som kan benyttes til vold eller undvigelse, eller som i øvrigt kan medføre fare for den anholdte eller andre. Politiet kan tage sådanne effekter samt penge, der findes hos den anholdte, i bevaring.²³⁵

Politiet kan foretage ransagning af hus for at eftersøge en mistænkt, der skal anholdes. Der kan ikke alene foretages ransagning af sigtedes hus, men også af en ikke-sigtets hus. Normalt giver den, der har rådighed over huset, samtykke til ransagning. Foreligger der ikke et sådant samtykke, kræves der som udgangspunkt en *ransagningskendelse fra retten*, idet politiet dog, hvis der foreligger *periculum in mora*, kan foretage ransagningen uden retskendelse. Det samme gælder, når den mistænkte eftersættes i umiddelbar tilknytning til udøvelsen af strafbart forhold.²³⁶ Er ransagningen foretaget uden retskendelse, skal politiet give beretning derom til retten inden 24 timer.

Bortset fra anholdelsestilfældene er der mulighed for at ransage *en sig-*

232. Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 471, og Thorup, Juristen 1968.387.

233. §§ 794-800, Grundlovens § 72 og Betænkning nr. 1159:1989 om ransagning under efterforskning. Også EMK beskytter mod vilkårlig ransagning, nemlig når det i artikel 8, stk. 1, hedder, at „Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance”. Stk. 2 indeholder herefter betingelserne for at gøre indgreb i disse rettigheder; én af betingelserne er, at indgrebet „sker i overensstemmelse med loven”.

234. §§ 758-59 samt Betænkning nr. 1104:1987 om legemsindgreb under efterforskning.

235. § 758.

236. § 759.

tets²³⁷ bolig eller andre rum og gemmer for at søge efter spor af forbrydelsen eller efter ting, som er genstand for beslaglæggelse, når

1. sigtelsen angår en forbrydelse, som det ifølge lovens almindelige regel tilkommer statsadvokaten at forfølge, eller
2. der foreligger påviselig grund til at antage, at spor af forbrydelsen eller bestemte ting, som kan beslaglægges, vil være at finde der.

Der er ligeledes mulighed for at ransage en *ikke-sigtets*²³⁸ bolig, rum eller gemmer.

Foreligger der ikke samtykke eller *periculum in mora*, kræves der en ransagningskendelse. Foreligger der ikke en retskendelse, skal politiet normalt indgive en beretning om ransagningen til retten inden 24 timer.²³⁹

I en ransagningskendelse angives det, hvem der skal iværksætte ransagningen. Ransagningen bør normalt kun foretages af overordnede politifolk. Så vidt muligt skal der tilkaldes to vidner til at overvære ransagningen.

Særlovgivningen kan indeholde bestemmelser om, at bestemte specialmyndigheder kan skaffe sig adgang til bestemte lokaliteter uden at være i besiddelse af en dommerkendelse.²⁴⁰ Dette gælder således fx embedslægernes/Sundhedsstyrelsens adgang til sygehuse, plejehjem m.v.²⁴¹ og miljømyndighedernes adgang til virksomheder.²⁴² Derimod skal fx Konkurrencerådet have indhentet retskendelse for at få adgang til en virksomheds lokaler.²⁴³ I EF-forordninger af bl.a. konkurrenceretlig karakter er det ofte bestemt, at EF-kommissionens repræsentanter uden retskendelse kan skaffe sig adgang til virksomheder;²⁴⁴ da sådanne forskrifter imidlertid stedse suppleres med forskrifter om, at stedlige myndigheder skal assistere Kommissionens folk, hvis virksomheden nægter at give dem adgang, og da de stedlige myndigheder er bundet af deres nationale forskrifter (herhjemme: hovedreglen om kravet om en dommerkendelse), bliver resultatet alligevel, at der som udgangspunkt kan forlanges forevist en dommerkendelse som betingelse for at tillade husundersøgelsen m.v.

237. § 794.

238. § 795.

239. § 797.

240. Hvilket stemmer med Grundlovens § 72, når denne foreskriver, at „Husundersøgelse, ... og undersøgelse af breve og andre papirer ... må, *hvor ingen lov hjemler en særegen undtagelse*, alene ske efter retskendelse”. Se Germer, J 1967.133ff.

241. Jfr. § 4, stk. 2, i lov om sundhedsvæsenet (centralstyrelsesloven).

242. Miljølovens § 87.

243. Konkurrencelovens § 21.

5. Beslaglæggelse

Beslaglæggelse²⁴⁵ kan forekomme i form af en „svag” beslaglæggelse, der har samme retsvirkninger som en af fogedretten foretaget arrest.²⁴⁶

Beslaglæggelsen skal dog aldrig – således som det er tilfældet i civilprocessen – følges op af en justifikationssag, idet straffesagen er opfølgningen. Politiet skal heller ikke stille sikkerhed for et evt. erstatningsansvar, for det tilfælde at beslaglæggelsen måtte vise sig at være ulovlig.²⁴⁷

I nogle tilfælde kan der foretages en „stærk” beslaglæggelse, som skal respekteres af alle. Ejerens dispositioner over det beslaglagte kan kun ske med respekt af beslaglæggelsen. Foretager ejerens kreditorer fx udlæg i det beslaglagte, skal også et sådant udlæg respektere beslaglæggelsen, og i ejerens konkursbo giver den „stærke” beslaglæggelse separatiststilling.

Der er en nær forbindelse mellem ransagning og beslaglæggelse, idet ransagning ofte fører til beslaglæggelse.

Der kan foretages en „svag” beslaglæggelse af sigtedes gods (aktiver) til sikkerhed for *sagens omkostninger og erstatningskrav*.²⁴⁸ Det er i så fald konkret opregnede aktiver, der beslaglægges. Er et erstatningskrav under en straffesag blevet henvist til civilt søgsmål, kan det imidlertid ikke sikres gennem beslaglæggelse.²⁴⁹

Der kan – som et pressionsmiddel – foretages beslaglæggelse af *hele sigtedes formue*, hvis han er undvejet efter, at der er rejst tiltale.²⁵⁰ Til-

244. Således fx artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 4064/89 om fællesskabsretlig kontrol med særligt store virksomhedssammenslutninger („fusionskontrollforordningen”). Ifølge EF-domstolens afgørelser af 21. september 1989 i Hoechst-sagerne (sager 46/87 og 227/88) er sådanne bestemmelser om husundersøgelse m.v. uden retskendelse ikke i strid med EMK artikel 8 (som således blev undergivet selvstændig fortolkning af EF-domstolen), idet Menneskerettighedsdomstolen (stadig ifølge EF-domstolen) fortolker artikel 8 således, at den kun beskytter privates huse m.v., ikke virksomheders (jfr. artikel 8, stk. 1: „Enhver har ret til respekt for ... sit hjem ...”).

245. §§ 801-07, 824-30 og 1002 samt Betænkning nr. 1223:1991 om beslaglæggelse og edition under efterforskning. – Uden for strafferetsplejen findes der i §§ 645 og 649 regler om beslaglæggelse af rørligt gods (løsøre), der anvendes, har været anvendt eller antages at ville blive anvendt til at overtræde et fogedforbud.

246. §§ 804, stk. 2, og 805.

247. Betænkning nr. 1223:1991, s. 24.

248. § 804 og 1002, stk. 1.

249. VLK af 31. januar 1991 (V.L.S 2734/1990 – 1. afd.).

250. §§ 801-03. Formuen bestyres af en beskikket værge.

svarende kan en domfældts hele formue beslaglægges, hvis han tager flugten for at unddrage sig straffuldbyrdelsen.²⁵¹

En „svag” beslaglæggelse kan kun foretages i aktiver, hvori der kan foretages arrest.²⁵² Det almindelige transbeneficium skal herved respekteres.²⁵³

Der kan foretages en „stærk”²⁵⁴ beslaglæggelse af ting, som antages at være af betydning som *bevismidler* (fx falske dokumenter), eller som findes at burde *konfiskeres*²⁵⁵ (fx våben og narkotika), eller som ved forbrydelsen er fravendt nogen (fx tyvekoster), af hvem de kan kræves tilbage (*vindikationskrav*).

Der kan foretages en „stærk” beslaglæggelse af både ting, der tilhører sigtede, og ting, der tilhører tredjemand.

Der kan foretages en „stærk” beslaglæggelse af ting, hvori der hverken kan foretages arrest eller udlæg.²⁵⁶

Meget ofte gives der samtykke til en „stærk” beslaglæggelse. Man bruger da formuleringen, at tingene er taget i bevaring af politiet. Foreligger der ikke et samtykke, kræves der en beslaglæggelseskendelse fra retten. Ved *periculum in mora* kan politiet²⁵⁷ dog foretage en foreløbig beslaglæggelse, som uden ophold og senest inden 24 timer skal forelægges retten. Retten afgør herefter, om beslaglæggelsen skal opretholdes.²⁵⁸

Der bør senest *i forbindelse med straffesagen tages stilling til*, hvordan der skal forholdes med de beslaglagte aktiver (ved straffedommen træffes der da samtidig bestemmelse om konfiskation). Tyvekoster er fx normalt allerede inden retssagen med sigtedes samtykke udleveret til de bestjåne.²⁵⁹

251. § 1002, stk. 2. Dommen skal lyde på mindst 8 mdr.’s fængsel.

252. U 1990.799 Ø.

253. Fx U 1992.823 V.

254. § 824. Tiltaltes notat til forsvareren kunne ikke beslaglægges i U 1993.202 Ø.

255. Beslaglæggelse kan formentlig også ske med henblik på *værdikonfiskation*, jfr. Betænkning nr. 1223:1991, s. 18 f., og U 1992.167 Ø.

256. U 1992.167 Ø.

257. § 825. – *Private* har også mulighed for at foretage beslaglæggelse på samme måde, som private kan foretage anholdelser.

258. Forelæggelsen for retten kan ske mundtligt, idet retten dog så bør gøre en tilførsel til retsbogen, jfr. VLK af 1. december 1992 (4. afd. – S 2892/1992). – Se også U 1992.543 Ø om sigtedes og en medejers ret til under et retsmøde at fremføre indsigelser mod beslaglæggelsen.

259. Se U 1992.431 Ø og 432 Ø om beslaglæggelse af store pengebeløb, som angiveligt tilhørte ukendte tredjemænd.

6. Legemsindgreb

Legemsindgreb²⁶⁰ omfatter både legemsbesigtigelse og legemsundersøgelse.

Ved *legemsbesigtigelse* forstås undersøgelse af legemets ydre, der ikke indebærer indtrængen i eller beføling af legemet, samt visitation af det tøj, som den pågældende er iført.

Ved *legemsundersøgelse* forstås undersøgelse af legemet, herunder af dets hulrum, udtagelse af blodprøver eller andre tilsvarende prøver, røntgenundersøgelse o.lign.

Legemsindgreb må i det hele ikke foretages, såfremt det efter indgrebets formål, sagens betydning og den krænkelse og det ubehag, som indgrebet må antages at forvolde, ville være et uforholdsmæssigt indgreb;²⁶¹ også her gælder der således et proportionalitetsprincip.

Der kræves generelt ret strenge betingelser opfyldt, for at der kan foretages *legemsundersøgelse* af en sigtet. Der kræves normalt en retskendelse, medmindre sigtede skriftligt giver samtykke. Er der beskikket en forsvarer for sigtede, kræves tillige samtykke fra forsvareren. Undersøgelsen må kun foretages under medvirken af en læge.

Afgørelse om legemsbesigtigelse af en sigtet kan politiet selv træffe uden retskendelse. Det samme gælder de legemsundersøgelser af en sigtet, der „kun“ består i nærmere undersøgelse af legemets ydre, sikring af prøver herfra og udtagelse af blodprøver.

Legemsindgreb over for en *ikke-sigtet* person, typisk offeret, kan kun ske med dennes samtykke. *Legemsbesigtigelse*, der ikke kræver afluering, herunder optagelse af fotografier o.lign. af legemet og visitation af tøj, kan dog foretages, hvis der er tale om en alvorlig forbrydelse og indgrebet må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen. Der kræves normalt en retskendelse.²⁶²

Politiet har ret til at optage *fingeraftryk* og *personfotografier* med henblik på senere identifikation, såfremt den pågældende med rimelig grund er mistænkt for en lovovertrædelse, der efter loven kan medføre fængsel i 1 år og 6 måneder eller derover.²⁶³ Politiet må ikke opbevare personfotografier (i fototeket) med henblik på senere identifikation af personer, der

260. §§ 792-792f og Betænkning nr. 1104:1987 om legemsindgreb under efterforskning.

261. § 792e.

262. § 792d.

263. § 792b.

ikke har været sigtet, eller som er frifundet, eller mod hvem påtale er opgivet. Politiet må derimod efter herskende retsopfattelse opbevare lovligt optagne fingeraftryk af sigtede, uanset at sigtelsen frafaldes, eller den tiltalte senere frifindes.²⁶⁴

Domme og tiltalefrafald optages i det af rigspolicechefen førte *kriminalregister* og vil derfor blandet andet have betydning, hvis der – fx med henblik på ansættelse i offentlig tjeneste – skal udstedes en „straffeattest“ vedrørende den pågældende person.

7. Personundersøgelser

Personundersøgelser²⁶⁵ (socialundersøgelser) vedrørende sigtede foretages, når de må antages at have betydning for *sagens afgørelse vedrørende straffastsættelsen eller anvendelsen af andre retsfølger end straf*. Personundersøgelser skal i almindelighed foretages, når der kan blive spørgsmål om anvendelse af

1. betinget dom, evt. med samfundstjeneste,
2. tiltalefrafald på andre vilkår end vedtagelse af bøde og betaling af erstatning,
3. retsfølger, der træder i stedet for straf.

Der foretages derfor et meget stort antal personundersøgelser. Det er Kriminalforsorgen, der foretager dem. De kan som hovedregel foretages uden retskendelse, men hvis sigtede modsætter sig henvendelse om hans personlige forhold til pårørende eller andre *privatpersoner*, kræves der retskendelse.²⁶⁶

Ved en personundersøgelse foretages der en nærmere undersøgelse vedrørende en sigtets personlige forhold, herunder navnlig hans tidligere og nuværende forhold i hjem, skole og arbejde, samt hans legemlige og åndelige tilstand. Positive udtalelser fra lærere, skoleinspektør, arbejdsgiver m.v. kan efter omstændighederne udgøre vigtige argumenter for sigtetedes forsvarer, når der skal procederes for en dom til samfundstjeneste eller anden betinget dom.

264. § 792f og U 1992.948 V. Spørgsmålet om fingeraftryksopbevaringen også efter den blanke „frifindelse“ ses ikke prøvet ved Højesteret.

265. § 808 og Rigsadvokatens meddelelse nr. 4/1992.

266. § 810.

8. Mentalundersøgelser

Mentalundersøgelse²⁶⁷ af sigtede skal finde sted, når det findes at være af betydning for sagens afgørelse. En mentalundersøgelse kan således både have betydning for skyldspørgsmålet og sanktionsfastsættelsen.

En mentalundersøgelse kan foretages ambulant, typisk af en embedslæge, men kan også foretages i forbindelse med en indlæggelse på hospital for sindslidende, på åndssvageanstalt eller i anden egnet institution. Mentalundersøgelseserklæringer bliver ofte forelagt Retslægerådet. Retslægerådets udtalelser bygger alene på sagens dokumenter og ikke på en undersøgelse af sigtede.

Der foretages relativt få mentalundersøgelser, hvilket blandt andet skyldes, at disse undersøgelser kan være meget langvarige og derfor ofte nødvendiggør uacceptable udsættelser af straffesagerne.

Sigtede har krav på at blive gjort bekendt med hele mentalundersøgelseserklæringen. I praksis dokumenteres dog ikke sjældent, med forsvarerens indforståelse, kun erklæringens konklusion, da erklæringen ofte har et sensitivt indhold og kan være belastende for sigtede og hans forhold til den læge, som har udarbejdet erklæringen.

Hvis sigtede ikke samtykker i mentalundersøgelsen, kan den kun finde sted efter retskendelse. Er sigtede varetægtsfængslet, kan han ikke mentalundersøges uden rettens bestemmelse.²⁶⁸ Skal sigtede indlægges til mentalundersøgelse, kræves der altid en retskendelse.²⁶⁹ Det samme gælder, hvis han ikke blot skal indlægges til undersøgelse, men anbringes på en sådan institution med dennes samtykke.²⁷⁰

I praksis kan en mentalundersøgelse af indlysende grunde ikke gennemføres, hvis sigtede konsekvent nægter at medvirke.

Mentalundersøgelse er særligt indiceret, hvis der er formodning om, at sigtede er sindssyg eller åndssvag, eller der i øvrigt pga. de strafbare handlingers beskaffenhed er grund til at formode, at sigtedes mentale tilstand afviger fra det normale, så der kan blive spørgsmål om at anvende særforanstaltninger over for ham.

267. §§ 809-11 og rigsadvokatens cirkulære nr. 268 af 23.12.1977 om mentalundersøgelse i straffesager. Se også Betænkning nr. 149:1956 om de retspsykiatriske undersøgelser i straffesager og U 1991.725 V om genpart af mentalundersøgelseserklæringen til tiltalte.

268. § 809, stk. 1, 3. pkt.

269. § 809, stk. 2.

270. § 777.

Mentalundersøgelse kommer navnlig på tale i sager om grove forbrydelser som drab, røveri af særlig farlig beskaffenhed, brandstiftelse og sædelighedsforbrydelser over for børn samt voldtægt og blodskam.

Der foretages formentlig altid mentalundersøgelse, hvis der kan blive tale om, at sigtede dømmes til *forvaring*.

Sigtedes misbrug af alkohol eller narkotika kan være momenter, der taler for mentalundersøgelse. Tilsvarende gælder sigtedes unge alder (eller „høje” alder, over 60 år).

Også i relation til mentalundersøgelser gælder det, at såfremt sigtede ikke samtykker, må der kun efter rettens bestemmelse tilvejebringes oplysninger om hans personlige forhold ved henvendelse til hans pårørende eller andre private personer.²⁷¹

9. Indgreb i meddeleleshemmeligheden

Sådanne indgreb²⁷² kan bestå i:

1. *telefonaflytning*,
2. *rumaflytning*,
3. *teleoplysning* om, hvilke telefoner eller andre tilsvarende kommunikationsapparater²⁷³ der sættes i forbindelse med en bestemt telefon eller andet kommunikationsapparat.²⁷⁴ Pålæg om teleoplysning kan gives med tilbagevirkende kraft;²⁷⁵
4. *brevåbning* og
5. *brevstandsning*.

Der kan kun foretages indgreb i meddeleleshemmeligheden i sager vedrørende meget alvorlig kriminalitet.²⁷⁶

Der skal være *bestemte grunde* til at antage, at der på den pågældende måde gives meddelelser eller foretages forsendelser til eller fra en mistænkt.

271. § 810.

272. §§ 780-91 og Betænkning nr. 1023:1984 om politiets indgreb i meddeleleshemmeligheden og anvendelse af agenter.

273. Fx en „personsøger”, hvorpå det registreres, hvilke telefonnumre der har ringet til sigtede.

274. U 1993.1 H (telefonselskabs abonnakudskrifter).

275. U 1992.638 V.

276. § 781.

Det kræves tillige, at indgrebet må antages at være af afgørende betydning for efterforskningen.

Medmindre der foreligger *periculum in mora*, kræves der en forudgående retskendelse.²⁷⁷ Ved *periculum in mora* skal indgrebet senest inden 24 timer fra indgrebets iværksættelse forelægges for retten. Retten afgør ved kendelse, om indgrebet kan godkendes, samt om det kan oprettholdes, og i bekræftende fald for hvilket tidsrum. Burde indgrebet efter rettens opfattelse ikke være foretaget, skal retten give meddelelse herom til Justitsministeriet. Inden retten træffer afgørelse om indgrebet i meddelelshemmeligheden, skal der beskikkes en advokat for den, som indgrebet vedrører.²⁷⁸

Der må ikke foretages indgreb i meddelelshemmeligheden med hensyn til en mistænks forbindelse med personer – fx forsvareren – der er omfattet af en vidneudelukkelsesgrund.²⁷⁹

Efter afslutningen af indgrebet skal der normalt gives underretning til den pågældende om indgrebet.²⁸⁰ Retten har ikke herudover pligt til at besvare spørgsmål om, hvorvidt retten har truffet afgørelser vedrørende indgreb i meddelelshemmeligheden.²⁸¹

277. § 783.

278. § 784. Af indlysende grunde må advokaten overhovedet ikke kommunikere med sin klient om sagen, jfr. § 785, stk. 1, 4. pkt. eftersom klienten overhovedet ikke véd, at der er nogen „sag“ mod ham. Advokaten vil allerede af denne årsag ofte protestere mod det begærede indgreb, og han vil ofte – for at have gjort alt, hvad han kunne, for sin intetanende klient – påkære kendelsen til landsretten, såfremt den går klienten imod.

279. § 782, stk. 2, smh. m. § 791, stk. 3.

280. § 788 og U 1992.810 Ø (rumaflytning af samtaler i et fængsels besøgsafdeling).

281. U 1991.339 V.

D. Sigtedes forsvar²⁸²

For en mistænkt, sigtet eller tiltalt er det i praksis helt afgørende, hvilken bistand han kan få under sagen. Der er herved hovedsageligt spørgsmål om bistand fra en forsvarer, som naturligvis skal have møderet for den pågældende ret og ikke må være inhabil i sagen.²⁸³

1. Nødvendigt/frivilligt, valgt/beskikket, obligatorisk/fakultativ

Man taler om *nødvendigt forsvar* i modsætning til *frivilligt forsvar*. Et nødvendigt forsvar kan påtvinges sigtede. I dansk ret er der som hovedregel tale om nødvendigt forsvar.

Man sonderer dernæst mellem *valgt forsvar* og *beskikket forsvar*. Sigtede har altid ret til at vælge en eller flere forsvarere. Er sigtede under 18 år, udøves valget af forældremyndighedens indehaver.²⁸⁴ Vederlaget til den valgte forsvarer er som hovedregel statskassen uvedkommende og fastsættes ikke af retten, men retten kan dog undtagelsesvis bestemme, at statskassen skal udrede vederlaget til den valgte forsvarer.²⁸⁵ En valgt

282. §§ 729-41, smh. m. §§ 771, 772, 784, 824, stk. 2 og 1007 samt Færdselslovens § 119, stk. 4, og § 119b. Se også Betænkning nr. 622:1971 om efterforskning i straffesager m.v., s. 10 f., 39 f., 66 f og 69.

283. § 734. Forsvarer-inhabilitet har et noget andet område end dommer-inhabilitet. Forsvareren må ikke have særlig forbindelse til offeret, men må godt fx være den sigtedes faste advokat. Hvis forsvareren og dommeren er i familie med hinanden, er det dommeren, ikke advokaten, der skal vige sit sæde, jfr. § 60, stk. 1, nr. 3.

284. §§ 730, stk. 1, 731, stk. 2, og 738.

285. § 1007, stk. 2.

forsvarer er – ligesom en advokat i en civil sag – sigtedes rettergangsfuldmægtig, og han må derfor ikke handle mod sigtedes instrukser.²⁸⁶ Også i øvrigt er der enkelte forskelle på retsstillingen for den valgte forsvarer og den beskikkede forsvarer, idet loven generelt giver den beskikkede forsvarer en lidt bedre position end den valgte. I praksis spiller disse forskelle dog kun en beskedent rolle. Det er naturligvis kun få, der har råd til at gøre brug af en valgt forsvarer. Vælger sigtede en forsvarer, bliver der aldrig tale om forsvarerbeskikkelse. Sigtede kan altså undgå forsvarerbeskikkelse ved selv at vælge en forsvarer.²⁸⁷

En beskikket forsvarer er en advokat, der er beskikket til forsvarerhvervet af retten, således at hans vederlag m.v. udlægges af statskassen,²⁸⁸ idet sigtede dog, hvis han bliver dømt, normalt skal udrede alle sagens omkostninger, herunder vederlaget til den beskikkede forsvarer. Vederlaget til den beskikkede forsvarer fastsættes af retten, men med kæremulighed. Der er ved enhver ret antaget et antal offentlige og beneficerede advokater – typisk advokater, der har en vis alder og erfaring – og disse advokater har pligt til at påtage sig forsvarerhvervet. I praksis bliver sigtede spurgt om, hvilken advokat han ønsker beskikket som forsvarer. Ønsker sigtede en advokat som forsvarer, der ikke tilhører kredsen af offentlige og beneficerede advokater, kan retten beskikke den pågældende, hvis advokaten er villig til at lade sig beskikke. Advokater, der ikke er antaget som offentlige og beskikkede advokater, har ikke pligt til at påtage sig et forsvarerhverv, men er som regel villige dertil. En sigtet har derfor meget lidt grund til at gøre brug af en valgt forsvarer fremfor at få en beskikket forsvarer. Der beskikkes følgelig normalt forsvarer for selv meget velhavende sigtede. I praksis får sigtede som nævnt stort set altid den advokat beskikket som forsvarer, som han ønsker. Ønsker sigtede senere forsvareren skiftet ud med en anden, bliver dette ønske normalt også uden videre fulgt, i hvert fald ved den første udskiftning.

286. Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 176.

287. En advokat, der ikke hører til den faste kreds af beskikkede advokater, men som den sigtede måske brændende ønsker, fx i en kompliceret økonomisk sag, har ret til at betinge sin indtræden i sagen af, at han ikke beskikkes, men vælges (hvis sigtede har råd dertil). Advokatens motiv hertil kan være, at han ikke vil „nøjes med“ den tidsats, der normalt tilkendes beskikkede advokater i henhold til landsretternes officielle taksttabel, eller at han ikke ønsker sig underlagt rettens bestemmelse ved honorarets fastlæggelse, men alene vil lade dette bero på aftale mellem sigtede og ham (omend under sædvanlig klagemulighed til advokatmyndighederne).

288. §§ 741 og 1007, stk. 1.

I meget store sager kan der beskikkes flere forsvarere. Er der flere sigtede, beskikkes der – af hensyn til mulige interessekonflikter – oftest en forsvarer for hver af de sigtede.

En forsvarerbeskikkelse betegnes som *obligatorisk*, hvis retten skal efterkomme sigtedes begæring om forsvarerbeskikkelse. Beskikkelsen er *fakultativ*, hvis retten på sigtedes begæring kan, men ikke skal beskikke en forsvarer.

2. Hvornår skal/kan forsvarer beskikkes?

De fleste forsvarerbeskikkelser i Danmark er både nødvendige og obligatoriske.

I en række tilfælde skal retten således beskikke en forsvarer, medmindre sigtede selv har valgt en forsvarer (nødvendigt forsvar):²⁸⁹

1. Når sigtede *fremstilles for retten med henblik på varetægtsfængsling* eller opretholdelse af anholdelsen. Der er således ikke krav om, at sigtede altid skal have en forsvarer under grundlovsforhøret, idet det jo ikke er givet, at politiet under dette vil begære fængsling eller opretholdelse af anholdelsen. I praksis har/får sigtede, der fremstilles i grundlovsforhør, dog vistnok altid en forsvarer.
2. Ved foretagelse af anteciperet bevisførelse.²⁹⁰
3. Ved beslaglæggelse af en undvejet sigtets (cfr. en domfældts) hele formue for at presse ham til at møde frem.
4. Når der er rejst tiltale i sager, der skal behandles under medvirken af domsmænd.
5. Når en anke, et kæremål eller en begæring om genoptagelse behandles mundtligt. Det bemærkes herved, at ankebehandlingen i straffesager altid er mundtlig.
6. Ved bevisførelse til brug for straffesager i udlandet.
7. I de fleste tilfælde, hvor sigtede afhøres for lukkede døre.
8. I tilståelsessager, hvor sigtede er anholdt eller fængslet.²⁹¹

Når der i øvrigt er rejst tiltale i en straffesag, i hvilken der *bliver spørgsmål om*²⁹² *højere straf end bøde eller hæfte*, skal der beskikkes forsvarer,

289. § 731 og Færdselslovens § 119, stk. 4.

290. § 747.

291. § 925, stk. 2.

292. Afgørende er således ikke strafferammen, men den straf, der konkret må forventes at være forskyldt.

når den sigtede begærer det (obligatorisk forsvar). Sigtede skal gøres bekendt med denne mulighed. Tilsvarende gælder i tilståelsessager, hvor sigtede ikke er anholdt eller varetægtsfængslet,²⁹³ samt i færdselssager, hvor der bliver spørgsmål om betinget²⁹⁴ frakendelse af førerretten, eller der i h.t. Færdselslovens § 53 om spiritus- og promillekørsel bliver spørgsmål om højere straf end bøde.

Retten har herudover en almindelig adgang²⁹⁵ til at beskikke forsvarer, når retten efter sagens beskaffenhed, sigtedes person eller omstændighederne i øvrigt anser det for ønskeligt. Advokatbeskikkelse kan vel at mærke også ske under *efterforskningen*.²⁹⁶ Den nævnte advokatbeskikkelse kan begæres af såvel politiet som sigtede. Politiet skal *vejlede sigtede om muligheden* for advokatbeskikkelse,²⁹⁷ men sigtede bliver i forbindelse med vejledningen samtidig gjort bekendt med, at han selv skal betale vederlaget til forsvareren, hvis han findes skyldig, og denne – i sig selv helt korrekte – vejledning afskrækker utvivlsomt mange sigtede fra at begære den forsvarerbistand, som de kunne have god gavn af i en fase af sagen, hvor alt endnu forekommer dem temmelig kaotisk.

Beskikkelse af forsvarer *afbryder den strafferetlige forældelse*. Dette gælder, selv om det er sigtede, der han anmodet om forsvarerbeskikkelsen.²⁹⁸

3. Objektivitet/subjektivitet

Det egentlige forsvar for sigtede er i praksis overladt til forsvareren, idet det dog skal bemærkes, at både politiet og anklagemyndigheden som tidligere omtalt er undergivet en objektivitetsgrundsætning.²⁹⁹ Det afgørende er således navnlig, hvordan forsvareren er stillet, og hvilke beføjelser han har. Overordnet er det et spørgsmål, om der gælder en objektivitetsteori, således at det er forsvarerens opgave at bidrage til, at man når det

293. § 731, stk. 2, jfr. § 925, stk. 3.

294. Ved sager om *ubetinget* frakendelse af førerretten, der ikke behandles som tilståelsessager, medvirker der normalt domsmænd, jfr. Færdselslovens § 119, stk. 2-3.

295. § 732, jfr. Færdselslovens § 119, stk. 4.

296. Betænkning nr. 830:1977 om beskikkelse af forsvarer under efterforskningen.

297. § 732, stk. 2, og Bekendtgørelse nr. 467:1978.

298. U 1987.904 H, Thomas Rørdam, Advokaten 1987.473 f., og Advokatrådsudtalelsen i Advokaten 1988.230.

299. § 96, stk. 2, 2. led.

materielt rigtige resultat i sagen, eller om der gælder en subjektiv teori, hvorefter forsvareren kan identificere sig med sigtede og i det hele være „subjektiv” og „énsidig”. Der er ingen tvivl om, at man i dansk ret overvejende følger den subjektive teori.³⁰⁰

Det afgørende er, hvilke beføjelser og pligter en forsvarer har.³⁰¹

4. Forsvarets rettigheder og pligter

Forsvareren har ret til ukontrolleret samkvem, både skriftligt og mundtligt, med sigtede.³⁰²

Forsvareren har ret til at gøre sig bekendt med hele det materiale, politiet har tilvejebragt (*aktindsigt*).³⁰³ Forsvareren skal have genparten af alt skriftligt materiale, således også af alle politirapporter – herunder rapporter, som politiet anser for værdiløse (nul-rapporter). Forsvareren må ikke uden politiets tilladelse overlevere – fx udlåne – det modtagne materiale til sigtede eller andre.³⁰⁴ Forsvareren må orientere sigtede om de oplysninger og det materiale, han sidder inde med. I helt specielle tilfælde kan politiet dog give forsvareren pålæg om, at han end ikke må viderebringe de oplysninger, han har modtaget fra politiet,³⁰⁵ men et sådant pålæg kan efter forsvarerens begæring – ligesom hvad der gælder for andre tvister mellem forsvar og anklagemyndigheden – kræves indbragt for retten. Forsvareren bliver ved et sådant pålæg bragt i et alvorligt dilemma, idet tillidsforholdet mellem ham og sigtede derved let kan lide skade. Nogle forsvarere ønsker derfor ikke at blive gjort bekendt med materiale og oplysninger, som de ikke må orientere sigtede om.

Forsvareren har adgang til at *overvære politiets afhøringer af sigtede* og ret til at stille yderligere spørgsmål. Forsvareren må ikke direkte blan-

300. Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 148 ff.

301. Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 154 ff.

302. §§ 771, stk. 1, 772, 782, stk. 2, 791, stk. 3 og 824, stk. 2 samt U 1993.202 Ø.

303. § 745. – I U 1980.77 H og 205 H fandtes forsvareren ikke at kunne kræve at blive gjort bekendt med en brevveksling mellem politiet og revisorer. Se i øvrigt rigsadvokatens meddelelse nr. 5/1992 om forsvarerens adgang til det materiale, der er tilvejebragt af politiet.

304. U 1977.894 Ø og U 1980.1009 H. Der gælder således langt fra samme acces til dokumenter i strafferetsplejen som i civilretsplejen. Når forsvarerhvervet slutter, skal sagens dokumenter tilbageleveres til politiet, jfr. § 738, stk. 3.

305. § 745, stk. 4.

de sig i afhøringerne, og sigtede må ikke rådføre sig med forsvareren angående den umiddelbare besvarelse af et stillet spørgsmål.³⁰⁶ Efter begæring skal forsvareren underrettes om tidspunktet for afhøringerne. I ganske mange tilfælde vælger forsvarere vistnok ikke at overvære politiafhøringerne. Dette skyldes dels, at de har tillid til politiet, dels en frygt for, at de ved deres tilstedeværelse får sværere ved senere at kritisere politiets efterforskningsarbejde (sigtedes forklaringer på dette tidlige stadium kan få ekstra bevismæssig vægt, hvis forsvareren var til stede, da forklaringerne blev afgivet).

Foretager politiet *efterforskningskridt, fx en rekonstruktion eller konfrontation*, som formodes at ville blive brugt som bevis under domsforhandlingen, skal politiet forhåndsunderrette forsvareren, således at han får lejlighed til at være til stede.³⁰⁷

Forsvareren har ret til selv at foretage *udenrettlige efterforskningskridt*. Det er dog ret sjældent, at det sker i praksis. Forsvarerne har herved simpelthen et ressourceproblem, hvortil kommer at de ikke er uddannet til at foretage efterforskning. Ved at foretage udenretlig efterforskning risikerer forsvarerne også at skade politiets efterforskningsvirksomhed, ligesom de evt. svækker deres egne vidner m.v. I praksis vælger forsvarerne derfor normalt at anmode politiet om at foretage bestemte efterforskningskridt. En sådan anmodning kan vedrøre afhøring af nye vidner, supplerende spørgsmål til allerede afhørte vidner, foretagelse af tekniske undersøgelser m.v. Føler forsvareren ikke, at hans anmodning om at få stillet uddybende spørgsmål til et allerede afhørt vidne, efterkommes på tilfredsstillende måde, er der næppe noget til hinder for, at forsvareren – med kopi til politiet – sender sine supplerende spørgsmål skriftligt til vidnet, men en direkte henvendelse til et allerede af politiet afhørt vidne kan efter omstændighederne være utilstedelig.

Tvister mellem politiet og forsvareren kan *indbringes for retten*.³⁰⁸

Forsvareren skal underrettes om alle *retsmøder* og er berettiget til at overvære disse. Forsvareren har ret til at fremsætte bemærkninger under retsmøderne.³⁰⁹ I helt specielle tilfælde kan fx statens sikkerhed bevirke,

306. § 745, stk. 2, og § 752, stk. 5. Disse regler forhindrer dog ikke forsvareren i at bryde ind og sige til sin klient: „Det spørgsmål vil jeg fraråde dig at svare på”, men *hvis* sigtede vælger at svare, skal svaret være hans eget, ikke forsvarerens.

307. § 745, stk. 3. En videooptagelse kan kun vises i retten med dennes tilladelse, jfr. VLK af 31/8-1992, der er refereret i Fm 1993.15.

308. § 746.

309. § 748, stk. 2-3, og § 785.

at forsvareren ikke skal underrettes om retsmøder angående anvendelse af visse tvangsmidler over for sigtede.³¹⁰

Forsvareren kan fremsætte begæringer over for retten.

Forsvareren har ret til at foretage afhøringer (*afhøringsret*) under retsmøderne.

Forsvareren har ret til under domsforhandlingen at give en samlet fremstilling af sagens faktiske og retlige spørgsmål (*procedurebeføjelse*). Retten til en sådan afsluttende procedure er så fast indarbejdet, at det utvivlsomt ville blive oplevet som besynderligt, hvis en forsvarer ikke ønskede sin afsluttende procedure i sagen.

Forsvareren skal ved domsafsigelsen *vejlede domfældte om ankereglerne* og på begæring iværksætte en evt. anke. I praksis bistår forsvareren også ofte domfældte i relation til problemer vedrørende fuldbyrdelsen af dommen, fx vedrørende udsættelse af dommens fuldbyrdelse og ønsker vedrørende afsoningsstedet.

Ved fastlæggelsen af forsvarerens beføjelser har det betydning, om der er tiltag, som en forsvarer ikke må iværksætte („grænserne for tilladeligt forsvar”),³¹¹ selv om udgangspunktet som nævnt er, at forsvareren må identificere sig med sigtede og være subjektiv og ensidig. Forsvareren må i hvert fald ikke begå strafbare handlinger som led i forsvaret. Det er direkte angivet,³¹² at forsvareren ikke må misbruge sin stilling til at *modarbejde sagens oplysning*. Forsvareren må ikke fremkomme med bevidste usandfærdigheder over for retten. Forsvareren må heller ikke påvirke sigtede eller andre til usandfærdigheder (og dét, selv om en sigtet/tiltalt jo ikke kan straffes for falsk forklaring for retten).

Forsvareren må på den anden side heller aldrig foretage sig noget, som kan skade sigtede. Forsvareren skal således beholde oplysninger, som kan skade sigtede, for sig selv, fx oplysninger fremkommet gennem forsvarerens udenretlige efterforskningsvirksomhed. Der opstår et særligt problem, *hvis sigtede har tilstået over for forsvareren*, mens han i retten hævder at være uskyldig. Forsvareren må i sådanne situationer ikke nedlægge forsvarerhvervet, hvis dette kan skade sigtede.³¹³ Forsvareren bør

310. Der er også mulighed for at holde disse retsmøder hemmelige for sigtede. Har forsvareren haft adgang til retsmøderne, kan han pålægges ikke at give underretning til sigtede om, hvad der er passeret i retsmøderne, jfr. § 748, stk. 5-6.

311. Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 163 f.

312. § 739.

313. H. S. Andersen, Advokaten 1986.229-34.

derimod i så fald normalt anvende „den kritiske metode” og derved koncentrere sit arbejde om at påvise svagheder i politiets materiale. Det bør herved tages i betragtning, at forsvareren ikke altid kan være sikker på, at sigtedes tilståelse er rigtig; der afgives mange tilståelser, som er urigtige, fx fordi en sigtet vil gøre sig interessant eller dække over nogen.

En beskikket forsvarer er ikke som en valgt forsvarer altid tvunget til at rette sig efter sigtedes direktiver. I praksis er det dog nødvendigt med et tillidsforhold mellem sigtede og forsvareren, hvorfor den beskikkede forsvarer som altovervejende hovedregel vil være nødt til at følge de direktiver, sigtede giver ham.³¹⁴ Nægter sigtede sig skyldig, er der ikke tvivl om, at forsvareren skal påstå frifindelse. Sigtedes unge alder eller mentale tilstand kan derimod bevirke, at forsvareren ikke følger sigtedes standpunkt i relation til navnlig spørgsmål om tilregnelighed og sanktionsvalg.³¹⁵ Det er også udtrykkeligt angivet,³¹⁶ at en beskikket forsvarer ikke behøver sigtedes samtykke til at foretage de handlinger, som han anser for nødvendige eller hensigtsmæssige til dennes forsvar.

Det er et klassisk problem, om forsvareren har *fortolkningsret* i den forstand, at han har ret til at argumentere for sagligt helt uholdbare fortolkninger af retsreglerne i retten. I praksis er spørgsmålet formentlig kun relevant i relation til nævningesager. Problemets omfang begrænses i høj grad af, at der er vide rammer for, hvad der må accepteres som fagligt acceptable fortolkninger fra en forsvarer. Forsøger en forsvarer gennem „fortolkningsretten” at få nævningene til at tilsidesætte eller omgå gældende ret, vil dette formentlig kun rejse fagetiske problemer, idet det efter omstændighederne vil kunne være i strid med god advokatskik, og i øvrigt vil forholdet kunne opfanges gennem retsformandens retsbelæring inden nævningenes votering.

5. Sigtedes/tiltaltes personlige rettigheder og pligter

I relation til *sigtedes personlige forsvar* må det navnlig fremhæves, at sigtede som ovenfor nævnt er part i straffesagen og derfor har en lang række partsbeføjelser. I praksis bliver disse dog næsten altid udøvet via

314. Se U 1981.111 H (Glistrup-sagen) om en sigtets utilfredshed med en advokat, der havde været hans forsvarer i flere år.

315. Fx U 1985.313 H.

316. § 740.

forsvareren, men det er udtrykkeligt foreskrevet,³¹⁷ at beskikkelsen af offentlig forsvarer ikke indskrænker sigtedes ret til selv at drage omsorg for sit forsvar.

Sigtede har ikke pligt til at afgive forklaring, og han kan i givet fald som nævnt ikke straffes for falsk forklaring i retten.³¹⁸ Sigtede kan dog straffes for falsk forklaring, hvis han medvirker til, at andre – i hvert fald hvis de ikke også er sigtede – afgiver falsk forklaring, fx hvis han påvirker et vidne til at afgive falsk forklaring for at rense ham. Modvirker sigtede efterforskningen, fører dette let til anholdelse og varetægtsfængsling („stk. 1, nr. 3”), ligesom det kan få en negativ bevismæssig betydning for sigtede. Der kan i så fald også blive tale om efter sagens afslutning at nægte ham erstatning i anledning af fx uberettiget varetægtsfængsling.³¹⁹

6. Hvornår er man „sigtet“?

I mange relationer er det afgørende, om en mistænkt har stilling som *sigtet*. Der findes ikke i lovgivningen nogen definition af begrebet „sigtet”.³²⁰ Der sondres mellem begreberne *mistænkt*, *sigtet*, *tiltalt* og *domfældt*. Den, der er tiltalt og/eller domfældt, har selvfølgelig straffeprocessuel status som sigtet. Problemet er derfor, hvordan der sondres mellem mistænkte og sigtede – eller med andre ord: hvornår en mistænkt skal betragtes som sigtet.

Anvendes der *straffeprocessuelle tvangsmidler*, fx anholdelse eller beslaglæggelse mod en mistænkt, har han givetvis stilling som sigtet. Tilsvarende gælder, hvis en mistænkt afhøres indenretligt.

Ved *politiets udenretlige afhøringer af en mistænkt* beror det formentlig på mistankens styrke, om vedkommende har stilling som sigtet. Den mistænkte har i hvert fald stilling som sigtet, hvis afhøringen lægger an på at fremkalde en tilståelse. Ved politiafhøringer er det imidlertid ofte „tilsløret”, om afhørte er sigtet. Dette skyldes blandt andet, at både politiet og den afhørte kan være interesseret i, at det holdes svævende, om afhørte er sigtet. Det kan være ubehageligt for den afhørte at blive stemplet

317. § 740.

318. §§ 752 og 754, smh. m. Straffelovens §§ 158-60.

319. § 1018a, stk. 3 („sigtede selv har givet anledning til foranstaltningerne”).

320. Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 177 ff., og Eva Smith, Straffeprocess, 2. udg., s. 92 f.

som sigtet, ligesom han derved risikerer at blive registreret i politiets registre. Politiet kan tilsvarende være interesseret i, at det ikke afklares, om den afhørte er sigtet, eftersom politiet på egen hånd uden videre kan henlægge sager, hvis sigtelse ikke er rejst.

Den mistænkte vil normalt kunne *fremprovokere politiets stillingtagen til sigtelsesspørgsmålet*. Hvis den, der afhøres af politiet, fx rejser sig og vil gå, bliver politiet således ofte nødsaget til at klargøre stillingen.

Er der flere gerningsmænd, giver dette ofte anledning til problemer, om disse har pligt til at vidne mod hinanden, eller om de kan nægte dette under henvisning til, at de hver for sig har status som sigtet; efter praksis har en sigtet kun pligt til at *vidne mod medgerningsmænd*, hvis hans sag er endeligt afgjort.³²¹

Ofte anvendes den mellemform, at vedkommende *afhøres med en sigtets retsstilling*.³²² En anden løsning er at bruge vidnefritagelsesreglerne. Dette er således fast praksis, når de vagthavende søfolk skal afgive søforklaring efter fx et skibssammenstød.³²³ De pågældende søfolk har altså ikke, selv om det ofte er nærliggende, at der senere kan blive rejst tiltale mod dem pga. søforklaringerne, stilling som sigtede under søforklaringen. Tilsvarende betragtninger gør sig gældende for nogle af de afhørte under en dommerundersøgelse.

321. U 1975.14 H, der er kommenteret af Høeg, U 1975 B.103-05. Se også Rørdam i Juristen 1975.50 f. og U 1982.1027 H.

322. Lindegaard, U 1983 B.79-84.

323. U 1970.626 H og U 1971.280 H.

E. Tiltaleopgivelse, tiltalefracfald og tiltalebegrænsning

Når efterforskningen er afsluttet, tager den, der har påtalekompetencen³²⁴ inden for anklagemyndigheden – som hovedregel politimesteren – stilling til, om der skal rejses tiltale. Beslutes det, at der skal rejses tiltale, giver dette sig udtryk i, at der udfærdiges et anklageskrift, som i tiden indtil domsforhandlingen ofte suppleres med tillægsanklageskrifter.³²⁵

1. Tiltaleopgivelse

Ofte sker der imidlertid i stedet det, at tiltalen opgives.³²⁶ Der foreligger en *tiltaleopgivelse* (påtaleopgivelse), hvis anklagemyndigheden skønner, at en tiltalerejsning ikke vil føre til, at sigtede findes skyldig af retten.³²⁷ Dette vil i de fleste tilfælde skyldes bevisets stilling, men det kan i stedet skyldes, at anklagemyndigheden skønner, at det efterforskede forhold slet ikke er strafbart, eller at der foreligger strafophørsgrunde (fx forældelse) eller straffrihedsgrunde (fx nødværge eller nødret). Ressourcehensyn kan også – hvor stødende det end principielt måtte forekomme – begrunde en tiltaleopgivelse.³²⁸

Der kan naturligvis ikke knyttes vilkår til en tiltaleopgivelse.

Den myndighed – politimesteren eller statsadvokaten – der har tiltalekompetencen, har også kompetencen til at opgive tiltalen. Har sigtelsen

324. § 719.

325. §§ 831-33 og 926-27.

326. En tiltaleopgivelse kan dog ikke altid sidestilles med en frifindende dom, jfr. U 1991.217 Ø.

327. § 721. – Anklagemyndigheden har ikke pligt til at opgive tiltalen, fordi den skønner, at retten vil lade straffen bortfalde.

328. § 721, stk. 1, nr. 3 og betænkning nr. 1066: 1986, s. 183ff.

vist sig grundløs, er det dog altid politimesteren, der har kompetencen.³²⁹ Har der ikke været rejst sigtelse mod nogen, er det ligeledes politimesteren, der træffer bestemmelse om at indstille efterforskningen, ligesom politimesteren også altid har kompetence til at afvise en indgivet anmeldelse, hvis der ikke findes grundlag for at indlede efterforskning.³³⁰

Sigtede og andre, der må antages at have en rimelig interesse heri, skal underrettes om tiltaleopgivelsen.³³¹ Den forurettede kan klage over tiltaleopgivelsen til den overordnede anklagemyndighed.³³² Klagefristen er fire uger.³³³ Sagen kan – således som retsstillingen er efter den 1. oktober 1992 – kun indklages for én klageinstans, således at den i alt bliver behandlet af to instanser inden for anklagemyndigheden. Den overordnede anklagemyndighed har dog altid – endog inspireret af en uretmæssig klage – adgang til at tage en sag op, også selv om dette bevirker, at den herved bliver behandlet af mere end to instanser inden for anklagemyndigheden.

Den overordnede anklagemyndighed kan dog kun af egen drift eller i anledning af en klage ændre en afgørelse om tiltaleopgivelse, hvis meddelelse herom er *forkyndt for den sigtede inden to måneder fra tiltaleopgivelsens dato*.³³⁴ To måneders fristen gælder dog formentlig ikke, hvis den anklagemyndighed, der har opgivet tiltalen, herved har overskredet sin kompetence.

Efter at to måneders fristen er udløbet, kan sagen kun genoptages med tiltalerejsning, hvis nye beviser af vægt kommer for dagen.³³⁵ Har ingen været sigtet, er der fri adgang til når som helst at genoptage sagen.

2. Tiltalefrafald

De egentlige problemer er imidlertid knyttet til *tiltalefrafaldene*. Ved et tiltalefrafald undlader anklagemyndigheden at rejse tiltale, *selv om den skønner, at en tiltalerejsning ville føre til domfældelse*.

Det afgørende er, om anklagemyndigheden kan meddele tiltalefrafald, og i bekræftende fald i hvilket omfang.³³⁶ Følger man et *legalitetsprin-*

329. § 721, stk. 2.

330. § 749.

331. § 724.

332. § 99, stk. 3, og § 101, stk. 2.

333. § 102.

334. § 724, stk. 2 og U 1993.107 H.

335. § 975.

cip, skal der rejses tiltale i alle tilfælde, hvor en tiltalerejsning skønnes at ville føre til domfældelse; i hvert fald kan tiltalefrafald kun undlades, hvor det er klart hjemlet i loven. Legalitetsprincippet er næppe gennemført helt konsekvent i noget land.

Har anklagemyndigheden en eller anden (det kunne være en undersøgelsesdommer, således som det er i nogle stater), *skønsmæssig* beføjelse til at frafalde tiltalen pga. „opportune” hensyn,³³⁷ taler man om et *opportunitetsprincip*. Der er dog formentlig ingen lande, hvor anklagemyndigheden har en helt fri, skønsmæssig kompetence. I dansk ret følger man i ret vid udstrækning opportunitetsprincippet. Det gælder i hvert fald i relation til rigsadvokaten, medens legalitetsprincippet – formelt set – er gældende i relation til politimestrene og statsadvokaterne. I praksis er rammerne for politimestrenes og statsadvokaternes meddelelse af tiltalefrafald dog så vide, at det også for disses vedkommende reelt er opportunitetsprincippet, der er gældende. Langt de fleste tiltalefrafald meddeles af politimestrene og statsadvokaterne.

Der kan gives mange begrundelser for opportunitetsprincippet. En klassisk begrundelse, som dog næppe spiller nogen rolle i Danmark, er, at man bør kunne meddele tiltalefrafald, hvis en tiltale kan føre til politisk uro i samfundet. Selve det forhold, at formentlig alle lande har et benådningsinstitut,³³⁸ taler for, at der bør kunne meddeles tiltalefrafald; det vil jo ofte være meningsløst at trække sigtede gennem en straffesag, når man skønner, at han derefter bliver benådet. Det kan ofte være samme hensyn, der ligger bag en benådning og et tiltalefrafald.

Der er et særligt behov for at kunne meddele tiltalefrafald til *unge lovovertrædere*. En meget stor del af tiltalefrafaldene i Danmark meddeles da også til denne gruppe lovovertrædere.³³⁹ Det afgørende er, at et tiltalefrafald i omverdenens øjne ikke belaster den unge så hårdt som en dom. Unge lovovertrædere får som regel flere tiltalefrafald (nogle mener: for mange, også anskuet ud fra deres egen interesse i at holde sig kriminalitetsfri), inden de bliver idømt en frihedsstraf.

336. Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 215 ff., og Elsebeth Rasmussen, U 1980 B.153-57: „Om plea-bargaining og andre studehandler inden for strafferetsplejen”.

337. Dette begreb må naturligvis ikke forveksles med „politiske hensyn”, „vilkårlighed” e.l. „Opportune hensyn” indebærer ganske vist et betydeligt skønselement, men skønnsbeføjelsen må ikke udøves vilkårligt.

338. Herhjemme forankret i Grundlovens § 24, hvorefter kongen kan benåde (dvs.: enkeltstående) og give amnesti (dvs.: kollektivt, generelt).

339. Anklagemyndighedens årsretning 1975.7-43.

Det er dernæst ofte naturligt at meddele tiltalefrafald i relation til *bagtelforbrydelser*.

Tiltalefrafald kan endvidere bruges til at korrigere de abstrakt formulerede straffebestemmelser. Der tænkes herved på atypiske tilfælde, der formelt er omfattet af en straffebestemmelse, men reelt ikke har den strafværdighed, som er forudsat i straffebestemmelsen („det var ikke meningen med bestemmelsen at ramme ...“).

Mange tiltalefrafald er „tekniske“ i den forstand, at de meddeles i situationer, hvor sigtede allerede er undergivet den sanktion, fx anstaltsanbringelse, der kunne blive tale om ved en dom.

Tiltalefrafald bruges tillige til at give en række ulykkelige sager en smidig og skånsom behandling. Det kan fx være tilfælde, hvor sigtede ved det færdselsuheld, der begrunder sigtelsen, selv er kommet alvorligt til skade, eller hvis sigtedes nærmeste er kommet alvorligt til skade eller er blevet dræbt.

Tiltalefrafald kan være et middel til at give mindre lovovertredere „frit lejde“ i forbindelse med efterforskning af alvorlig kriminalitet. Det kan fx være, at man i en periode giver „frit lejde“ til folk, der afleverer deres ulovlige våben til politiet, eller at der gives frit lejde til en endnu ikke identificeret person, som må have overværet en alvorlig forbrydelse, men som i denne forbindelse selv ville kunne straffes for en mindre alvorlig forseelse.

Det forekommer også, at man giver „frit lejde“ i form af et forhåndstiltalefrafald for at få nogen til at afgive forklaring i retten. Anklagemyndigheden lover da vedkommende, at uanset hvad han forklarer, bliver der ikke rejst tiltale pga. forklaringen.³⁴⁰ I princippet må det ganske vist fastholdes, at et forhåndstiltalefrafald ikke er gyldigt,³⁴¹ men i praksis står anklagemyndigheden normalt ved et meddelt forhåndstiltalefrafald,³⁴² som jo har karakter af en begunstigende forvaltningsakt.

Der er som nævnt hjemmel til at *undlade tiltale af ressourcemæssige grunde*.³⁴³ Der tænkes herved på tilfælde, hvor sagens gennemførelse vil medføre vanskeligheder, omkostninger eller behandlingstider, der ikke står i rimeligt forhold til sagens betydning og den straf, som i givet fald kan forventes idømt. Da efterforskningen typisk ikke er fuldført på det

340. U 1970.929 Ø.

341. Kallehauge, U 1976 B.5, smh. m. Gomard, Studier i den danske straffeprocess, s. 104.

342. Se dog U 1989.116 H.

343. § 721, stk. 1, nr. 3, og § 722, stk. 1, nr. 5.

tidspunkt, hvor det af ressourcemæssige grunde besluttes at undlade tiltale, kan det være uafklaret, om det drejer sig om en tiltaleopgivelse eller et tiltalefrafald. Da et tiltalefrafald stempler den sigtede som skyldig, er det i de fleste tilfælde formentlig mest korrekt at tale om tiltaleopgivelse, når det er ressourcemæssige grunde, der har været afgørende for anklagemyndighedens beslutning.

Den anklagemyndighed – politimesteren eller statsadvokaten – der har tiltalekompetencen,³⁴⁴ kan meddele tiltalefrafald i følgende tilfælde:³⁴⁵

1. Hvor den påsigtede lovovertrædelse efter loven ikke kan medføre højere straf end bøde, og forholdet er af ringe strafværdighed,
2. hvor det i medfør af § 723, stk. 1, fastsættes som vilkår, at sigtede undergives *hjælpeforanstaltninger* efter § 33 i Lov om social bistand,
3. hvor sigtede var *under 18 år på gerningstidspunktet* og der fastsættes vilkår efter § 723, stk. 1,
4. hvor Straffelovens § 10b³⁴⁶ eller § 89³⁴⁷ er anvendelig, når det skønnes, at ingen eller kun en ubetydelig straf vil blive idømt, og at domfældelse heller ikke i øvrigt vil være af væsentlig betydning,
5. hvor sagens gennemførelse vil medføre vanskeligheder, omkostninger eller behandlingstider, som ikke står i rimeligt forhold til sagens betydning og den straf, som i givet fald kan forventes idømt,
6. hvor lovgivningen indeholder særlig hjemmel for, at tiltale kan frafaldes,³⁴⁸
7. hvor dette følger af bestemmelser fastsat af justitsministeren eller rigsadvokaten.³⁴⁹

Nr. 2 og 3 angår begge unge lovovertrædere og overlapper hinanden. Hjælpeforanstaltninger i h.t. Bistandsloven kan kun anordnes under medvirken af de sociale myndigheder.

344. § 719.

345. § 722, stk. 1, jfr. stk. 3.

346. Straf udstået i udlandet.

347. Sammenstød af straffe, hvor sigtede allerede er blevet dømt for nogle af lovovertrædelserne.

348. Ved nogle lovovertrædelser kan tiltalefrafald meddeles, når den forurettede begærer det. Se Straffelovens §§ 213, stk. 2, om vanrøgt m.v. af ægtefælle og børn, 262, stk. 2, om frihedsberøvelse og 290, stk. 2, om berigelsesforbrydelser over for den skyldiges nærmeste.

349. Rigsadvokatens bekendtgørelse nr. 784 af 21.9.1992 om politimestrenes og statsadvokaternes adgang til at frafalde tiltale.

Det er nr. 2 og 3 samt nr. 7, der har langt den største praktiske betydning.

I andre tilfælde end de ovennævnte kan tiltalefrafald kun meddeles, hvis der foreligger særligt formildende omstændigheder eller andre særlige forhold og påtale ikke kan anses for påkrævet af almene hensyn.³⁵⁰ Disse tiltalefrafald meddeles af rigsadvokaten,³⁵¹ hvis det er statsadvokaten, der har tiltalekompetencen. Er det politimesteren, der har tiltalekompetencen, meddeles de af statsadvokaten.³⁵²

Nogle tiltalefrafald er uden vilkår og har derfor stort set karakter af advarsler. Et tiltalefrafald kan imidlertid også være forbundet med *vilkår*.³⁵³

Som vilkår for tiltalefrafald kan fastsættes,

1. at sigtede vedtager at betale en bøde eller indgår på konfiskation,
2. samme vilkår som i betingede domme.³⁵⁴

Vilkår kan kun fastsættes, såfremt den sigtede i retten har afgivet en uforbeholden tilståelse, hvis rigtighed bestyrkes ved de i øvrigt foreliggende omstændigheder.

Vilkårene fastsættes af den myndighed, der meddeler tiltalefrafaldet. Vilkårene skal godkendes af retten. Efter praksis kan retten dog kun tilsidesætte vilkår, som er for strenge, men derimod ikke vilkår, som er for milde.³⁵⁵

Det har sædvanligvis ikke mening at fastsætte vilkår, som sigtede ikke vil acceptere, medmindre vilkårene kan gennemtvinges uafhængigt af sigtedes egen indstilling.³⁵⁶

Et tiltalefrafald med vilkår kan som nævnt have samme indhold som en betinget dom. Forskellen er, at tiltalefrafaldet af omverdenen bliver opfattet som mindre belastende end en betinget dom. Sluttes en sag med tiltalefrafald, er det ikke nødvendigt med forsvarerbeskikkelse. Meddeles der ikke tiltalefrafald, vil sagen normalt blive behandlet som tilståelses-

350. § 722, stk. 2.

351. Se også særreglen i § 905 om nævningesager, hvor de juridiske dommere tilsidesætter nævningenes skyldig afgørelse.

352. § 722, stk. 3.

353. § 723.

354. Se herved det omfattende vilkårs katalog i Straffelovens § 57.

355. U 1968.654 Ø.

356. U 1973.237 Ø.

sag, der i så fald kan resultere i en betinget dom. Tilståelsebehandlingen forudsætter imidlertid et samtykke fra sigtede og, hvis sigtede er under 18 år, tillige fra forældremyndighedens indehaver. Der kræves derimod ikke samtykke i relation til sagens afgørelse ved et tiltalefrafald. Der er også den forskel, at en betinget dom kan ankes, medens et *tiltalefrafald ikke kan appelleres*. Strafferetligt har et tiltalefrafald heller *ikke gentagelsesvirkning* som en dom.³⁵⁷

Anklagemyndigheden stempler den sigtede som skyldig ved at afgøre sagen med et tiltalefrafald. Dette rejser spørgsmålet, om der kan meddeles tiltalefrafald i *sager, hvor sigtede ikke har tilstået*. Som nævnt kræves der tilståelse, hvis tiltalefrafaldet forbindes med vilkår. Er tiltalefrafaldet derimod ikke forbundet med vilkår, kan det i princippet meddeles, også selv om der ikke foreligger en tilståelse. Dette kan fx være praktisk, hvis sigtede lider af hukommelsessvigt eller mentale forstyrrelser. Bortset fra sådanne særtilfælde er det klart, at der er betænkeligheder forbundet med at stemple en sigtet – der hævder at være uskyldig – som skyldig gennem et tiltalefrafald.³⁵⁸ Sigtede har dog mulighed for at blive rensat gennem anlæg af en almindelig, civil sag mod anklagemyndigheden med krav om erstatning eller blot om anerkendelsesdom for, at han ikke har begået den påsigtede handling (negativt anerkendelsessøgsmål).

Sigtede bliver naturligvis underrettet om tiltalefrafaldet.³⁵⁹ Der kan klages over afgørelser om tiltalefrafald til den overordnede anklagemyndighed efter samme regler, som der ovenfor er redegjort for i relation til tiltaleopgivelse. Den overordnede anklagemyndighed kan således også kun ændre afgørelsen inden to måneder efter afgørelsens dato.

Retten har normalt ikke indflydelse på, om der meddeles tiltalefrafald. Anklagemyndigheden kan meddele tiltalefrafald, også efter at der er rejst tiltale gennem udfærdigelse af et anlageskrift, blot der ikke er afsagt dom i sagen. Meddeles der tiltalefrafald eller tiltaleopgivelse under domsforhandlingen i første instans, skal retten afsige en frifindelsesdom.³⁶⁰ Er der afsagt dom i sagen, kan anklagemyndigheden naturligvis anke dommen og for ankeinstansen påstå frifindelse, men ankeinstansen er ikke tvunget til at følge frifindelse påstanden.

357. Straffelovens § 81.

358. Blume, U 1982 B.362-72, og Krag Jespersen, Juristen 1970.89, smh. m. Anklagemyndighedens årsberetninger 1981.17-20, 1982.17-24 og 1986.21 f.

359. § 724.

360. § 728, smh. m. § 905.

Der opstår et særligt problem, hvis der bliver rejst tiltale mod en person, mens der ikke rejses tiltale i andre helt tilsvarende sager (*uensartet tiltalepraksis*). Da der antages ikke at gælde en lighedsgrundsætning i den her nævnte relation, vil der ske domfældelse i sagen, men ved strafudmålingen kan der tages hensyn til, at der ikke er rejst tiltale i andre lignende sager.³⁶¹

Den forurettede har ikke mulighed for at reagere på et tiltalefrafald ved selv at rejse en straffesag (subsidiær privat påtaleret).

Efter at der er meddelt tiltalefrafald, kan sagen kun genoptages, hvis tiltalefrafaldet er ugyldigt efter reglerne om ugyldige forvaltningsakter, eller vilkårene for tiltalefrafaldet væsentlig misligholdes. I praksis er det meget sjældent, at sager, i hvilke der er meddelt tiltalefrafald, genoptages.³⁶²

Anklagemyndighedens årsberetninger indeholder hvert år redegørelse for praksis vedrørende meddelelse af tiltalefrafald, hvilket i sig selv indebærer en kontrolmulighed. Et hovedproblem, når opportunitetsprincippet i vid udstrækning følges i relation til meddelelse af tiltalefrafald, er jo netop den principielle risiko for misbrug.³⁶³

Undlader den forurettede at anmelde forbrydelsen, kan der i virkeligheden siges at være tale om et „tiltalefrafald på anmelderniveau”. Undlader en politibetjent, der fx konstaterer en færdselslovsovertrædelse, at optage rapport, idet han blot påtaler forholdet, er der tale om et ulovreguleret tiltalefrafald på „betjentniveau”.

3. Tiltalebegrænsning

Der foreligger en tiltalebegrænsning,³⁶⁴ hvis der ikke rejses tiltale for hele det påsigtede forhold, men kun for en del. Der vil i så fald foreligge enten en tiltaleopgivelse eller et tiltalefrafald i relation til den del, for hvilken der ikke er rejst tiltale. Det kan fx tænkes, at anklagemyndigheden i en situation, hvor sigtede har begået en lang række ensartede forbrydel-

361. U 1974.604 V og U 1975.874 Ø. Se også B. Unmack Larsen, *Juristen* 1972.133 ff. og 346 ff., og samme, U 1977 B.137 ff., samt Rørdam, *Juristen* 1976.176 f.

362. Lindegaard & Stigel, *Juristen* 1980.246.

363. Ubeholdende tiltalerejsninger udgør naturligvis et tilsvarende misbrugsproblem.

364. Hurwitz, *Strafferetsplejen*, 3. udg., s. 234 ff., Eva Smith, *Strafferetspleje*, 2. udg., s. 44 ff., Rørdam, *Juristen* 1974.97-108, samme, *Juristen* 1976.165-79 og 284, samt Elsebeth Rasmussen, U 1980 B.153 ff.

ser, kun rejser tiltale for nogle af disse. Dette kan være velbegrundet af ressourcemæssige årsager, eftersom straffen normalt bliver den samme, uanset om sigtede fx bliver dømt for 100 indbrud eller for 115. Bagatel-forbrydelser kan naturligvis også tænkes holdt uden for sagen gennem en påtalebegrænsning.

Formålet med en påtalebegrænsning er ofte at undgå nævningesags-behandling eller medvirken af domsmænd. Ofte foretages der en tiltale-begrænsning i relation til de forhold, som sigtede ikke vil tilstå, således at resten af sagen kan behandles som tilståelsessag.

En bindende tiltalebegrænsning skal respekteres af retten (for det gæl-der jo også her, at „uden anklage ingen dom“). Anklagemyndigheden kan, hvis der er tvivl om spørgsmålet, tilkendegive, at der foreligger en tiltalebegrænsning.

En tiltalebegrænsning kan imidlertid også foreligge stiltiende eller de facto, selv om det ikke har været anklagemyndighedens mening at foreta-ge en tiltalebegrænsning. Anklagemyndigheden kan nemlig foretage så-danne handlinger eller udvise en sådan adfærd, at der skabes så berettigede forventninger hos sigtede om, at der er foretaget en påtalebegrænsning, at anklagemyndigheden er bundet af dette.³⁶⁵

Spørgsmålet om bindende tiltalebegrænsning kan i øvrigt også opfat-tes som et retskraftproblem, idet problemet kan være, om den negative retskraft er til hinder for, at anklagemyndigheden rejser en ny sag.

365. U 1980.637 V, U 1981.369 Ø, U 1982.593 H, U 1987.632 H, U 1989.116 H, U 1989.800 H og U 1989.1105 H (åbenbart fejlagtig tilkendegivelse fra politiet kunne omgøres).

F. Sager, i hvilke der ikke bliver spørgsmål om højere straf end bøde eller hæfte

Et meget stort antal straffesager er små sager i den forstand, at der – såfremt tiltalte findes skyldig – alene er spørgsmål om mindre sanktioner. Dette gælder ikke mindst i relation til sager om overtrædelse af Færdselsloven, men det er også tilfældet ved overtrædelse af mange andre love end Straffeloven (*særlovsovertrædelser*). Der er derfor fastsat særlige regler om sager, i hvilke der ikke bliver spørgsmål om³⁶⁶ højere straf end bøde eller hæfte.³⁶⁷ Reglerne indebærer, at disse sager kan undergives en *summarisk behandling*. Langt de fleste af sagerne afgøres med bøder.

Sager, i hvilke der ikke bliver spørgsmål om højere straf end bøde eller hæfte, behandles som udgangspunkt efter samme regler som andre straffesager.³⁶⁸ På væsentlige punkter gælder der imidlertid særregler, og det er disse, der skal fremdrages i det følgende.

Reglerne afhænger i øvrigt i vid udstrækning af, om det er „bødesager” eller sager, hvor der er spørgsmål om frihedsstraf i form af hæfte. Politimesteren har tiltalekompetencen.³⁶⁹

Tiltale kan rejses mundtligt til retsbogen uden brug af anklageskrift,³⁷⁰ hvilket dog næppe har større praktisk betydning.

Der medvirker som altovervejende hovedregel ikke domsmænd.³⁷¹

366. Afgørende er således ikke strafferammen, men den faktisk forskyldte straf efter anklage myndighedens påstand.

367. Kapitel 81 (§§ 930-39). – Tidligere anvendtes betegnelsen „politissager”, jfr. fx Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 305 ff.

368. § 939. – Se Eva Staal, Fuldmægtigen 1993.2-4, om tiltaltes udeblivelse.

369. § 719.

370. § 930.

371. §§ 686 og 689 (anke) samt Færdselslovens § 119, stk. 2-3.

Politimesteren kan i ukomplicerede sager give møde i byretten ved en polititjenestemand, som ikke er jurist.³⁷²

I „bødesager” kan sigtede give møde ved en fuldmægtig, der er forsynet med en skriftlig fuldmagt.³⁷³ Fuldmægtigen skal formentlig være myndig, men behøver ikke at være advokat.

Der beskikkes normalt ikke forsvarer for sigtede.³⁷⁴

Der er særlige værnetingsregler,³⁷⁵ hvorefter anklagemyndigheden bestemmer, om sagen skal foregå ved gerningsstedets værneting, sigtedes hjemting eller pågribelsesstedets værneting. Som hovedregel anvendes sigtedes hjemting, medmindre der skal afhøres vidner, som har tilknytning til gerningsstedets værneting.

„Bødesager” kan fremmes, selv om tiltalte udebliver fra retten.³⁷⁶

Retten udfolder en større officialvirksomhed i de her omhandlede sager end i andre straffesager.³⁷⁷

De særlige oplysnings- og tvangsmidler, fx varetægtsfængsling,³⁷⁸ kan som altovervejende hovedregel ikke anvendes.

Der er mulighed for særlige afgørelsesformer, fx bødeforelæg og indenretlige bødevedtagelse, jfr. nedenfor, samt en særlig vid adgang til at meddele tiltalefrafald.³⁷⁹

Der er indskrænkninger i adgangen til appel.³⁸⁰

1. Bødeforelæg

„Bødesager” kan afgøres ved, at sigtede udenretligt vedtager at betale en bøde.³⁸¹ Bødeforelægget skal indholdsmæssigt svare til et anklageskrift. Sigtede skal erklære sig skyldig, hvis sagen skal kunne fremmes gennem

372. VLK af 22.2.1991, der er refereret i Fuldmægtigen 1991.98 f. Der skal altid gives møde, jfr. Anklagemyndighedens årsberetning 1991, s. 96f.

373. § 934, stk. 3.

374. § 731, stk. 1, litra e, smh. m. stk. 2, og § 732. Se også Færdelseslovens § 119, stk. 4, og § 119b.

375. §§ 696, 698, stk. 1, og 699 samt Cirkulære nr. 50 af 25.3.1965.

376. § 934 og Eva Staal, Fuldmægtigen 1993.2-4.

377. Fx § 934, stk. 4, om afhøringer, når hverken tiltalte eller en forsvarer er mødt, samt § 939.

378. § 762.

379. § 722, stk. 1, nr. 1.

380. § 962.

381. § 931. – Indtil 1984 var der en beløbsgrænse i relation til bødens størrelse.

bødeforelæg. Skylderkendelsen kan dog være temmelig formel, idet det er tilstrækkeligt, at sigtede betaler det girokort, som er vedlagt bødeforelægget. Det forekommer tvivlsomt, om anklagemyndigheden bør acceptere betalingen af et bødeforelæg, hvis sigtede samtidig tilkendegiver, at han mener, at han er uskyldig og kun betaler for at undgå besværet og ubehaget ved en straffesag.³⁸²

Det kan ikke udelukkes, at selv den helt formelle og summariske skylderkendelse i forbindelse med bødeforelægget vil få betydning i relation til en eventuel efterfølgende almindelig erstatningssag om samme sagsforhold, men det må stedse erindres, at det, der udgør en strafbar (forsættelig eller – som det kan være tilfældet inden for særlovgivningen – uagtsom) lovovertrædelse, ikke nødvendigvis tillige er erstatningspådragende; i straffesagen kan overtrædelse af formelle ordensforskrifter m.v. (fx et byggerglement, en miljøforskrift, en forskrift om brug af svejseflammer ved tagdækning, eller lovgivningen om selskaber, banker m.v.) i sig selv udgøre en strafbar handling eller undladelse, mens det i en civil erstatningssag vil være afgørende, om bestemte culpøse handlinger/undladelser har medført påviselige økonomiske tab.

Har den forurettede et erstatningskrav i anledning af lovovertrædelsen, er han interesseret i at kunne gøre dette gældende under en straffesag efter reglerne om adhæsionsproces, jfr. ovenfor. Hensynet til den forurettede kan derfor tale imod at afgøre straffesagen ved et udenretligt bødeforelæg. Et bødeforelæg kan ikke gøres betinget af, at den, der vedtager det, også betaler erstatning til den forurettede. Der er intet problem, i det omfang det drejer sig om et erstatningskrav, som støttes på Færdselsloven eller Hundeloven, idet der på disse områder efter den udenretlige vedtagelse af bødeforelægget er hjemmel til en „fortsættelsessag” som adhæsionsproces.

*Tvangsbøder*³⁸³ kan ikke vedtages, kun pålægges.

I et vist omfang kan *konfiskation* også vedtages udenretligt.³⁸⁴

382. Mens den, der i en civil sag mener at have et krav, kan være ganske ligeglad, hvis modparten ved betaling af beløbet tilkendegiver, at han ikke mener at skyldes det, men dog betaler det pr. kulance, er forholdet et andet i en straffesag; her følger det af § 931, at det er en betingelse, at sigtede erkender sig skyldig, og anklagemyndigheden kan derfor næppe nøjes med at konstatere, at girokortet blev betalt, hvis det fremgår af omstændighederne – fx af et særskilt brev fra sigtede – at han slet ikke kan erkende sig skyldig.

383. § 997, stk. 3.

384. § 931, stk. 5, og Bekendtgørelse nr. 572:1984.

I sager om spiritus- eller promillekørsel kan sigtede udenretligt vedtage både en bøde og *betinget eller ubetinget frakendelse af førerretten*. Politiet skal vejlede den sigtede om, at han, inden han tager stilling til spørgsmålet om vedtagelse, kan få bistand af en beskikket forsvarer.³⁸⁵

Frihedsstraffe kan ikke vedtages udenretligt, da dette formentlig ville stride mod EMK.³⁸⁶

Bliver en vedtaget bøde ikke betalt, kan den inddrives ved foretagelse af udlæg, idet bødekrav er tillagt udpantningsret.³⁸⁷

Vedtagelsen af et bødeforelæg har allerede fra vedtagelsen samme retsvirkninger som en dom,³⁸⁸ herunder i relation til gentagelsesvirkning.³⁸⁹ Dette gælder også i relation til forældelse.³⁹⁰ Det er i relation til retsvirkningerne uden betydning, om bøden bliver betalt, og anklagemyndigheden kan næppe heller betragte bødeforelægget som bortfaldet pga. misligholdelse med betalingen.

Den overordnede anklagemyndighed kan omgøre bødeforelægget inden for en frist af to måneder regnet fra bødeforelæggets dato.³⁹¹ Har den myndighed, som har meddelt bødeforelægget, overskredet sin kompetence – fx hvis politimesteren udsteder et bødeforelæg i en drabssag – kan der formentlig ske omgørelse uden iagttagelse af nogen frist.³⁹²

Viser det sig senere pga. *nye oplysninger*, at sagen var væsentligt alvorligere end forudsat, er anklagemyndigheden næppe bundet af bødeforelægget, men kan rejse en almindelig straffesag.³⁹³

Et bødeforelæg kan ikke appelleres, men evt. omgøres af anklagemyndigheden. Den særlige Klageret kan heller ikke tillade genoptagelse af sagen,³⁹⁴ da der jo ikke foreligger en retsafgørelse.

Justitsministeren har hjemmel³⁹⁵ til at fastsætte regler om, at politifolk

385. Færdselslovens §§ 119a-b.

386. Artikel 5, stk. 1, litra a, som forudsætter domfældelse foretaget af en domstol som betingelse for afsoning af fængselsstraf.

387. § 478, stk. 2 og Straffelovens § 52, stk. 3.

388. § 931, stk. 3, som affattet ved Lov nr. 403:1990.

389. Straffelovens § 81.

390. U 1969.710 H (jfr. Hvidt, U 1969 B.250) og 1908-forældelseslovens § 1, nr. 5.

391. § 931, stk. 3, jfr. § 724, stk. 2.

392. Jfr. Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 308. I U 1989.1105 H fandtes politimesteren at kunne omgøre det af ham selv meddelte bødeforelæg, da det beroede på en åbenbar fejltagelse.

393. U 1980.925 V samt Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 308 og 559.

394. Blom-Andersen, U 1981 B.15 og om omgørelse Anklagemyndighedens årsberetning 1991, s. 90-94 og 113.

395. § 931, stk. 4, som affattet ved Lov nr. 267:1975.

ved visse overtrædelser af Færdselsloven på gerningsstedet efter faste bødetakster kan meddele lovovertrædere bødeforelæg på ikke over 1.000 kr. (*bøder på stedet*). Justitsministeren har dog endnu ikke udnyttet denne hjemmel. Den er ellers ganske nyttig, hvad enhver, der er blevet standset af færdselspolitiet i udlandet, fx i Holland, ved selvsyn har kunnet overbevise sig om.

Muligheden for at anvende *parkeringsafgifter*, som pålægges af kommunale parkeringskontrollører, er derimod blevet udnyttet.³⁹⁶ Brugen af parkeringsafgifter er formelt udtryk for en afkriminalisering, idet der opkræves afgifter i stedet for bøder.³⁹⁷ Parkeringsafgifter anvendes, når der alene er tale om en uberettiget brug af et parkeringsareal, hvorimod der fortsat anvendes bøder, når der er tale om en færdselsmæssig farlig parkering. Parkeringsafgifter har i modsætning til bøder samme størrelse, uanset hvor mange gange den pågældende har overtrådt reglerne. Afgifterne fastsættes på et rent objektivi grundlag, idet der ikke tages hensyn til lovovertræderens subjektive forhold. En afgift kan ikke som en bøde forvandles til en frihedsstraf (bødeafsoning), hvis den ikke betales. Parkeringsafgifterne inddrives af de kommunale pantefogeder efter reglerne for opkrævning og inddrivelse af skatter og afgifter, idet parkeringsafgifterne er tillagt udpantringsret. Eventuelle indsigelser mod en parkeringsafgift kan kræves forelagt for fogedretten på den måde, at det af pantefogeden foretagne udlæg kan indbringes for fogedretten, som herefter tager stilling til, om udlægget skal stadfæstes eller ophæves. Indsigelser mod bødeforelæg bliver derimod afgjort under en straffesag.

Mange offentlige myndigheder, fx skatte- og afgiftsmyndighederne, har hjemmel til på egen hånd at forelægge borgerne, og i nogle tilfælde tillige virksomheder, bøder til udenretlig vedtagelse. Man anvender ofte betegnelsen *administrative bøder*,³⁹⁸ som således er et udtryk for udenretlige bøder pålagt af andre end politiet. Der er ofte tale om meget store bøder.

Betænelighederne³⁹⁹ ved bødeforelæg refererer sig navnlig til, at det

396. Færdselslovens §§ 122-22a og Bekendtgørelse nr. 961:1991 om kommunale parkeringskontrollører. Se om bøder ctr. afgifter M. Moe, NTfK 1974.224 f.

397. Men afgiften har „en pønål karakter”, hvilket i skatteretten er fremhævet som begrundelse for, at afgiften ikke kan fratækkes, selv om parkeringen var erhvervsmæssigt begrundet. Denne pønåle karakter gør, at fogeden skal behandle indsigelser lige så grundigt som under en straffesag, jfr. EMK art. 6, stk. 2 (uskyldsformodningen).

398. M. Moe, Juristen 1975.6-17.

399. Se om skattesager Dommerforeningens årsberetning 1980/81, s. 7-8 og 21-29, smh. m. Advokaten 1981.72-73 og 93.

kan befrygtes, at nogle lader sig mere eller mindre skræmme til at vedtage bødeforelæg i situationer, hvor de ville blive frifundet under en egentlig straffesag. Der er således formentlig nogle, som – eksempelvis i skattesager – vedtager bødeforelæg for at undgå en egentlig straffesag med den dertil hørende offentlighed. Ved administrative bøder er der yderligere det problem, at de pågældende myndigheders kendskab til strafferet og straffeproses, navnlig i relation til spørgsmål om tilregnelser (forsæt/uagtksomhed) og bevisstyrkekrav, undertiden er ret begrænset, således at myndighederne ikke helt sjældent har en urigtig opfattelse af, hvad udfaldet af en straffesag ville blive. Der vedtages derfor formentlig en del bødeforelæg, navnlig administrative bøder, som ikke ville være holdbare i en straffesag; ulemperne herved kunne afdrejes, hvis forsvarerbeskikkelse blev obligatorisk i tilfælde af bødeforelæg over en vis størrelse.

I mindre straffesager er der en forbindelse mellem tiltalefrafald og bødeforelæg, idet et betinget tiltalefrafald typisk vil have form af et bødeforelæg.

Vedtages et bødeforelæg ikke, bliver sagen af anklagemyndigheden indbragt for retten, idet bødeforelægget i praksis udformes, således at det uden større ændringer kan anvendes som anklageskrift.

2. Udeblivelse, bødevedtagelse i retten og advarsler

Udebliver⁴⁰⁰ tiltalte uden oplyst lovligt forfald, kan retten, når der ikke under sagen er spørgsmål om højere straf end bøder, og *omstændighederne ikke findes at tale herimod*, anse ham som den, der vedgår det ham påsigtede forhold og påkende sagen *uden videre bevisførelse*. Dette forhindres ikke af, at tiltalte evt. har benægtet sin skyld over for politiet. Dommen kan udfærdiges ved en kort (stempel-)påtegning på anklageskriftet.⁴⁰¹ I hvert fald formelt er der ikke tale om udeblivelsesdomme svarende til udeblivelsesdommene i civilprocessen, idet domfældelsen skal bygge på (lidt!) mere end tiltaltes udeblivelse.

Udebliver tiltalte i en situation, hvor sagen ikke behandles ved hans hjemting, kan retten bestemme – hvilket vistnok er det sædvanlige i praksis – at sagen skal udsættes med henblik på afhøring af tiltalte ved hjemtinget.⁴⁰²

400. § 934.

401. § 934, stk. 1, sidste pkt., og cirkulære nr. 219:1979.

402. § 934, stk. 2, og Eva Staal, Fuldmægtigen 1993.2-4.

Møder tiltalte og *vedgår at være skyldig* i det ham påsigtede forhold, optages sagen til dom, uden at det i reglen er nødvendigt at tilvejebringe yderligere oplysninger.⁴⁰³ Der er altså ikke tale om domme, som ganske svarer til erkendelsesdommene i civilprocessen, idet tiltaltes erkendelse eller tilståelse ikke (helt) er tilstrækkelig for domfældelsen. Dommen kan lyde på en strengere straf end bøde.

Er der hjemmel til at afgøre sagen med en bøde, hvilket normalt vil være tilfældet, kan retten, når den ikke finder grund til at betvivle tiltaltes skyld, give ham adgang til at få sagen afgjort ved, at han vedtager en bøde og/eller konfiskation (*indenretlig bødevedtagelse*).⁴⁰⁴ Det er i denne forbindelse ikke nødvendigt at iagttage et evt. bødemaksimum i lovgivningen, hvilket betyder, at området for bødeafgørelser i et vist omfang kan strækkes, hvis sagen kan afgøres summarisk med en bødevedtagelse.

Sagen kan kun afgøres med en indenretlig bødevedtagelse, hvis anklagemyndigheden samtykker heri.

Tiltalte får, inden han vedtager bøden, oplyst dennes størrelse. Der bør dog naturligvis ikke opstå en almindelig forhandlingssituation i relation til bødens størrelse, og som regel bør bøden ikke fastsættes til et mindre beløb end foreslået af anklagemyndigheden i det forudgående bødeforelæg, da bødeforelæggene ellers ville blive undergravet.

Den særlige Klageret kan tillade, at en sag, der er afgjort ved en indenretlig bødevedtagelse, og som ikke kan appelleres, genoptages.⁴⁰⁵

Ligesom ved bødeforelæg opstår der problemer i relation til forurettedes erstatningskrav, hvis sagen afgøres med en indenretlig bødevedtagelse, forinden erstatningsspørgsmålet er ordnet.

Tvangsbøder kan ikke vedtages, men skal pålægges ved dom.⁴⁰⁶

En indenretlig bødevedtagelse har samme retsvirkninger – også i relation til gentagelsesvirkning – som en straffedom. Dette gælder tillige i relation til forældelse.⁴⁰⁷

Finder *retten*, at tiltalte er skyldig, men at sagen efter forseelsens beskaffenhed, såsom navnlig i tilfælde af første gang begået ringe forseelse, egner sig til afgørelse ved en *advarsel*, er den, såfremt tiltalte ikke erklærer sig derimod, berettiget til i stedet for at afsige dom at tildele tiltalte en

403. § 935.

404. § 936 og Anklagemyndighedens årsberetning 1991, s. 96ff.

405. Blom-Andersen, U 1981 B.15.

406. U 1965.369 Ø.

407. U 1968.515 V.

sådan advarsel, for så vidt sagens afgørelse på denne måde ikke er udelukket ved særlig bestemmelse.⁴⁰⁸ Sagens afgørelse ved en advarsel kræver ikke anklagemyndighedens tiltræden. *Politiet* kan også på egen hånd udenretligt afgøre sagen med en advarsel, men der findes ikke længere retsregler om advarsler meddelt af politiet. Tiltalefrafald uden vilkår har typisk form af advarsler.

3. Appel

Der er indskrænkninger⁴⁰⁹ i adgangen til at *anke* afgørelser i de her omhandlede sager, hvor der ikke er spørgsmål om højere straf end bøde eller hæfte.

Domme kan kun ankes af *anklagemyndigheden*, når andre offentligtretlige følger end bøde eller hæfte kan idømmes efter de lovbestemmelser, tiltalen lyder på.

Tiltalte kan kun anke, såfremt han har givet møde i sagen, og der er idømt mere end 20 dagbøder eller en bøde på over 3.000 kr. eller konfiskation⁴¹⁰ af genstande af tilsvarende værdi eller andre offentligtretlige følger⁴¹¹.

Indenretlige bødevedtagelser og *advarsler* (som jo også forudsætter tiltaltes direkte/indirekte samtykke) kan ikke ankes.

Justitsministeren⁴¹² kan dog efter ansøgning inden for visse frister tillade anke, såfremt sagen er af principiel karakter, eller særlige grunde i øvrigt taler derfor. Dette gælder også i relation til indenretlige bødevedtagelser og advarsler. *Udenretlige bødeforelæg* kan derimod aldrig ankes.

Der er imidlertid det særegne i relation til ankebegrænsningsreglerne, at efter forarbejderne skal justitsministeren efterkomme ansøgninger om anketilladelse, når det ikke er åbenbart, at anke ikke vil føre til et fortalte gunstigt resultat.⁴¹³

408. § 937.

409. § 962 og Eva Smith, *Juristen* 1991.402 f.

410. Bødebeløb og konfiskationsbeløb kan sammenlægges, når konfiskationen har en pønål karakter, jfr. Hurwitz, *Strafferetsplejen*, 3. udg., s. 313.

411. Fx U 1992.765 Ø om lovliggørelse.

412. Se U 1970.308 H om rettens prøvelse af justitsministerens afgørelse. Se også U 1974.905 H.

413. Jochimsen, U 1992 B.105.

G. Tilståelsessager

Sigtedes uforbeholdne tilståelse har væsentlig betydning i en række relationer.

Tilståelsen vil normalt udelukke anvendelse af kollusionsvare-tægtsfængsling.⁴¹⁴ Sigtedes tilståelse vil normalt afskære ham fra senere at kræve erstatning for uberettiget varetægtsfængsling.⁴¹⁵

Tilståelse er en betingelse for, at der kan knyttes vilkår til et tiltalefrald.⁴¹⁶ Tilståelse i en straffesag, hvor der ikke er spørgsmål om højere straf end bøde eller hæfte, overflødiggør normalt, at der tilvejebringes yderligere beviser.⁴¹⁷ Tilståelse i en straffesag, hvor der er spørgsmål om højere straf end bøde eller hæfte, vil sædvanligvis føre til en begrænsning af bevisførelsen.⁴¹⁸ Tilståelsen kan bevirke, jfr. nedenfor, at visse nævningesager i stedet behandles efter reglerne for domsmandssager.⁴¹⁹

Den vigtigste konsekvens af sigtedes tilståelse er imidlertid, at mange sager i så fald kan behandles efter de særlige regler om *tilståelsessager*,⁴²⁰ (§ 925-sager eller blot: „925-sager“). Tilståelsessagsbehandlingen er en *summarisk behandling* af straffesager, som er begrundet i, at sagerne anses for klare og enkle. Ca. 60-70% af alle straffesager, hvor der er spørgsmål om en højere straf end bøde eller hæfte, behandles som tilståelsessager. På denne baggrund er det overraskende, at Retsplejeloven kun indeholder én paragraf om tilståelsessager.

414. § 762, stk. 1, nr. 3.

415. Anklagemyndighedens årsberetning 1988.45 og § 1018a, stk. 3.

416. § 723, stk. 2.

417. § 935.

418. § 868, stk. 2, jfr. § 928, stk. 2.

419. § 925a.

420. § 925, Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 294 ff., Eva Smith, Straffeprocess, 2. udg., s. 66-71, og P. Garde, U 1985 B.385-98.

De små sager, hvor der ikke er spørgsmål om en højere straf end bøde eller hæfte, kan ikke behandles som tilståelsessager, da Rpl.s kap. 81 – der er behandlet i det foregående afsnit – i sig selv indeholder regler om summarisk behandling af disse sager. Meddeles der tiltalefrafald, bliver der heller ikke tale om tilståelsessagsbehandling, idet tiltalefrafald i sig selv er en summarisk behandlings- og afgørelsesform.

I øvrigt kan alle straffesager – også de mest alvorlige, fx manddrab – behandles som tilståelsessager. Sager, hvor der er spørgsmål om at anvende Straffelovens §§ 68, 69, 70 og 73 (foranstaltninger over for psykisk afvigende og forvaring), kan dog ikke behandles som tilståelsessager.⁴²¹ Efter praksis er sagernes behandling som tilståelsessager kun udelukket, hvis retten skønner, at de pågældende foranstaltninger m.v. vil blive bragt i anvendelse. Den teoretiske mulighed herfor er ikke tilstrækkelig.⁴²² De meget sjældent forekommende sager om ophævelse af en forening og forbud mod udbredelse af et fremmed skrift⁴²³ kan heller ikke behandles som tilståelsessager.

Ved en tilståelsessagsbehandling springer man i princippet hele domsforhandlingen over. Dette er normalt betænkeligt, eftersom de retssikkerhedsgarantier, der er knyttet til straffesager, i det væsentlige refererer sig til domsforhandlingen.

Skønner anklagemyndigheden, at sagen kan behandles som tilståelsessag, begærer den et retsmøde under sagens efterforskning.⁴²⁴ Retsmødet holdes efter anklagemyndighedens valg enten i den retskreds, hvor sigtede har hjemting, eller ved gerningsstedets værneting. Kan intet af disse værneting anvendes, vil sagen kunne behandles, hvor den sigtede er pågrebet.⁴²⁵

Det kræves, at sigtede *under dette retsmøde* afgiver en *uforbeholden tilståelse*. Tilståelsen skal være temmelig detaljeret. Det er fx ikke tilstrækkeligt, at sigtede blot vedstår den forklaring, han tidligere har afgivet til politirapporter. Indholdet af sigtedes forklaring skal ret nøjagtigt tilføres retsbogen og derefter oplæses for sigtede. Sigtede skal herefter vedstå protokollatet.⁴²⁶

421. Men de behandles i stedet på den særlige måde, der er angivet i § 925a.

422. U 1967.173 V og Krag Jespersen, Juristen 1970.92.

423. § 925, stk. 6.

424. § 747. § U 1993.195 V var skønnet forkert.

425. § 694, stk. 2.

426. U 1971.240 H, 242 H og 244 H.

Sigtede skal i hvert fald tilstå sagens *faktum*. Sigtedes tilståelse i en sag om spiritus- eller promillekørsel er fx ikke tilstrækkelig, hvis den fundne promille ikke svarer til det antal genstande, som sigtede forklarer at han har drukket.⁴²⁷ Tilståelsen skal også omfatte de subjektive momenter, som indebærer, at sigtede efter rettens bedømmelse opfylder lovens krav til tilregnelighed (forsæt/uagtsomhed).

Det er ikke et nødvendigt led i tilståelsen, at sigtede angiver eventuelle medgerningsmænd.⁴²⁸

Vil sigtede ikke tilstå alt, men dog det meste, vil anklagemyndigheden ofte foretage en *påtalebegrænsning*, således at der kun rejses tiltale for det, som er tilstået.

Det er klart, at det er meget ressourcebesparende at få sager behandlet som tilståelsessager. Dette gælder navnlig i relation til sager, der ellers skulle behandles som nævningsager ved landsretten.

Sagen kan behandles som tilståelsessag, selv om sigtede gør gældende, at han ikke vidste, at forholdet var strafbart, når han dog, efter at være gjort bekendt med straffebestemmelsen, erkender forholdets strafbarhed.⁴²⁹ Tilståelsessagsbehandling vil derimod være udelukket, hvis sigtede, efter at være gjort bekendt med straffebestemmelsen, mener, at de af ham begåede handlinger ikke er strafbare.

Det er omtvistet, om sigtedes tilståelse også skal omfatte sagens *jus* i den forstand, at sigtede skal være enig i, hvilke straffebestemmelser han har overtrådt (subsumtionen). Det rigtige er formentlig, at sigtedes tilståelse kun skal omfatte faktum,⁴³⁰ idet retten da må lade sigtedes særopfattelse indgå i overvejelserne om, hvorvidt retten vil give samtykke til sagens behandling som tilståelsessag, jfr. nedenfor. Problemet kan i øvrigt formentlig løses ved, at sigtede betinger sit samtykke til sagens behandling som tilståelsessag af en bestemt retlig subsumtion af de påsigtede forhold.⁴³¹ Har anklagemyndigheden og sigtede været enige om subsumtionen, er retten formentlig bundet af denne, medmindre en ændring af subsumtionen vil være af rent teknisk karakter.⁴³²

427. U 1967.754 Ø og U 1971.208 Ø.

428. U 1972.654 V.

429. U 1962.365 V (incest).

430. Jfr. Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 297. Se også Arnholm og Vestberg, Anklagemyndighedens årsberetning 1982.102-03, der mener, at parterne kan vedtage at overlade afgørelsen af subsumtionsspørgsmålet til retten.

431. Jfr. Hurwitz, Strafferetspleje, 3. udg., s. 300 f.

432. Trolle, U 1969 B.190, smh. m. Krag Jespersen, Juristen 1970.94.

At sigtede giver udtryk for en anden opfattelse vedrørende sanktionsvalg, fakultative strafbortfaldsgrunde eller strafudmålingen end anklagemyndigheden, hindrer ikke i sig selv, at sagen behandles som tilståelsessag, idet tilståelsen alene skal referere sig til skyldspørgsmålet. Undertiden kan der i øvrigt være tvivl om, hvorvidt en regel er en strafferammeregulering eller en subsumptionsregel.

At der er uenighed mellem anklagemyndigheden og sigtede om grundlaget for dansk straffemyndighed og dermed strafmaksimum, hindrer ikke sagens behandling som tilståelsessag.⁴³³

Sagen kan formentlig behandles som tilståelsessag, selv om sigtede bestrider en konfiskationspåstand, når han dog ikke bestrider, at det, der ønskes konfiskeret, hidrører fra det strafbare forhold.⁴³⁴

Selv mindre mangler i relation til sigtedes tilståelse fører efter praksis til, at ankeinstansen *ophæver dommen i tilståelsessagen og hjemviser sagen til fornyet behandling*.⁴³⁵ Det er også klart, at en tilståelsessagsbehandling forudsætter, at der ikke er tvivl om, at det påsigtede forhold er strafbart. Det er endog som tidligere nævnt forekommet, at Højesteret har ophævet domme i tilståelsessager, hvor hverken byretten, landsretten – eller forsvareren! – har set problemer i relation til tilståelsen.⁴³⁶

Tilståelsen skal være uforbeholden. Dette er fx ikke tilfældet, hvis sigtede påberåber sig straffrihedsgrunde, fx nødværge, eller strafophørsgrunde, fx forældelse.

Tilståelsens rigtighed skal – da erkendelsen i strafferetsplejen ikke er en dispositiv erklæring, men alene et bevismiddel – altid *bestyrkes ved de i øvrigt foreliggende oplysninger*.⁴³⁷ Dette er fx ikke tilfældet, hvis tilståelsen ikke er i overensstemmelse med eventuelle medgerningsmænds forklaringer.⁴³⁸

Der kræves ikke – og foretages kun meget sjældent – en egentlig bevisførelse under en tilståelsessag.

Tiltalen bliver i givet fald, efter at sigtede har afgivet forklaring, rejst mundtligt til retsbogen uden brug af anlageskrift. Anklagemyndighe-

433. ØLD af 5.10.1989, der er refereret i Fuldmægtigen 1990.7-8. Der blev formentlig lagt vægt på, at parterne ønskede rettens stillingtagen til spørgsmålet i forbindelse med sagens behandling som tilståelsessag.

434. U 1971.246 H (byrettens afgørelse) og U 1972.428 V.

435. U 1920.886 V, U 1940.542 Ø, U 1969.770 V, U 1981.723 V og U 1989.128 H.

436. U 1986.11 H og U 1992.923 H.

437. U 1969.253 Ø (småpiger i sædelighedssag ændrede forklaring).

438. U 1972.651 V.

dens begæring om afholdelse af retsmøde med henblik på sagens behandling som tilståelsessag svarer dog indholdsmæssigt i det væsentlige til et anklageskrift.

Sagen kan kun behandles som tilståelsessag, hvis *anklagemyndigheden samtykker* heri.

Sigtede skal også samtykke i sagens behandling som tilståelsessag. Er sigtede under 18 år, kræves der *tillige* samtykke for forældremyndighedens indehaver.⁴³⁹

Spørgsmålet er herefter, hvilke overvejelser sigtede bør gøre sig, når han tager stilling til, om han vil samtykke i, at sagen behandles som tilståelsessag. På den ene side giver sigtede *afkald på domsforhandlingen* med de retssikkerhedsgarantier, der er knyttet hertil. Der kan naturligvis ikke blive tale om at procedere skyldspørgsmålet, hvorimod en (kort) procedure vedrørende sanktionsvalg og strafudmåling er mulig og sædvanlig. Det, sigtede på den anden side kan *opnå*, er, at han får sagen afgjort meget hurtigt. Der bliver færre sagsomkostninger, som belaster ham. Der er mindre offentlighed knyttet til en tilståelsessagsbehandling, idet retsmødet ofte kun varer ganske kort. Sagen afgøres alene på grundlag af sigtedes egen, måske noget besmykkede forklaring, som altså ikke bliver konfronteret med fx forurettedes eller andre vidners forklaring.⁴⁴⁰ Tilståelsen og sagens behandling som tilståelsessag bevirker kortere varetægtsfængsling.⁴⁴¹ Sigtede håber formentlig endvidere ofte, at hans tilståelse og samarbejdsvillighed vil føre til en mildere straf.⁴⁴²

Sigtede kan, indtil sagen er optaget til dom, *trække sit samtykke tilbage*.⁴⁴³

Er sigtede anholdt eller varetægtsfængslet, skal der beskikkes ham en *forsvarer*.⁴⁴⁴ Er sigtede ikke anholdt eller varetægtsfængslet, skal han vejledes om, at der, hvis han ønsker det, vil blive beskikket ham en *forsvarer*.⁴⁴⁵

Forsvareren skal have lejlighed til at udtale sig om sagens eventuelle

439. Se P. Gardes kritik heraf i U 1985 B.394 f. blandt andet under henvisning til, at mange sigtede ikke har forbindelse med forældremyndighedens indehaver.

440. H. S. Andersen, Advokaten 1987.278.

441. Dette havde tidligere (før U 1968.791 H) stor betydning, da varetægtsfængsling dengang kun blev afkortet med 2/3 i straffen.

442. C. E. Christensen, U 1993 B.44-48: „Tilståelsens betydning for strafudmålingen.”

443. § 925a, stk. 2, modsætningsvis.

444. § 925, stk. 2.

445. § 925, stk. 3.

behandling som tilståelsessag. Er forsvareren imod, at sagen behandles som tilståelsessag, vil dette næsten altid være afgørende for retten.

Sagen kan kun behandles som tilståelsessag, hvis *retten samtykker* heri. Lige indtil der er afsagt dom, kan retten slutte behandlingen, hvis den finder, at omstændighederne gør det betænkeligt at pådømme sagen uden domsforhandling.⁴⁴⁶

Har sigtede en anden opfattelse af subsumtionsspørgsmålet end anklagemyndigheden (og retten), og er subsumtionen virkelig afgørende for bedømmelsen af sagens strafværdighed, bør retten næppe give samtykke til sagens behandling som tilståelsessag. Tilsvarende gælder, hvis sigtede har en væsentligt afvigende opfattelse vedrørende sanktionsvalg og strafudmåling.

Rettens afgørelse af, om sagen kan behandles som tilståelsessag, kan kæres til landsretten, selv om der typisk er tale om en meget skønspregt afgørelse.⁴⁴⁷

Dommen i en tilståelsessag kan naturligvis ikke lyde på frifindelse. Retten må, hvis den ikke mener, at sigtede er skyldig, i givet fald (selv om sagen er optaget til dom) i stedet slutte behandlingen, således at man kan starte forfra efter de almindelige regler for straffesagers behandling. En dom i en tilståelsessag kan derimod udmærket gå ud på strafbortfald.

Dommen i en tilståelsessag kan på normal vis *ankes*. For landsretten behandles anken – i modsætning til byretsbehandlingen, hvor retten kun beklædtes af dommeren – under medvirken af domsmænd.⁴⁴⁸ Der opstår et særligt problem, hvis sigtede efter domsafsigelsen i byretten trækker sin tilståelse tilbage, fx fordi han er skuffet over den idømte strafs streng-
hed. Er det en fuldstændig anke, som er iværksat, bliver denne gennemført, således at ankebehandlingen tillige omfatter bevisbedømmelsen vedrørende skyldspørgsmålet, selv om dette herved i realiteten kun bliver behandlet én gang. Sigtedes tilståelse er altså ikke en dispositiv handling, som endeligt binder ham. Det afgørende er imidlertid, at dommen i tilståelsessagen står ved magt, selv om sigtede efterfølgende tilbagekalder sin tilståelse. Man ophæver altså ikke dommen, således at man skal begynde forfra med fx en nævningesagsbehandling. Ophævede man dommen, ville sigtede i virkeligheden på urimelig vis få to chancer; var han ikke tilfreds med dommen i tilståelsessagen, kunne han bare tilbagekalde tilstå-

446. § 925, stk. 4.

447. Hurwitz, Strafferetsplejen, 3. udg., s. 302.

448. § 689, stk. 2, nr. 2.

elsen, således at man måtte starte forfra. Har sigtede klart tilkendegivet, at den af ham iværksatte anke kun er en revisionsanke, opstår der et problem, hvis han først efter ankefristens udløb – måske ved domsforhandlingens begyndelse i landsretten – trækker sin tilståelse tilbage. Problemet er da, om landsretten på dette sene tidspunkt vil acceptere, at den iværksatte revisionsanke ændres til en fuldstændig anke, hvilket sædvanligvis vil nødvendiggøre en udsættelse af ankebehandlingen.⁴⁴⁹

Er der i en nævningssag, som ikke vedrører politiske lovovertrædelser, spørgsmål om anvendelse af Straffelovens §§68, 69, 70 eller 73 (*foranstaltninger over for psykisk afvigende og forvaring*), bevirker sigtedes uforbeholdne, indenretlige tilståelse, at sagen i stedet kan behandles som en almindelig domsmandssag.⁴⁵⁰ Der skal være beskikket en forsvarer for sigtede. Sigtede skal samtykke i, at sagen behandles som domsmandssag i stedet for som nævningesag. Samtykket kan ikke tilbagekaldes, hvilket formentlig skyldes, at der ikke er den store forskel på de retssikkerhedsgarantier, som er forbundet med en nævningesagsbehandling og en domsmandssagsbehandling.

449. Se Krag Jespersen, J 1970.94, Anklagemyndighedens årsberetning 1991, s. 109, og U 1978.155 H.

450. § 925a. – Sagen behandles altså ikke efter reglerne for tilståelsessager i § 925.

H. Oprejsning og erstatning

Den, der fx har været uforskyldt varetægtsfængslet, kan få en *erklæring* fra anklagemyndigheden om, at sigtelsen har været grundløs og varetægtsfængslingen uforskyldt. Der findes imidlertid ikke længere regler om oprejsning ved erklæring. Det, der har praktisk betydning, er, om personer, der har været udsat for ulovlige eller uforskyldte straffeprocessuelle indgreb, kan få oprejsning i form af *erstatning*.

I 1888⁴⁵¹ blev der indført regler i dansk ret om erstatning for uforskyldt varetægtsfængsling og straf, og disse regler gjorde Danmark til et foregangsland på området. Reglerne blev i 1916 indarbejdet i Retsplejeloven. De nævnte regler spillede imidlertid ikke den store rolle i praksis, da der årligt kun blev udbetalt nogle få tusinde kroner i erstatning. Dette skyldtes blandt andet, at erstatning kunne nægtes pga. egen skyld, og navnlig, at erstatning tillige kunne nægtes, såfremt „de fremkomne oplysninger dog giver begrundet formodning for, at [tiltalte] er skyldig i den forbrydelse, for hvilken han var fængslet”. Tankegangen var den, at man udmærket véd, at mange, der bliver frifundet, i virkeligheden er skyldige, idet de kun er blevet frifundet pga. bevisets stilling. I sådanne tilfælde kan det nærme sig det pinagtige, hvis anklagemyndigheden tilmed skal udbetale erstatning. På den anden side indebar systemet, at man i virkeligheden opererede med to slags frifindelser: Der var de „rigtige” frifindelser, som kunne begrunde erstatning, og så var der de andre frifindelser, hvor den frifundne ikke kunne få erstatning, fordi man godt vidste, at han i virkeligheden var skyldig. For at undgå risikoen for at få dette stempel på sig undlod mange, der var frifundet, simpelthen at kræve erstatning.

451. Lov nr. 52 af 5.4.1888.

Reglerne om erstatning i anledning af strafferetlig forfølgning blev først væsentligt ændret i 1978.⁴⁵² Hovedindholdet af reglerne er, at staten i vid udstrækning betaler *erstatning på et objektivt grundlag*. For tiden udbetales der ca. 8 mio. kr. årligt i erstatning. Det er i det væsentlige erstatninger i anledning af anholdelser og varetægtsfængslinger. Staten kan efter omstændighederne have regresret, fx mod en falsk anmelder, i anledning af erstatningsudbetalinger.⁴⁵³

Også EMK giver ret til erstatning i tilfælde af uberettiget anholdelse eller varetægtsfængsling, men området er et andet, idet sigtet med EMK er at skaffe den pågældende erstatning for en frihedsberøvelse, der har været i strid med EMK.⁴⁵⁴ De fleste af de sager, der når frem til Menneskerettighedsdomstolen, rummer både påstand om at få statens konventionsbrud fastslået og om at få tilkendt erstatning for økonomisk tab og/eller godtgørelse for ikke-økonomisk tab. Hvis Domstolen finder, at EMK er krænket, og at national lovgivning kun giver mulighed for delvis skadesløsholdelse, kan Domstolen tilkende den krævede erstatning.⁴⁵⁵ I ganske mange sager er det dog således, at selve dét at få fastslået konventionsbruddet, udgør tilstrækkelig kompensation, bortset fra tilkendelse af sagsomkostninger.

Det er sjældent, der foretages egentlige *ulovlige* straffeprocessuelle indgreb. Ulovligheden kan i givet fald begrunde en forhøjet erstatning.⁴⁵⁶

Det praktiske er, at der er foretaget et straffeprocessuelt indgreb, som senere viser sig at være *uforskyldt*, idet tiltale opgives eller tiltalte frifindes; dette er noget ganske andet end et egentligt ulovligt indgreb.

Staten *skal* – som nævnt på objektivt grundlag – betale erstatning for sådanne lovlige, men uforskyldte *anholdelser* og *varetægtsfængslinger*. Der ydes erstatning for økonomisk skade⁴⁵⁷ samt for lidelse, tort, ulempe

452. Rpl.s kap. 93a (§§ 1018a-h) som affattet ved Lov nr. 243 af 8.6.1978 på grundlag af Betænkning nr. 801:1977 om erstatning i anledning af strafferetlig forfølgning. Se generelt Anklagemyndighedens årsberetning 1979.16-32 og 1981.105 ff.

453. U 1988.950 V (falsk anmeldelse af voldtægt).

454. Jfr. artikel 5, stk. 5: „Enhver, der har været genstand for anholdelse eller forvaring i modstrid med bestemmelserne i denne artikel, har ret til erstatning”.

455. Artikel 50.

456. U 1989.266 V (klart retsstridig anholdelse), U 1989.104 Ø, hvor en varetægtsfange ved en fejl først blev løsladt ca. fire dage efter landsrettens løsladelseskendelse. I U 1931.638 Ø fandtes der også at foreligge en ulovlig varetægtsfængsling, selv om ulovligheden, henset til U 1931.462 H, var diskutabel.

457. U 1976.440 Ø (misligholdelse af afbetalingskontrakt) og U 1980.652 Ø (mistet bistandshjælp).

og forstyrrelse eller ødelæggelse af stilling og forhold. Der er altså tale om både erstatning for økonomisk skade og godtgørelse for ikke-økonomisk skade, navnlig tort. Godtgørelsen for den ikke-økonomiske skade (tort) ydes som udgangspunkt efter bestemte takster,⁴⁵⁸ som med passende mellemrum føres åjour under hensyntagen til lønudviklingen i samfundet.⁴⁵⁹ Taksterne lægger vægt på frihedsberøvelsens længde. Der ydes forhøjet erstatning for isolationsfængsling. Der ydes også erstatning for helt kortvarige anholdelser.⁴⁶⁰ Ved langvarige varetægtsfængslinger i store straffesager kan der blive tale om meget store erstatningsbeløb.⁴⁶¹

Er en anholdelse foretaget på en meget opsigtsvækkende og for sigtede belastende måde, forhøjes erstatningen væsentligt.⁴⁶²

Erstatningen kan forhøjes under hensyn til en sigtelses meget alvorlige karakter og en straffesags betydelige omfang.⁴⁶³

At den uberettigede varetægtsfængsling er blevet afkortet i en idømt straf, er ikke til hinder for erstatning.⁴⁶⁴

Selv om de ovennævnte betingelser for at yde erstatning ikke er opfyldt, kan erstatning dog ydes, såfremt den under sagen anvendte frihedsberøvelse ikke står i rimeligt forhold til strafforfølgningens udfald,⁴⁶⁵ eller det af andre særlige grunde findes rimeligt.⁴⁶⁶

Erstatningen kan nedsættes eller nægtes, såfremt den sigtede selv har givet anledning til foranstaltningerne (*egen skyld*).⁴⁶⁷ Praksis synes dog tilbageholdende med at lade egen skyld påvirke erstatningen⁴⁶⁸ – og med rette, for ellers bliver den ældre retsstilling med „kun halv frifindelse”, som nævntes i afsnittets indledning, på ny listet ind ad bagdøren. Egen

458. Rigsadvokatens meddelelse nr. 3/1993. – Taksterne bruges normalt analogt i relation til ulovlige politifremstillinger i fogedretten, jfr. Rpl.s § 505, smh. m. § 494.

459. U 1987.338 H.

460. U 1973.394 Ø og ØLD af 30.9.1991 (refereret i Fuldmægtigen 1992.15 f.).

461. U 1987.59 Ø, U 1990.516 H (advokat), U 1992.6 V („Jydebrødrene”) og U 1992.942 V.

462. U 1973.199 V, U 1991.205 V og U 1992.782 V.

463. U 1987.59 Ø (Bagmandspolitisag).

464. U 1992.810 Ø, B. Unmack Larsen, Advokaten 1981.219 og forudsætningsvis U 1993.123 H.

465. Også dette taler for, at det ved fristforlængelse stedse nøje overvejes af domstolene, hvilken straf der konkret kan forventes idømt, ifald sigtede findes skyldig.

466. § 1018a, stk. 2, U 1990.516 H og U 1993.123 H.

467. § 1018a, stk. 3.

468. U 1971.827 V (udlændinge), U 1979.878 H, U 1980.283 H, U 1981.603 Ø, U 1982.491 Ø, U 1983.879 H og U 1990.163 H.

skyld, som kan begrunde nedsættelse eller bortfald, kan fx bero på vekslende og urigtige forklaringer, evt. en urigtig tilståelse.⁴⁶⁹ Nægtelse af at afgive forklaring kan efter omstændighederne også være egen skyld.⁴⁷⁰ Det samme gælder fjernelse af spor og anden modvirken af efterforskningen. Tilsvarende gælder, hvis sigtede holder sig skjult eller undviger fra arresthuset, medens han er varetægtsfængslet.⁴⁷¹

Det er meget afgørende, at der ikke længere er hjemmel til at nægte erstatning under henvisning til, at der er formodning om, at den erstatningssøgende er skyldig. En del af disse formodningssager er dog formentlig blevet ført over i egen skyld-problematikken, men som nævnt må der udvises største tilbageholdenhed hermed; det er bedre, at der udbetales erstatningsbeløb selv i tilfælde, hvor systemets folk måtte føle udbetalingen lidt „urimelig“, end at den tidligere praksis indirekte genindføres.

Reglerne om erstatning i anledning af anholdelse og fængsling *kan* også anvendes i relation til *andre straffeprocessuelle indgreb*,⁴⁷² men den, der har været udsat for disse indgreb, har ikke, som den, der har været anholdt eller varetægtsfængslet, et egentligt krav på erstatning. I Færdselsloven⁴⁷³ er det direkte angivet, at de nævnte erstatningsregler også finder anvendelse på frakendelse eller inddragelse af *førerretten* i anledning af strafforfølgning.

Ransagning er fx et straffeprocessuelt indgreb.⁴⁷⁴

Indkaldelse til et retsmøde er ikke et straffeprocessuelt indgreb. Tilsvarende gælder *presseomtale* af sagen, men der kan i særlige tilfælde kræves erstatning hos pressen.⁴⁷⁵

Politiets *offentliggørelse af navn og billede* på den sigtede, som eftersøges, kan være et straffeprocessuelt indgreb, der kan begrunde erstatning.⁴⁷⁶

469. U 1981.771 Ø og U 1982.827 H.

470. I U 1978.994 Ø blev der dog givet fuld erstatning.

471. Se U 1992.942 V, hvor undvigelse fra arresthuset dog ikke fik større betydning for erstatningen.

472. § 1018b.

473. § 133 og U 1985.69 V.

474. U 1992.782 V.

475. U 1979.1028 H og U 1980.731 H samt Anklagemyndighedens årsberetning 1979.23 ff.

476. U 1980.762 (Københavns byret), hvor politiet foranledigede et indslag i TV-avisen om sagen. Se også U 1984.422 Ø, hvor der ikke blev givet erstatning i anledning af politiets forevisning af et fotografi fra en tidligere sag, som burde have været destrueret.

Det er meget væsentligt, at politiets *sigtelse* i sig selv kun under meget belastende og ekstraordinære omstændigheder kan begrunde et erstatningskrav, da politiets arbejde ellers ville blive overordentlig vanskeligt.⁴⁷⁷

Tilsvarende må gælde i relation til *tiltalerejsning*.⁴⁷⁸

Pligtmæssig tilstedeværelse under domsforhandlingen kan også kun under helt ekstraordinære omstændigheder begrunde et erstatningskrav.⁴⁷⁹

Har der over for en *person, der ikke har været sigtet*, været iværksat indgreb som led i en strafferetlig forfølgning, kan erstatning ydes, hvis det findes rimeligt.⁴⁸⁰

Det er klart, at der skal betales erstatning til den, der har *udstået frihedsstraf eller været undergivet anden strafferetlig retsfølge*, såfremt anke eller genoptagelse medfører bortfald af retsfølgen. I tilfælde af formildelse ydes der erstatning, såfremt den retsfølge, der er fuldbyrdet, er mere indgribende end den, der idømmes efter anke eller genoptagelse.⁴⁸¹ Egen skyld kan nedsætte erstatningen.

Erstatningskravet skal normalt fremsættes inden to måneder efter meddelelsen til sigtede om strafforfølgningens ophør eller efter afsigelse af en endelig dom.⁴⁸² Anklagemyndigheden tager herefter stilling til erstatningskravet og fremkommer, hvis erstatningskravet anerkendes, med et erstatningstilbud.⁴⁸³ Er den erstatningssøgende ikke tilfreds med anklagemyndighedens afgørelse, kan han inden to måneder efter afgørelsen begære denne indbragt for den byret, som har pådømt straffesagen. Har straffesagen ikke været pådømt, eller er den pådømt af landsret i første instans (nævningesag), indbringer anklagemyndigheden erstatningskravet for retten i den retskreds, hvori den pågældende foranstaltning er besluttet, eller ved den erstatningssøgendes hjemting.⁴⁸⁴

477. U 1980.731 H, U 1980.919 V, U 1984.422 Ø, U 1988.705 H og U 1992.892 V.

478. Se U 1990.840 V, hvor der blev givet erstatning *efter almindelige erstatningsregler*.

479. U 1992.6 V og Erik B. Neergaard, U 1978 B.114 f.

480. § 1018c og U 1982.1170 V, hvor politiet offentliggjorde et på mordstedet fundet fotografi af ukendt kvinde for at finde frem til hende. Se også U 1987.383 V om ransagning.

481. § 1018d.

482. § 1018e.

483. Rigsadvokatens meddelelse nr. 1/1992.

484. § 1018f, stk. 1.

Den erstatningssøgende kan på begæring få *beskikket en advokat* efter de regler, der gælder for beskikkelse af forsvarer.⁴⁸⁵

Erstatningssagen behandles efter de straffeprocessuelle regler.⁴⁸⁶ Sagen behandles under medvirken af domsmænd, medmindre erstatningskravet er fremsat som følge af en sag vedrørende en lovovertrædelse, der efter loven ikke kan medføre højere straf end bøde eller hæfte, eller af en sag, der er afgjort i retten uden medvirken af nævninge eller domsmænd (tilståelsessag).⁴⁸⁷

Der er naturligvis intet til hinder for, at den erstatningssøgende anlægger en almindelige erstatningssag efter de civilprocessuelle regler på grundlag af dansk rets almindelige culpaerstatningsregel.⁴⁸⁸ Der er endda hjemmel til på begæring af lade en sådan erstatningssag behandle efter de straffeprocessuelle regler om erstatning i anledning af strafferetlig forfølgning.⁴⁸⁹

Som altovervejende hovedregel vil en erstatningssøgende dog foretrække at kræve erstatning på grundlag af de straffeprocessuelle regler om erstatning i anledning af strafferetlig forfølgning. Der er jo efter disse regler som udgangspunkt tale om erstatning på objektivt grundlag. Staten udreder erstatningen. Sagen kan ofte klares udenretligt efter forhandling med anklagemyndigheden. Kan der ikke opnås enighed med anklagemyndigheden, kan den erstatningssøgende forlange, at anklagemyndigheden indbringer sagen for retten, uden at der skal betales retsafgift. Den erstatningssøgende kan tillige få beskikket en advokat.

Et krav på sagsomkostninger fra tidligere sager bør næppe modregnes i et erstatningskrav.⁴⁹⁰

Der er et vist samspil mellem de her omtalte regler om erstatning i anledning af strafferetlig forfølgning og reglerne om undersøgelse af klager over politiet ved lokalnævne.⁴⁹¹ Da klagernes erfaringer med lokalnævne i vid udstrækning må siges at have været nedslående, er der opstået en vis tendens til i stedet for at klage til lokalnævne at rejse en erstatningssag eller direkte indgive klage til retten.⁴⁹²

485. § 1018f, stk. 2.

486. § 1018f, stk. 3 smh. m. § 683, 2. pkt.

487. § 1018f, stk. 4.

488. Fx U 1990.840 V om erstatning i anledning af tiltalerejsning.

489. § 1018h og U 1983.637 Ø (skade ved politivejspærring).

490. Naurup, J 1984.82 f.

491. §§ 1019-1019n.

492. § 746 og U 1993.196 V.

Litteratur

Jens Anker Andersen

- Brugeligt pant (1981)
- Kreditorfølgningssystemet (1982)
- Auktioner (2. udg. 1984)
- Lærebog i auktionsret (2. udg. 1984)
- Tvangsfuldbyrdelse (2. udg. 1988)
- Skifteret, dødsboer (1989)
- Retsafgiftsloven med kommentarer (2. udg., 1992)

Jesper Bang

- Håndbog i tvangsauktion (1990)

Vincent Berger

- Case Law of the European Court of Human Rights (1989)

Robert Bech

- Adcitation og litis denuntiation (disputats 1961)

John Bernhard og Tyge Lehmann

- Den europæiske menneskerettighedskonvention med kommentarer (1985)

Betænkning

- nr. 1066/1986 om bekæmpelse af økonomisk kriminalitet
- nr. 1107/1987 om arrest og forbud
- nr. 1159/1989 om ransagning under efterforskning

- nr. 1173/1989 om annoncering m.v. af tvangsauktioner over fast ejendom
- nr. 1179/1989 om tvangsfuldbyrdelse af andre krav end pengekrav
- nr. 1187/1990 om fortolkningen af love og domstolsafgørelser
- nr. 1194/1990 om anklagemyndighedens struktur
- nr. 1196/1990 om Retslægerådet
- nr. 1201/1990 om modernisering og forenkling af tvangsfuldbyrdelsen
- nr. 1202/1990 om forkyndelse
- nr. 1211/1990 om samfundstjeneste
- nr. 1219/1991 om isolationsfængsling i andre europæiske lande
- nr. 1220/1991 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret
- nr. 1222/1991 om tredjeinstansbevillinger og andre procesbevillinger
- nr. 1223/1991 om beslaglæggelse og edition under efterforskning
- nr. 1239/1992 om lønindeholdelse for private krav

Allan Borch-Hansen og Jacob Smith

- Skat ved konkurs og akkord (1992)

Bent Christensen

- Forvaltningsret – Domstolsprøvelse af forvaltningsakter (1989)

C. Ove Christensen

- Arbejdsretsloven med kommentarer (2. udg. 1983)

Svend Danielsen

- Skilsmisssagen (disputats 1989)

J. H. Deuntzer

- Den danske Skifteret (1885)
- Den ekstraordinære Civilproces (2. udg. 1894)
- Den danske Civilproces (1901)

Eivind Einersen

- Elektronisk aftale- og bevisret (1992)

W.E. von Eyben

- Bevis (1986)
- Dommertilkendegivelser (1987)
- Proceduren (red., 2. udg. 1980)

W.E. von Eyben og Berl Kutchinsky

- Parts- og vidneafhøring (1981, med kassettebånd)

J.L. Frost

- Fogedforretninger, 2. udg. (1949)

Hans Gammeltoft-Hansen

- Varetægtsfængsling (1976)
- Straffeprocessuelle tvangsindgreb (1982)
- Strafferetspleje I – grundbegreber, bevis, domstolene, påtalen (1991)
- Strafferetspleje II – sigtede, forsvaret, efterforskningen, tvangsindgreb (1989)
- og Mogens Koktvedgaard: Strafferetspleje III – domsforhandlingen, retsmidler, fuldbyrdelse m.v. (særtryk 1989)

Bernhard Gomard

- Adhæsiionsproces (1969)
- Skifteret (2. udg. 1969)
- Skifteloven med kommentarer (2. oplag 1975, tillæg 1971)
- Studier i den danske straffeprocess (1976)
- Voldgift i Danmark (1979)
- Fogedret (3. udg. 1981)
- Civilprocessen (3. udg. 1990 under medvirken af Allan Walbom)

Bernhard Gomard, Jens Møller og Claes Nilas

- Retsplejeloven med kommentarer (4. udg. 1989)
- Retsplejelov, straffelov med stikordsregister (2. udg. 1992)

Knud Have og Jytte Scharling (red.)

- Dommerforeningens domsoversigter (løbsblad)

Henry Heiberg, Lars Lindenchrone Petersen og Niels Ørgaard

- Tvangsakkord (2. udg. 1990)

Lilian Hindborg

- Gældssanering i praksis (1989)

Bernt Hjejle

- Voldgift (3. udg. 1987)

Tove Horsager, Peter Schiøtz og Ole Madsen

- Konkursbehandling i praksis (2. udg. 1992)

Stephan Hurwitz

- Om begrebet Retlig Interesse i Procesretten (1948)
- Den danske strafferetspleje (3. udg. 1959)

Erik Hørlyck

- Syn og skøn (2. udg. 1992)

Orla Friis Jensen

- Taksationsproces (1975)

Halfdan Krag Jespersen

- Proceskumulation (1970)

Søren Stenderup Jensen

- The European Convention on Human Rights in Scandinavian Law, a case law study (1992; revideret udgave af en dansk Ph.D.-afhandling)

Per Lindegaard og Jørgen Trolle

- Procedure i straffesager (2. udg. 1975)

Joseph Lookofsky

- Transnational Litigation and Commercial Arbitration (1992)

Henrik Lyhne og Erik Werlauff

- Skyldnerens gældssaneringsforslag (1986)

Mogens Munch

- Konkursloven med kommentarer (6. udg. 1988)
- Renteloven med kommentarer (1983)

E. Munch-Petersen

- Skifteretten (1956)
- Tvangsfuldbyrdelse, (4. udg. 1948)

H. Munch-Petersen

- Den danske Retspleje (2. udg. 1923-26)
- Skifteretten (1935)

I. Nellesmann

- Den ordinære civile Procesmaade (4. udg. 1892)
- Læren om auction, (4. udg. 1898)
- Læren om execution, (3. udg. 1896)

Per Holkmann Olsen og Niels Viltoft

- Skifteloven med kommentarer (1986)

Stephen O'Malley & Alexander Layton

- European Civil Practice (1989)

Jens Paulsen

- Insolvensret – konkurs, betalingsstandsning, akkord og gældssaning i teori og praksis (1991)

Allan Philip

- EF/IP.2 – Værneting. Tvangsfuldbyrdelse af fremmede retsafgørelser (1986)

V. Ravnholt-Rasmussen

- Auktionslederloven (2. udg. 1980)

Henrik Rothe

- Hammerslag; en håndbog om tvangsauktioner (1984)
- I fogedretten (1986)

Erik Ryefeldt

- Retshjælpforsikring (2. udg. 1992, dobbelt-bog sammen med Frederik Schydt: Fri proces)

Frederik Schydt

- Fri proces (1992, dobbelt-bog sammen med Erik Ryefeldt: Rets-hjælpsforsikring, 2. udg.)

Kristian Sindballe

- Bidrag til Læren om judicielle Afgørelsers Retskraft (1918)

Preben Skouvig

- Udlæg (2. udg. 1982)

Eva Smith

- Vidnebeviset (1986)
- Civilproces – grundlæggende regler og principper (2. udg. 1991)
- Straffeprocess – grundlæggende regler og principper (2. udg. 1991)

Eva Smith, Jens Møller og Claes Nilas

- Procesretlig domssamling (1991)
- Procesretlige dokumenter (1993)

H. Stakemann Spang-Hanssen

- Advokatsalærer (1985)

Finn Taksøe-Jensen

- Materiel procesledelse i borgerlige sager (1976)

E. Tybjerg

- Om Bevisbyrden (1904)

Allan Walbom og J. O. Engholm Jacobsen

- Dødsboskifte, 2. udg. (1990)

Erik Werlauff og Henrik Lyhne

- Praktisk dødsboekspedition (2. udg. 1992)

Preben Wilhjelm

- Tvangsindgreb i strafferetsplejen 1976-1985 (1988)

Henrik Zahle

- Om det juridiske bevis (1976)
- Udeblivelsesdomme (1983)

Niels Ørgaard

- Konkursret (4. udg. 1992)

Niels Ørgaard og Lars Lindencrone Petersen

- Betalingsstandsingsret (2. udg. 1990)
- Insolvensretlig domssamling (1992)

Stikordsregister

A

acte-clair-doktrinen

- i EF-retten 28, 30

ad hoc voldgiftsret

adcitation 165f

- betingelser m.v. 165f
- forkyndelse 72

adhæsionsproces

- nævningenes kompetence 428
- færdselsager 443, 446
- hundeanvarssager 443, 446
- partsstilling 444
- ca. 20.000 krav årligt 444
- fordele/ulempes ved adhæsion 444
- betingelser for adhæsion 445
- samtidig pådømmelse 445
- ensretningsprincippet 445
- tiltaltes modkrav 445
- forlig 445
- advokatbeskikkelse 447
- anke af straffedommen 447f
- fuldbyrdelse af adhæsionskravet 448
- beslaglæggelse til sikkerhed for omk. 475

administrativ bøde 507

administrativ frihedsberøvelse 244f

- domstolsprøvelse 244f

admittering 201

- modsætning til afvisning 201

advarsel

- i stedet for bøde 509f

adoption 244

- uden samtykke 244

advokater 51ff

- alternativ til dommerundersøgelser 21
- afslag på beskikkelse i sag 23
- udnævnelse 51
- firma, selskab, kontorfællesskab 51
- ansvarsforsikring 52
- fra andre EF-lande 52
- møderet for landsret m.v. 52
- som rettergangsfuldmægtige 53f, 158ff
- advokatfuldmægtige 54
- klage 54f
- Kammeradvokaten 55f
- vidnepligt 96
- salær, moms 117
- sikring af aktiver ved frivillig gældsordning 371
- medvirken ved tvangsakkord 375
- medvirken i gældssanering 382f
- offentlig retshjælp 124f
- a. for den forurettede i straffesag 447
- a.s procesmonopol 53f, 158ff
- forsvarerbeskikkelse 483ff
 - krav på beskikkelse efter EMK 34
 - f.s vidnepligt 96
 - nærmere om f. 483ff
 - hvornår beskikkes forsvarer? 485f, 515f
 - under tilståelsessag 515f
 - ret til at være „subjektiv” 486
 - f.s ret og pligt 487ff
 - aktindsigt 487
 - overværelse af afhøringer 487f

- konfrontation m.v. 488
- f.s egen efterforskning 488
- indbringelse for retten 488
- underretning om retsmøder 488f
- vejledning, procedure 489
- hvis sigtede tilstår over for f. 489
- fortolkningsret? 490
- se også: sagsomkostninger
- advokatfuldmægtig** 54
- advokatmyndighederne** 54f
- Advokatnævnet** 54f
- advokatsalær** 54f, 117
- advokatvagter** 124
- afhøringer**
 - i retten 82ff
 - grundregler 82ff
 - vidner 83ff
 - part i civil sag 89ff
 - tiltalte i straffesag 91f
 - vidnefritagelse 92ff
 - vidneudelukkelse 95ff
 - falsk forklaring 97f
 - subsidiær a. 98ff
 - se også: vidner
 - hos politiet 451ff
 - politirapporter 451ff
 - ingen pligt til at forklare 451
 - sigtet under 18 år 451
 - vejledning om vidnefritagelse 452f
 - ingen pligt til at møde frem 452
 - pligt til at oplyse navn m.v. 452
 - forklaring gengives i rapport 452
 - afhøring af børn 452
 - politirapporten som bevis i retten? 453ff
 - videooptagelse af børn 84, 100, 453
 - forsvarerens ret til at overvære 487
 - hvornår er man „sigtet“? 491f
 - med „en sigtets retsstilling“ 492
- afsoning**
 - fuldbyrdelse af straffedomme 441
- afstemning**
 - se: votering
- afvisning** 199ff
 - begreb og virkning 199ff
- agents provocateurs** 455
- akkord**
 - som led i frivillig gældsordning 368
 - se også: frivillig gældsordning og tvangsakkord
- akkusatorisk strafferetspleje** 420f
- aktindsigt**
 - forsvarerens ret til a. 487
- almindelig tvangsakkord** 373
- anbringender**
 - i stævningen 169f
 - begreb og typer 184ff
- anden auktion**
 - se: tvangsauktion
- andenhåndsudsagn**
 - se: vidner
- anerkendelsesdom** 232ff
 - se også: dom
- anholdelse**
 - generelt 460ff
 - hvem kan beslutte a.? 460
 - a.-grundene 460f
 - børn under 15 år 461
 - skånsomhed 461
 - for en dommer inden 24 timer 462
 - grundlovsforhøret 462f
 - opretholdt a. 462
- anke**
 - civile sager 250ff
 - nærmere om a. 250ff
 - småsager 250f
 - appel af omkostninger 250
 - anke af præmisserne 250
 - tredjeinstansbevilling 251
 - ankeafkald 251
 - frister 251
 - oprejsningsbevilling 251
 - ankestævningen 252
 - forkyndelse af civil ankestævning 72
 - forkyndelse af anke i straffesag 72
 - svarskrift 252
 - formalitetsindsigelser ad anken 253
 - mundtlig behandling af a. 253
 - nova 254
 - udeblivelse 254

- stadfæstelse/forandring/ophævelse 255
- straffesager
 - bør frifindelse kunne ankes? 422
 - reformatio in pejus 424
 - for sent iværksat a. 424
 - EMK's krav til ankemulighed 438
 - fuldstændig anke 439f
 - revisionsanke 440
 - udmålingsanke 440
 - formalitetsanke 440
 - adhæsionskrav under anke 447f
 - forsvareren skal vejlede 489
 - af dom i tilståelsessag 516f
- ankeaffald**
- se: anke
- ankefristen**
- se: anke
- ankemeddelelse**
- se: anke
- ankestævning**
- se: anke
- anklagemyndigheden** 56ff
- opbygning m.v. 56ff
- to-instans-princip 57
- fuldmægtige og assessorer 58
- objektivitet 58f, 422f, 486f
- inhabilitet 59
- politisager 59
- statsadvokatsager 59
- politiet 60ff
- anklageskrift**
- forkyndelse 71
- og bevisfortegnelse 431
- uden anklage ingen dom 431
- biomstændigheder 431
- nærmere om a.s indhold 431f
- subsumtionen 431f
- dømmes for det mindre i det mere 432
- anlæg af retssag**
- se: sagsanlæg
- anmeldt betalingsstandsning** 357
- anonym dissens**
- se: dissens

- anonyme vidner**
- forholdet til EMK 34
- forbudt i dansk ret 434
- se også: vidner
- ansatte**
- se: medarbejdere; ansættelsesretlige sager
- ansættelsesretlige sager**
- Sø- og handelsretten 153
- se også: medarbejdere
- anteciperet bevisførelse**
- syn og skøn uden retssag 113ff
- se også: syn og skøn
- appel**
- som begreb 248ff
- se også: anke; kære
- Arbejdsretten**
- sammensætning, opgaver 24
- arrest**
- betingelser m.v. 284ff
- udelukket under betalingsstandsning 363
- udelukket under konkurs 391
- omstødelse 402
- arv**
- udlæg i a.? 312
- arveaffald, omstødelse i konkurs 404
- auktion** 333ff
- generelt 333f
- privat 333, 334
- frivillig 334f
- tvangsauktion 335ff
- se også: tvangsauktion
- B**
- bagmandspolitiet**
- efterforskning/tiltale 58
- se også: anklagemyndigheden
- bankansatte**
- vidnepligt 96
- berammelsesafgift**
- se: retsafgift
- berigtigelse**
- af fejl i dom/kendelse 109, 247

beslaglæggelse

- over for en ikke-sigtet 457
- nærmere om b. 475f
- for omkostninger og erstatningskrav 475
- b. af hele sigtedes formue 475
- kendelse 476
- forløber for konfiskation 476

betalingsstandsning

- skiftesager 155
- nærmere om b. 357ff
- faktisk/stille b. 357
- anmeldelse af b. 357
- formålet med b. 358
- fristdagen 358
- hvilken skifteret? 359
- retsafgift for b. 359
- tilsyn under b. 359f, 363
- underretning af kreditorerne 360
- tre-ugers-mødet 360
- kreditorudvalg 360
- væsentlige dispositioner 361f
- offentlige retsmøder 362
- tilsynsgodkendt gæld får fortrinsret 362
- erstatningsansvar hos tilsynet 363
- kreditorforfølgningsskridt udelukkes 363
- separatister 363
- ansatte kan forlange garanti 364
- ydelser kan kræves tilbageleveret 364
- ophør, forlængelse 364
- hvis b. savner rimeligt formål 364
- konkursbegæring under b. 364f
- b. hindrer ikke lønindeholdelse 402

bevis

- fremskaffelse af b. 201ff
- direkte b. 435
- indicieb. 435
- teknisk b. 435
- ulovligt tilvejebragt b. 436
- tilfældighedsfund 436
- se også: bevisbyrde; bevisstyrke

bevisbyrden 225ff

- begreb 188

- opfyldelse af b. 202ff
- fordeling, regler 225ff
- tilkendegives i dommen 225
- hvordan ses b. i præmisserne? 225
- hvem bærer b. for hvad? 225ff
- nogle eksempler 226f
- hvad kan læses af lovteksten? 227
- „falsk b.” 227
- at løfte b. gennem edition 227f
- i straffesager 433ff

bevisfortegnelse

- straffesag 431

bevisstyrke

- i straffesag 422, 433ff
- in dubio pro reo 422
- se også: bevis; bevisbyrden

bevisumiddelbarhed

- særlig betydning i straffesager 434

biintervention

- betingelser m.v. 164f

bindende proceserklæring

- retsvirkninger m.v. 187

blodprøve

- uden retskendelse 459

boligretten

- sammensætning, opgaver 25
- byretssager 151
- fogedsager til udsættelse 278ff

borteblevnesager

- byretssager 151
- nærmere om b. 242ff

branchekyndige udtalelser

- som bevismiddel 209ff

brevstandsning 480

- se også: varetægtsfængsling

brevåbning 480f

- se også: varetægtsfængsling

brugeligt pant

- fogedretten 280ff
- udelukket under betalingsstandsning 363
- omstødelse under konkurs? 402

Bruxelleskonventionen

- se: EF-domskonventionen

byretsdommer

- se: dommerne

byretterne

- sammensætning, opgaver 18f
- sagområder (afgrænset fra landsret) 150ff

bøde

- efterstillet i konkurs 412
- b.forelæg 504ff
- b.vedtagelse i retten 508ff
- se også: tvangsbøder

bøde/hæftesager 503

bødeforelæg 504ff

bødevedtagelse i retten 508ff

børn uden for ægteskab

- se: faderskabsager

børnefjernelsessager 26, 69, 245

C

clausula cassatoria

- se: forfaldsklausul

D

dansk

- som retssprog 81

delafgørelse

- se: deldom

deldom

- dom i delspørgsmål 230ff
- se også: dom

deliktsværnetinget

- se: værneting

delspørgsmål

- se: deldom

Den europæiske

Menneskerettighedsdomstol

- se: Menneskerettighedsdomstolen

Den Internationale Domstol

- se: Internationale Domstol, Haag

Den Stående Voldgiftsdomstol

- se: Stående Voldgiftsdomstol, Haag

Den sociale Ankestyrelse

- se: børnefjernelsessager

Den særlige Klageret

- se: Klageretten

„det mindre i det mere”

- domfældelse i straffesag 432

dispositionsmaksimen

- begreb og betydning 192f
- sagstyper 244
- ikke i straffesager 425

dissens

- i dom/kendelse 106f
- se også: votering

dokumentationen

- se: dokumenter

dokumenter

- oplæsning i retten 80f, 221
- hos modparten 188f
- editionspligt i straffesag 457

dom

- hvor hurtigt? 104f
- opbygning af d. 108
- afsigelsen 108, 236f
- skrivefejl 109
- dom eller kendelse? 229f
- delspørgsmål 230ff
- anerkendelsesdom 232ff
- fuldbyrdsdom 232ff
- konstaterende d. 234ff
- konstitutiv d. 234ff
- summarisk dom 236f

dombogen

- domme og kendelser 103

dommerne

- udnævnelse m.v. 47f
- højesteretsdommere 47
- landsdommere 47f
- byretsdommere 48
- Justitsministeriets rolle 48
- bijob 48
- inhabilitet 48ff
- disciplinærfølgning (Klageretten) 23

dommerundersøgelser

- opgaver, eksempler 21f, 100
- afhøring „med en sigtets retsstilling” 492

domsafsigelsen

- hvornår? 104f

- hvordan? 108, 236f
- domsforhandling**
- forberedelse til d. 217
- begreb; forløbet af d. 219ff
- udeblivelse fra d. 220
- nyt processtof (nova) 220
- kronologi 220ff
- domskonventionen**
- se: EF-domskonventionen
- domsmandssager**
- se: domsmænd
- domsmænd**
- udpegning, opgaver 64ff, 426ff
- se også: nævninge
- duplik** 179f
- dødsboer**
- skiftesager 154
- dødsformodningsdom**
- byretssag 151
- nærmere om borteblevnesager 242ff
- dørlukning**
- betingelser 77f
- se også: offentlighed

E

editionspligt

- parternes i civil sag 188f
- e. i straffesag 457

EF-domskonventionen

- viger for voldgiftsaftale 45
- værnetingsregler 137ff
- retskraft af dom fra andet land 262
- kan fuldbyrdes i Danmark 297

EF-domstolen

- betydning for dansk retssag 27ff
- forelæggelsesret/pligt 27f
- dansk fogedsag 28
- afgør ikke den danske sag 28
- statistik 29
- forelæggelsesbeslutningen 29
- kompetence i h.t.konventioner 29

EF-kontraktskonventionen 29

eftersøgning

- generelt 449ff
- politiets generalfuldmagt 449

- anmeldelse 449
- e. sker normalt udenretligt 450
- anteciperet bevisførelse
 - generelt 450f
 - forsvareren skal underrettes 488
- afhøringer, politirapporter 451 ff
 - ingen pligt til at forklare 451
 - sigtet under 18 år 451
 - vejledning om vidnefritagelse 452f
 - ingen pligt til at møde frem 452
 - pligt til at oplyse navn m.v. 452
 - forklaring gengives i rapport 452
 - afhøring af børn 452
 - politirapporten som bevis i retten? 453f
 - videooptagelse af børn 453

efterstillede krav

- i tvangsakkord 374
- i gældssanering 385
- i konkurs 412

ejendomsdom

- sag til opnåelse af e. 245

ejendomsforbehold

- fogedforretning 273ff
- separatiststilling 414

ejerpantebrev

- udlæg på grundlag af e. 301
- håndpanthaver er ikke separatist 414

ejerseparatist

- se: separatist

eksekutionskraft

- begreb og indhold 259ff
- se også: retskraft

eksstinktion

- tvangsakkord 378
- gældssanering 384

ekstraordinær genoptagelse 248

- se også: genoptagelse

EMK

- se: Menneskerettighedskonventionen

ensretningsprincippet

- adhæsionskrav 445

erhvervsværneting

- se: værneting

erstatning

- efter frifindelse m.v. i straffesag 519ff
- se også: værneting; adhæsionskrav

erstatningskrav

- som adhæsionskrav i straffesag 443ff

eventualmaksimen

- begreb 183
- ikke i straffesager 425

F

faderskabssager

- lukkede døre 78
- byretssager 151
- nærmere om f. 241f

faktisk betalingsstandsning 367

fakultativ processuel skadevirkning

- se: processuel skadevirkning

faldsmålskendelse

- vidne udebliver 89
- f. kan frit omgøres 247
- se også: vidner

falsk forklaring

- vidner, parter 97f

fast ejendoms værneting

- se: værneting

faste voldgiftsretter 42

favor defensionis princippet 422ff

feriepenge

- privilegeret i konkurs 409

filialværnetinget

- se: værneting

fingeraftryk

- uden retskendelse 459, 477
- opbevaring, sletning? 477

fogedforbud 287ff

- betingelser m.v. 287ff

fogedsager 265ff

- lukkede døre 79
- kære i f. 256
- nærmere herom 265ff
- individual/universalforfølgning 267
- pante- og toldfogeder 268
- umiddelbare fogedforretninger 271ff
 - kreditkøb 273ff
 - fast ejendom 277f

- udsættelse af lejemaal 278ff
- brugeligt pant 280ff
- foreløbige retsmidler 283ff
 - arrest 284ff
 - forbud 287ff
- udlæg 293ff
 - tinglig sikring, forældelse, afdragsordning 293ff
 - grundlaget for u. 296ff
 - praktisk fremgangsmåde 304ff
 - genstanden for udlæg 308ff
- fuldbyrdelse af andet end pengekrav 319ff
- tvist under f. 325ff
- auktioner 333ff
- se også: umiddelbare fogedforretninger; udlæg; arrest; forbud; tvangsauktion

forberedelse (retssagen)

- mundtlig/skriftlig 177f
- skriftveksling 178ff
- afslutning af f. 180f, 183, 215ff
- særligt retsmøde 212ff

forberedende auktionsmøde

- se: tvangsauktion

forberedende retsmøde 212ff

Forbrugerklagenævnet

- betydning ad retssag 37f

forbrugerombudsmanden

- se: markedsføringssager

forbrugerværnetinget

- se: værneting

forbud

- se: fogedforbud

forelægelse af sagen

- under domsforhandlingen 221
- evt. skriftlig f. i svær straffesag 434

foreløbige retsmidler

- begreb m.v. 283ff
- arrest 284ff
- forbud 287ff

forfaldsklausul

- i tvangsakkord 378

forfatningsdomstole 26f

forhandlingsmaksimen

- begreb og betydning 189ff
- under domsforhandlingen 222f
- indispositive sager 244
- ikke i straffesager 425

forkyndelse

- stævningmænd 70
- stævninger, anklageskrifter m.v. 71ff, 171
- f.måder 73f
- for et selskab 74f

forkøbsret til aktier

- syn og skøn ad værdi 116

forlig

- udenretligt f. 127ff
- udenretlige forhandlinger 125ff
- rettens forligsforsøg 228
- frivillig gældsordning er et f. 370
- tvangsakkord virker som et retsforlig 378
- om adhæsionskrav 445f

formalitet

- indsigelse 181, 198f, 232, 253
- forskel fra realitet 197ff
- f.procedure 198f, 232
- ad sag i andet land 199
- f. afgøres ved beslutning/kendelse 229
- indsigelse under anke 253
- f.anke i straffesag 440

formalitetssanke

- i straffesag 440

formel retskraft

- se: retskraft

formel sandheds princip

- i civilprocessen 192
- se også: materiel sandhed

fornærmelser mod retten

- se: rettergangsbøde

fornærmelsesværneting

- se: værmeting

forringende dispositioner

- se: omstødelse

forrykkende dispositioner

- se: omstødelse

forstraffe

- dokumentation af f. i straffesag 435, 455
- kriminalregisteret 478

forsvarer

- krav på beskikkelse (EMK) 34
- vidnepligt 96
- nærmere om beskikkelse af f. 483ff
- hvornår beskikkes f.? 485f, 515f
- under tilståelsessag 515f
- f.s ret til „subjektivitet” 486
- f.s ret og pligt 487ff
 - aktindsigt 487
 - overværelse af afhøringer 487f
 - konfrontation m.v. 488
 - f.s egen efterforskning 488
 - indbringelse for retten 488
 - underretning om retsmøder 488f
 - vejledning, procedure 489
 - hvis sigtede tilstår over for f. 489
 - fortolkningsret? 490

fortrydelsesret

- straffesager 265

forurettede

- f.s stilling i straffesag 441ff
- privat påtale 441
- offentlig påtale 441
- betinget offentlig påtale 442
- ingen indflydelse på tiltalefrafald 500
- adhæsionsproces 442ff
 - nævningenes kompetence 428
 - færdselssager 443, 446
 - hundeanvarsager 443, 446
 - partsstilling 444
 - ca. 20.000 krav årligt 444
 - fordele/ulemper ved adhæsion 444
 - betingelser for adhæsion 445
 - samtidig pådømmelse 445
 - ensretningsprincippet 445
 - tiltaltes modkrav 445
 - forlig 445
 - advokatbeskikkelse 447
 - erstatning fra staten 447
 - anke af straffedommen 447f

- fuldbyrdelse af adhæsiionskravet 448
 - beslaglæggelse til sikkerhed for a. 475
 - forældelse**
 - afbrydes ved sagsanlæg/forkyndelse 173f
 - af udlæg 294
 - af adhæsiionskrav i straffesag 446f
 - foto**
 - uden retskendelse 459, 477
 - opbevaring 477
 - fri bevisbedømmelse**
 - se: bevisbyrde
 - frifindelse**
 - forskel fra afvisning m.v. 199ff
 - fri proces**
 - nærmere regler herom 120ff
 - fristdag**
 - ved betalingsstandsning 358
 - frit lejde**
 - tiltalefrafald som middel til f. 496
 - frivillig akkord**
 - se: frivillig gældsordning
 - frivillig auktion**
 - se: auktion
 - frivillig gældsordning**
 - nærmere herom 367ff
 - hvilke regler? 367
 - fire former for f. 368
 - alle skal samtykke 368f
 - små kreditorer 369
 - offentlige kreditorer 369
 - udenlandske kreditorer 369
 - svarer til et forlig 370
 - misligholdelse 370
 - særbegunstigelser 370
 - aktiver sikret for ordning 371
 - omkostninger ved f. 371
 - skat af akkordfordelen? 372
 - f. anvendelig for „små” debitorer 372
 - frivilligt forlig**
 - se: forlig
 - fuldbyrdelse**
 - af straffedomme 441
 - af civile domme
 - se: fogedforretninger; udlæg
 - fuldbyrdelsesdom** 232ff
 - se også: dom
 - fuldbyrdelsesfrister** 296
 - fuldstændig anke**
 - i straffesag 439f
 - funktionærsager**
 - Sø- og handelsretten 153
 - fængsling**
 - se: varetægtsfængsling
 - færdselssager**
 - erstatningskrav under f. 443, 446
 - bødevedtagelse, frakendelse 505
 - tilståelsessag 513
 - førerretten**
 - udenretlig frakendelse 505f
- G**
- gave**
 - udlæg i g.? 312
 - omstødelse i konkurs 404
 - g.løfte efterstillet i konkurs 412
 - genoptagelse**
 - i straffesag
 - Klageretten 23
 - nærmere for tiltalte at få g. 424
 - i civil sag
 - efter udeblivelse 248
 - se også: ekstraordinær g.
 - gensidigt bebyrdende kontrakt**
 - udlæg i retten i.h.t. en g.? 312
 - stilling i konkursbo 416
 - gerningssteds værning** 429
 - godsværning**
 - se: værning
 - grundlovsforhør** 460ff
 - gældsordning**
 - se: frivillig gældsordning
 - gældssanering**
 - skiftesager 154
 - nærmere om g. 381ff
 - i el. uden for konkurs 381
 - begæring om g. 382
 - første møde i skifteretten 382

- medhjælper beskikkes 382
- omkostninger 383
- ingen skifteafgift 383
- fremskaffelse af oplysninger 383
- kreditorernes anmeldelser 383
- g. forslaget 383
- § 215-mødet i skifteretten 384
- skifterettens afgørelse 384
- omstødelse 384
- eksstinktion 384
- virkning som retsforlig 384
- nedsættelse/bortfald af gælden 384
- 3-5-årig afdragsperiode 384
- genoptagelse 384
- også privilegerede og massekrav 385
- men ikke pantsikrede krav 385
- skæringsdagen 385
- betingelser for at få g. 385ff
- håbløs gæld 386ff
- afklaret situation kræves 388
- g. er ikke en bobehandling 388
- pensionsopsparing skal hæves 388f
- høj løn, kreditorly m.v. 389
- g. hos skattemyndighederne 389
- studiegæld 389
- g. hindrer ikke lønindeholdelse 402

H

Haager-civilproceskonventionen

- dansk afhøring 99

handelssager

- sagkyndige retsmedlemmer 68ff
- se også: Sø- og handelsretten

henvisning

- begreb og virkning 199ff

hjemting

- se: værneting

hundeanvarssager

- erstatningskrav under h. 443, 446

Hypotekbanken

- inddrivelsesopgaver 19
- i gældssaneringsag 389f

Højesteret

- sammensætning m.v. 17f
- kompetence i straffesager 65f, 437ff

- ikke beviserne 437f
- subsumptionen 438
- „skyldspørgsmålet“? 439
- rettergangsfejl 439
- udmålingen 439

højesteretsdommer

- se: dommerne

høstpant 405

høstpantebrev 300

håbløs gæld

- gældssanering 385ff

håndpanthaver

- auktionsbegæring fra h. 336f
- separatist i konkurs 414

I

immaterialretsværnetinget

- se: værneting

in dubio pro reo 422, 463, 507

indispositiv sager 244

- se også: dispositionsmaksimen; forhandlingsmaksimen

inhabilitet

- dommer 48ff, 429, 466
- anklager 59
- syns- og skønsmand 206
- se også: Menneskerettighedskonventionen

injuriesag

- privat påtale 441

inkvisitorisk strafferetspleje 420

insolvens

- betingelse for gældssanering 385ff
- betingelse for konkurs 398f

international kompetence

- se: værneting

Internationale Domstol, Haag

- kompetenceområder 36f

intervention

- se: biintervention; hovedintervention

isolationsfængsling

- se: varetægtsfængsling

isoleret bevisoptagelse 113

- se også: syn og skøn; vidner

J

journalister

- kan ikke kære dørlukning m.v. 79
- vidnefritagelse 94f

justissekretærer

- opgaver m.v. 50f

K

Kammeradvokaten

- opgaver m.v. 55f

kaution

- som surrogat for fængsling 472

kendelse

- dom eller k.? 229f
- ved alvorlige straffeproc. indgreb 458ff
- fængsling 468
- ransagning 474
- se også: dom

kildebeskyttelse

- se: journalister; vidner

Klageretten (Den særlige K.)

- kompetenceområder 23

kommissionsdomstole 21

- se også: dommerundersøgelser

koncentrationsmaksimen 183

konfiskation

- efterstillet i konkurs 412
- påstand om k. i anklageskriftet 433
- beslaglæggelse som forløber for k. 476
- udenretlig vedtagelse af k. 505

konkurs

- k.-begæring under betalingsstandsning 364f
- fuld anmeldelsesret efter tvangsak-kord 379
- kombineret med gældssanering 381
- nærmere om k. 391ff
- urådighedsprincippet 391
- forbud mod individualforfølgning 391
- lighedsprincippet 391f
- omstødelse 392
- bostyret 392
- midlertidig bestyrer 392

- kurator(er) 392
- kreditor-udvalg 392
- skiftesamlinger 392f
- skifterettens rolle 393
- forretningskyndig medhjælp 393
- registrering og vurdering 393
- k.s retsvirkninger 394
- fristdagen 394
- nærstående 394
- proklama 394, 413
- konkursmassen 394
- boets skattepligt 394f
- fallentens pligter under k. 395
- postspærring 395
- registrering hos oplysningsbureauerne 396
- betingelser for k. 396ff
- begæring om k. 397
- tvangsopløsning af selskab 397
- bank, sparekasse m.v. 398
- insolvent dødsbo 398
- insolvensbetingelsen 398ff
- rekvirent hæfter for omkostninger 400
- udsættelse af k.begæring 400
- k.begæring ikke offentlig 400
- skiftesamlinger offentlige 400
- kan betaling afværge k.? 400f
- erstatning for uberettiget k.begæring 401
- omstødelse 401ff
 - eller eksstinktion/ugyldighed? 401
 - forringelse/forrykkelse 402
 - arrest 402
 - udlæg 402
 - modregning i fogedretten 402
 - brugs pant 402
 - lønindeholdelse 402
 - boet skal have lidt et tab 403
 - nærstående 403
 - objektivt mistænkelige dispositioner 403
 - gaver 404
 - afkald på arv 404
 - stor løn 404

- dyr livsforsikring 404
- nyt pant for gammel gæld etc. 405
- modregning 405
- opsamlingsbestemmelse 405f
- kassekredit 406
- retsvirkningerne af o. 406f
- erstatning/berigelseskrav 407
- k. hindrer ikke lønindeholdelse 402
- konkursordenen 407ff
 - lighed 407f
 - massekrav af 1. klasse 408, 413
 - massekrav af 2. klasse 408f, 413
 - privilegerede krav 409ff, 413
 - leverandørprivilegium 411, 413
 - simple krav 411, 413
 - efterstillede krav 412
- tinglige krav's stilling i boet 413ff
 - arrest, udlæg 413
 - separatister 413
 - andre panthavere m.v. 414
 - fyldestgørelsesmåden 414f
 - tvangsauktion 414f
- modregning over for boet 415
- gensidigt bebyrdende kontrakter 416
- konstaterende dom** 234ff
 - se også: dom
- konstitutiv dom** 234ff
 - se også: dom
- kontradiktion**
 - k.princippet 181
- konventionalbod**
 - efterstillet i konkurs? 412
- kreditkøb**
 - fogedforretning 273ff
- kreditoreksstinktion**
 - se: ekstinktion
- kreditorordning**
 - se: frivillige gældsordninger
- kreditorudvalg**
 - under betalingsstandsning 360
 - under konkurs 392
- kriminalregisteret**
 - straffedom registreres i k. 478
 - se også: forstraffe

kumulation

- flere krav, flere parter i civil sag 160ff
- straffesager 429f

kumulativsværneting

- se: værneting

kurator

- i konkursbo 392

kære

- nærmere herom 255ff
- sagsomkostninger 256
- k. af visse afvisningsdomme 256
- tredjeinstansbevilling 256
- énstemmige landsretskendelser 256
- fogedkendelser 256, 258
- skifteretskendelser 257
- hvem kan kære? 257
- kæreskriftet 257
- kærefristen 257
- oprejsningsbevilling 257
- skriftlig/mundtlig behandling 258
- opsættende virkning 259
- retsafgift 259
- grundlovsforhør m.v. 463
- fængsling m.v. 470

Københavns politidirektør 61

kørekort

- udenretlig vedtagelse af frakendelse 505f

L

landsdommer

- se: dommerne

landsretterne

- sammensætning m.v. 18
- sagområder (afgrænset fra byret) 150ff

Landsskatteretten

- kompetence, arbejdsform 38ff
- se også: skattesager

leasing

- separatist i konkurs 414

legemsindgreb

- legemsbesigtigelse 477f
- legemsundersøgelse 478
- se også: personundersøgelser

lejemål

- fogedforretning 278ff
- udlæg i krav på leje? 312
- se også: boligretten

leverandørprivilegiet

- i konkurs 411

lighedsprincippet

- i konkurs 391f

likvidation

- som led i frivillig gældsordning 368
- se også: frivillig gældsordning

likvidationsakkord

- som led i frivillig gældsordning 368
- som tvangsakkord 373
- se også: frivillig gældsordning; tvangsakkord

litis-denuntiation

- se: procesunderretning

litispændens

- i Danmark 172, 261
- i hele EF 172f
- sammenhæng med retskraft 261

livsforsikring

- udlæg i l.? 313
- meget stor præmie omstødes i konkurs 404

lokalnævn

- klager over politiet 62f
- se også: politiet

Lugano-konventionen

- se: EF-domskonventionen

læger

- vidnepligt 96

løbedage 300f

løn

- udlæg i l. 314f
- meget stor l. kan omstødes i konkurs 404
- lønkrav privilegerede i konkurs 409f
- se også: lønindeholdelse; medarbejdere

lønindeholdelse

- som inddrivelsesmiddel 314f
- studiegæld 390
- uomstødelig i konkurs 402

- kan foretages også under gældssanering, betalingsstandsning og tvangsakkord 402

lønkrav

- se: løn

Lønmodtagernes Garantifond

- dækning i konkurs, anmeldelse m.v. 410f

M

markedsføringsager

- forbrugerombudsmanden anklager 57
- sagkyndige retsmedlemmer 68
- Sø- og handelsretten 153

massekraft af første klasse

- i konkurs 408

massekraft af anden klasse

- gæld opstået under betalingsstandsning 362
- andre m. 408f

materiel retskraft

- se: retskraft

materielle sandheds princip 425

- se også: formel sandhed

medarbejdere

- kan kræve garanti under betalingsstandsning 364
- vil konkursbo indtræde i aftalen? 416
- se også: ansættelsesretlige sager; løn

meddeler

- som hjælp til politiet 455

medhjælper

- for anklagemyndigheden 58
- i gældssaneringsag 382
- forretningskyndig m. i konkurs 393

Menneskerettigheds-domstolen (Den europæiske M.)

- betydning for danske sager 31ff
- se også: Menneskerettighedskonventionen

Menneskerettigheds-konventionen

- (Den europæiske M.)
- Domstolen 31ff
- indgår i EF-retten 31
- men klage over EF umulig 32

- fælles krav til civile og krim. sager 32f
- anholdelse og fængsling 33f, 463, 520
- uskylds-formodningen 463, 507
- kaution i stedet for fængsling 472
- straffesager 34f
- øvrige EMK-regler af betydning 35
- dommers inhabilitet 49, 459, 466
- gratis tolk i straffesag 81
- straffedom skal kunne ankes 438
- må politirapport fremlægges? 454
- ransagning 473f
- opbevaring af fingeraftryk 477
- fængselsstraf forudsætter dom 506
- parkeringsafgifter 507
- erstatning efter frifindelse 520
- mentalundersøgelse** 478ff
- midlertidig bestyrer**
 - i konkursbo 392
- modkrav**
 - til kompensation 162
 - til selvstændig dom 162, 214
 - EF-domskonventionen 143
 - under adhæsionsproces 445
 - se også: modregning
- modregning**
 - omstødelse af m. i fogedretten 402
 - omstødelse af aftalt m.ret 405
 - ingen m. i boets omstødelleskrav 407
 - m. i konkurs i øvrigt 415f
 - se også: modkrav
- moratorium**
 - som led i frivillig gældsordning 368
 - tvangsakkord 373
 - se også: frivillig gældsordning; tvangsakkord
- mortifikationsager** 245f
- mundtlighed**
 - grundprincipper 79
 - frit foredrag 80
 - oplæsning af dokumenter 80
 - under anke 253
 - under kære 258
 - særligt om straffesager 430f

N

navneforbud

- betingelser 77
- se også: offentlighed

negativ retskraft

- se: retskraft

New York konventionen

- voldgiftssager 42

nordiske domskonvention

- se: nordiske lande

nordiske lande

- retskraft af dom fra n. 262
- kan fuldbyrdes i Danmark 297

nova

- under anke 254
- under kære 258

nærstående

- i konkurs 394, 403

nævninge

- opgaver, udpegning m.v. 64ff
- afstemninger 423
- dobbeltgarantien 423, 428
- hoved/tillægsspørgsmål 426
- retsformandens resumé 427
- retsformandens retsbelæring 427
- afgør primært skyldspørgsmålet 427f
- fortolkning ad jus, subsumption 427
- borgerlige krav 428
- se også: domsmænd

O

objektiv kumulation

- se: kumulation

objektivitetsprincippet

- anklagemyndigheden 58f, 422f, 486f
- forsvarerens ret til „subjektivitet” 486f

offentlig retshjælp

- se: retshjælp

offentlige kreditorer

- i frivillig gældsordning 369

offentlighed

- grundprincipper m.v. 75ff
- normalt ethvert retsmøde 75ff
- navneforbud 77

- referatforbud 77, 430
- dørlukning 77f, 430
- domsafsigelsen 78
- ægteskabssager m.v. 78f
- foged/skiftesager 79
- betalingsstandsning 362
- konkurs 400
- journalister kan ikke kære 430
- særligt ad straffesager 430
- offeret**
- se: forurettede
- officialmaksimen**
- under straffesag 425
- omgørelse**
- af dom/kendelse/beslutning 247f
- omkostninger**
- se: sagsomkostninger
- omstødelse**
- under tvangsakkord 378
- under gældssanering 384
- under konkurs 392
- nærmere herom 401ff
- eller eksstinktion/ugyldighed? 401
- forringelse/forrykkelse 402
- arrest 402
- udlæg 402
- modregning i fogedretten 402
- brugspant 402
- lønindeholdelse 402
- boet skal have lidt et tab 403
- nærstående 403
- objektivt mistænkelige dispositioner 403
- gaver 404
- afkald på arv 404
- stor løn 404
- dyr livsforsikring 404
- høstpant 405
- nyt pant for gammel gæld etc. 405
- modregning 405
- opsamlingsbestemmelse 405f
- kassekredit 406
- retsvirkningerne af o. 406f
- erstatning/berigelseskrav 407

- opdeling af sagen**
- i delsspørgsmål 230ff
- opfyldelsesværnetinget**
- se: værneting
- opgivelse**
- af tiltale 493f
- opholdsværnetinget**
- se: værneting
- ophævelse**
- sagen hæves 213f
- oprejsning**
- efter straffesag 519ff
- se også: erstatning
- oprejsningsbevilling**
- civil sag
 - til anke 251
 - til kære 257
- straffesag
 - breve for tiltalte at få o. 424
- opretholdt anholdelse 462**

P

- pante- og toldfogeder 19, 268**
- parkeringsafgift 507**
- partsevne**
- personer, selskaber 156
- partsforklaring**
- i civil sag 89
- sigtet/tiltalte 91, 491
- se også: afhøringer; vidner
- partsstilling**
- i straffesag 421
- Pengeinstitutankenævnet**
- betydning ad retssag 37f
- se også: Forbrugerklagenævnet
- pensionsopsparing**
- kan der gøres udlæg i p.? 313
- under gældssanering 388f
- periculum in mora**
- tvangsindgreb uden retskendelse 459
- ransagning 474
- personundersøgelser 478**
- se også: legemsindgreb
- politiaгентer 455**
- politidirektøren i København 61**

politiet

- opgaver og kompetence m.v. 60ff
- se også: anklagemyndigheden

politiets generalfuldmagt 60, 460

politifuldmægtig 58, 62

politikredsene 51

politimestrene 57, 61

politirapporter

- gengivelse af forklaringer 452
- er et „berettende dokument“ 452f
- fremlægges i retten? 453f
- i relation til EMK 454

positiv retskraft

- se: retskraft

prioritetsrækkefølge

- udlæg 295

privat auktion 333, 334

privat påtale

- injuriersag m.v. 441

proceduren

- ved domsforhandlingens afslutning 222
- evt. skriftlig p. i svær straffesag 434

procesklæring

- se: bindende procesklæring

procesevne

- personer, selskaber 156

procesledelse

- rettens p. 191

processkrifter 179f

processuel skadevirkning

- partsforklaring 90
- af ubesvaret provokation 187ff
- under domsforhandlingen 224f

procesunderretning

- betingelser m.v. 166f
- forkyndelse 72

proklama

- tvangsakkord 377
- gældssanering 383
- konkurs 394

proportionalitetsprincip

- ved straffeprocessens tvangsindgreb 458

protokollering

- se: retsbog

provokationer

- processuelle p. 187ff

præjudicielt spørgsmål

- se: EF-domstolen

prækclusion

- påstand/anbringende 183

præster

- vidnepligt 96

påberåbelsesbyrden

- ad anbringende 190

pågribelsesstedets værneting 429

påstande

- begrebet 181
- sagsøgerens 182
- sagsøgetes 182f
- forberedelsens slutning 183

påtale

- privat p. 441
 - offentlig p. 441f
 - betinget offentlig p. 442
 - se også: anklagemyndigheden
- påtalebegrænsning**
- se: tiltalebegrænsning

R

ransagning

- over for en ikke-sigtet 457, 474
- nærmere om r. 473ff
- kendelse 473f
- periculum in mora 473
- grundene til r. 473f
- r. uden dommerkendelse 474
- særlove om r. 474
- EMK 473f

realitet

- forskel fra formalitet 197ff

referatforbud

- betingelser 77
- se også: offentlighed

reformatio in pejus 424

registerværnetinget

- se: værneting

registrering og vurdering

- i konkurs 393

regresværnetinget

- se: værneting

rente

- påkrav før retssag 126
- procesrente 174f
- r.krav i konkurs 412

replik 179f**responsum 211****retlig interesse**

- i at se retsbogen 103
- i at anlægge retssag 157f

retsafgift

- syn og skøn uden retssag 115
- ved sagsanlæg 117f
- yderligere r. ved berømmelsen 216
- fri proces 120
- anke 249f
- kære 259

- betalingsstandsning 359

- tvangsakkord 374

- gældssanering 383

- konkursbegæring 397

retsanmodning

- fra udenlandsk domstol 99
- se også: Haagercivilproceskonventionen

retsbog

- indhold m.v. 102ff
- indsiget 103
- særligt om straffesager 430f
- må fremlægges under straffesag 454f

retsforlig

- se: forlig

retsformanden

- leder forhandlingerne 81f
- fører retsbogen 104
- dissens i domsmandssag (byret) 424
- resumé og retsbelæring (nævninge) 427

retshjælp

- offentlig r. 124f

retshjælpsforsikring

- sagsomkostninger 122ff

retshåndhævelsesarrest

- se: varetægtsfængsling

retskraft

- begreb og indhold 259ff
- sammenhæng med eksekutionskraft 259
- fagedkender 260
- skifteretsafgørelser 260
- sammenhæng med genoptagelse 261
- formel/materiel r. 261
- beslutninger 261
- kendelser 261
- domme 261
- dom fra andet nordisk land 262
- dom fra andet EF-land 262
- r.s subjektive begrænsning 262
- positiv/negativ r. 263
- afvisningsvirkningen 263
- se også: eksekutionskraft
- fortrydelsesret 265

retskrav

- begreb 267

retsmidler

- se: anke; kære; genoptagelse; berigtigelse; retskraft

rettergangsbøde

- fornærmelse mod retten 82
- unødigt trætte 82

rettergangsfuldmægtige

- advokater m.v. 159ff

rettighedsfortabelse

- påstand om r. i anlageskrift 433

revisionsanke

- i straffesag 440

revisorer

- vidnepligt 96

Rigsadvokaten 56**Rigspolitehøveden 61****rumaflytning 480f****S****sagkyndige erklæringer**

- som bevismiddel 209ff

sagkyndige retsmedlemmer

- opgaver m.v. 68ff

- se også: søsager, handelssager
- saglig kompetence**
- by- eller landsretssag? 150ff
- sagsanlæg**
- stævningen m.v. 167ff
- afbrydelse af frister m.v. 173f
- sagsforberedelse**
- se: forberedelse
- sagsomkostninger**
- i civile sager 116ff
 - nærmere regler herom 116ff
 - fri proces 120ff
 - retshjælpsforsikring 122f
 - kære over s. 256
- i straffesager 440f
 - beslaglæggelse til sikkerhed for s. 475
- samværsret** 239
- sanktionsvalg**
- i straffesag 419f
- normalt ikke i anlageskrift 433
- i tilståelsessag 514
- se også: strafudmåling
- selskabsværnetinget**
- se: værneting
- selvtægt**
- privat påtale 441
- separatister**
- under betalingsstandsning 363
- i konkurs 413f
- sigtet**
- s.s ret og pligt 490f
- ret til forsvarer 483ff
- ikke pligt til forklaring 491
- ret til at lyve 491
- hvornår er man „sigtet“? 491f
- afhøring „med en s.s retsstilling“ 492
- se også: forsvarer; tiltalte
- sikringsarrest**
- se: varetægtsfængsling
- simple krav**
- i konkurs 411
- skadesstedets værneting**
- se: værneting

- skadevirkning**
- se: processuel skadevirkning
- skattekrav**
- under gældssanering 389
- se også: told- og skattefogeder; lønindeholdelse
- skattesager**
- instansfølge m.v. 38ff
- se også: Landsskatteretten
- skibe**
- søforhør 100f
- afhøring med „sigtets retsstilling“ 492
- arrest 285f
- skifteafgift**
- se: retsafgift
- skiftesager**
- lukkede døre 79
- hvilke sagstyper? 153ff
- skifte mellem ægtefæller 240
- nærmere om s. 355
- betalingsstandsning 357ff
- frivillige gældsordninger 367ff
- tvangsakkord 373ff
- gældssanering 381ff
- konkurs 391ff
- se også: betalingsstandsning; frivillige gældsordninger; tvangsakkord; gældssanering; konkurs; retsafgift
- skrivefejl**
- i dom/kendelse 109, 247
- skyldspørgsmålet**
- hvad retten tager stilling til 419f
- afstemninger om s. 423f
- resumé i nævningsesag 427
- skæringsdag**
- i gældssanering 385
- småkreditorer**
- i frivillig gældsordning 369
- i tvangsakkord 375
- socialmedarbejdere**
- vidnepligt 96
- specialproces**
- begreb 239f
- ægteskabssager 239ff

- faderskabssager 240f
- umyndiggørelsessager 242
- adoptionssager 242
- dødsformodningssager 242ff
- administrativ frihedsberøvelse 244f
- børnefjernelsessager 245
- sager til ejendomsdom 245
- mortifikationsager 245f
- specialretter**
- andre lande 26f
- spørgsmålsret/pligt**
- rettens s.ret 191, 223f
- pligt til at spørge i straffesag 425
- statsadvokaterne 56**
- statsadvokatsager 59f
- statsadvokatfuldmægtige 58**
- statusoversigt**
- tvangsakkord 376
- gældssanering 383
- stedlig kompetence**
- se: værneting
- stille betalingsstandsning 357**
- straffeattest**
- se: forstraffe
- strafferegistre**
- se: forstraffe
- straffesager**
- grundbegreber 419ff
- sammenhæng med strafferetten 419f
- akkusatorisk strafferetspleje 420f
- styrkelse af forsvarrets stilling 422ff
- materiel sandhed 425
- domsmænd og nævninge 426ff
- hvor anlægges straffesagen? 428f
- unge tiltalte 430
- offentlighed, mundtlighed, anklage 430ff
- bevisstyrke, bevismidler 433ff
- Højesterets kompetence 437ff
- sagsomkostninger 440
- fuldbyrdelse af straffedomme 441
- den forurettedes stilling 441f
- borgerlige krav (adhæsion) 442ff
- efterforskning 449ff
 - anticerpet bevisførelse 450f
 - afhøringer og politirapporter 451ff
 - hvilke dokumenter får retten? 454f
 - meddelere, politiagenter 455f
- oplysnings- og tvangsmidler 457ff
- dommerkendelse, proportionalitet 458f
- anholdelse 460ff
- varetægtsfængsling 463ff
- ransagning 473f
- beslaglæggelse 475f
- legemsindgreb 476ff
- personundersøgelser 478
- mentalundersøgelse 478ff
- indgreb i meddelelseshemmeligheden 480ff
- sigtedes forsvar 483ff
 - valgt/beskikket, nødvendigt/frivilligt 483ff
 - hvornår beskikkes forsvarer? 485f
 - objektivitet/subjektivitet 486f
 - forsvarets ret og pligt 487ff
 - sigtedes personlige ret og pligt 490f
 - hvornår er man „sigtet“? 491f
- tiltaleopgivelse/fracald/begrænsning 493ff
 - opgivelse 493f
 - fracald 494ff
 - begrænsning 500f
- bøde/hæftesager 503ff
 - bødeforelæg 504ff
 - bøvedtagelse i retten 508ff
- advarsel 509f
- tilståelsessager 511ff
- oprejsning og erstatning 519ff
- straffrihedsgrund**
- bevisbyrden herfor 433
- strafophørsgrund**
- bevisbyrden herfor 433
- strafudmåling**
- hvad retten tager stilling til 419f
- afstemning om s. 423
- normalt ikke i anklageskrift 433
- Højesterets prøvelse 437ff
- i tilståelsessag 514

studiegæld

- under gældssanerung 389f

stævning

- forkyndelse 71
- kravene til s. 167ff

stævningmænd

- opgaver m.v. 70
- se også: forkyndelse

Stående Voldgiftsdomstol, Haag

- kompetence 37

subjektiv kumulation

- se: kumulation

subjektivitet

- forsvarerens ret til s. 486f

subsidiær afhøring

- vidner m.v. 98ff

subsumption

- anbringender (civil sag) 181ff
- i straffesag generelt 431f
- nævningesag (retsbelæringen) 427
- tilståelsessag 513f

summarisk dom 236f

- summarisk straffesag 511ff
- se også: dom

svarskrift

- i l. instans 178f
- i ankesag 252f

sygeplejersker

- vidnepligt 96

syn og skøn

- uden retssag 113ff
- begæringen herom 114
- retsafgift 115
- retsmøde herom 115
- sikkerhedsstillelse 115
- sagsomkostninger 115f
- under retssag 203ff
- tager ikke stilling til jus 203f
- hvis det haster 204
- begæringen 204
- kan medføre ændret påstand 204f
- forudsætter uenighed om fakta 205
- formalitetsprocedure om s. 205
- forslag til s.-mand 205f
- inhabilitet hos s.-mand 206

- to s.-mænd? 206

- udmeldelsesdekretet 206f

- s.-forretningen 207

- s.-erklæringen 207f

- honorar 208

- afhjemling 208

- s. binder ikke retten 208f

- nyt s. 209

- sagkyndig erklæring rejser tvivl om s. 209

- binder kun denne sags parter 209

- alternativ: sagkyndige erklæringer m.v. 210ff

særdomstol 21**særlige Klageret, Den**

- se: Klageretten

særligt bestyrket mistanke

- som betingelse for fængsling m.v. 458
- se også: varetægtsfængsling

særligt forberedende møde 212ff**sættedommer 48**

- se også: inhabilitet

Sø- og handelsretten

- sammensætning, opgaver 20f
- hvilke sager? 152f

søforklaring

- efter skibskollision m.v. 100ff
- afhøring „med sigtets retsstilling” 492

søgsmålsgrunde

- se: anbringender

søpant 300**søsager**

- sagkyndige retsmedlemmer 68ff
- se også: Sø- og handelsretten

T**tavshedspligt**

- se: vidner (vidneudelukkelse)

telefonaflytning

- betingelser 458ff, 480f
- EMK 35

teleoplysning

- betingelser 480f
- EMK 35

tillidsmænd

- ved tvangsakkord 375

tilståelsessager

- tilståelse er et bevismiddel 423
- dom i t. kan e.o. blive ophævet 423, 438
- værnetinget for t. 429
- nærmere om t. 511ff
 - summarisk behandling 511
 - også alvorlige sager 512
 - uforbeholden tilståelse 512, 514
 - påtalebegrænsning 513
 - faktum/jus 513
 - fejl medfører dommens ophævelse 514
 - intet anlageskrift 514f
 - sigtet under 18 år 515
 - fordele/ulempen for sigtede 515
 - forsvarerbeskikkelse 515f
 - anke af dommen 516
 - psykisk afvigende sigtet 517

tilsyn

- under betalingsstandsning 359f, 363
- under tvangsakkord 374

tiltaleopgivelse 493f

tiltalefrafald 494ff

- legalitet/opportunitet? 494f
- unge lovovertrædere 495
- bagatelforbrydelser 496
- t. som middel til „frit lejde“ 496
- ressourcemæssige årsager 496f
- hvornår er t. aktuelt? 497
- vilkår for t. 498
- t. kan ikke appelleres 499
- ikke gentagelsesvirkning som dom 499

- forurettedes stilling 500

tiltalebegrænsning 500f

- under tilståelsessag 513

tiltalte

- afhøring af t. 91f
- favor defensionis princippet 422ff
- har stedse det sidste ord 424
- hjemting 429
- hvis t. er under 18 år 430

- t.s ret og pligt 491ff

- se også: sigtet; forsvarer

tjenestemænd

- vidnepligt 96

tolk

- i straffesag (EMK) 34
- ved afhøringer 81
- se også: translatør

toinstansprincippet

- anklagemyndigheden 57
- ad dom/kendelse se: appel; anke; kære

translatør

- vidnepligt 96
- se også: tolk

tredjeinstansbevilling

- til anke 251
- til kære 256

tre-ugers-mødet

- under betalingsstandsning 360

tvangsakkord

- skiftesager 154
- nærmere om t. 373ff
- tre former for t. 373
- kun simple/efterstillede krav 374
- også dem, der ikke melder sig 374
- ikke panthavere, massekrav m.v. 374
- retsafgift 374
- akkordforslag, vedtagelse 375, 377
- normalt mindst 25% 375
- småkrav 375
- tillidsmænd, 375
- status, redegørelse, erklæring 376
- åbning af akkordforhandling 376
- møde i skifteretten 377
- omstødelse, eksstinktion 378
- tvist om en fordring 378
- virkning som retsforlig 378
- forfaldsklausul? 378
- binder også ikke-anmeldte 379
- afskærer ikke krav mod kautionist 379
- fuld dividende under konkurs 379
- ophævelse af en t. 379
- skattemæssig virkning 379

- t. hindrer ikke lønindeholdelse 402

tvangsauktion

- nærmere herom 335ff
- grundlag 335ff
 - udlæg 335f
 - konkurs/dødsbo 336
 - håndpant 336
- formål 337f
 - fyldestgørelsen 337f
 - sletning/rensning 337f
- løsøre 338ff
 - hensigtsmæssig salgsform? 338
 - VP-aktiver, værdipapirer 339
 - begæring 339
 - bekendtgørelse 339
 - fogedretten/auktionsledere 340
 - hvilken retskreds? 340
 - auktionarius 340
 - vilkårene 340
 - katalog 340
 - inkassator 341
 - anden auktion 341
 - ny auktion 341
 - indsigelser 341
- fast ejendom 341ff
 - begæringen 342f
 - vejledningsmøde 343
 - advokat, sagkyndig 343
 - afværgefrist 344
 - forberedende møde 344
 - indkaldelse 345
 - salgsopstilling 345f
 - besigtigelse 347
 - bekendtgørelse 347
 - vilkårene 347
 - ny auktion 347, 352
 - anden auktion 347
 - overtagelse af ejendommen 348
 - tilbehør 348
 - opfyldelse af budet 348f
 - pligter ud over budet 349
 - lejere i ejendommen 349
 - betaling til berettigede 350
 - tinglysning af salget 350
 - auktionsskøde 350f

- tvistigheder 352

- misligholdelsesauktion 352

- friværddi i ejendommen 352f

- skyldneren hæfter fortsat 353

- kære til landsret 353

- mangler ved ejendommen 354f

- fejl i salgsopstilling m.v. 354

- hvis ejendommen tilhører et konkursbo 414f

tvangsbøde

- gennemtvangelse af ikke-pengekrav 320ff

- efterstillet i konkurs 412

- kun ved dom 505, 509

tvangsfjernelse

- af børn, domstolsprøvelse 245

tvangsopløsning

- af selskab 397

U

udeblivelse

- i civil sag 194ff

- genoptagelse 248

- under anke 254f

- under straffesag 508

udenlandske domme

- se: EF-domskonventionen; udlæg

udenlandske kreditorer

- i frivillig gældsordning 369

udenretligt forlig

- se: forlig

udlæg

- generelt 293ff

- sikring, forældelse m.v. 293ff

- udlæg til ejendom 295

- udlæg til forauktionering 295

- udlægsgrundlag 296ff, 448

- generelt om „fundament” 296

- domme 296f

- fra andet nordisk land 297

- fra andet EF-land 297

- voldgiftskendelse 42, 298

- kendelse fra domstol 298

- kendelse fra ankenævn 298

- boopgørelser 298

- omkostningsafgørelser 299
 - opgørelsen ved en tilbagetagelsesforretning 299
 - retsforlig 299
 - frivillige forlig 299
 - gældsbreve 299f
 - pantebreve 300f
 - ejerpantebreve, skadesløsbreve 301
 - pantebrevsudlæg i andet end pantet 301
 - pantebrevsudlæg efter sletning på tvangsauktion 302
 - vekslere, checks 302
 - selvskyldnerkaution 302
 - udpantningskrav 303
 - forslag: udlæg efter påkrav 303f
 - udlægsrekvisition (eks.r) 304ff
 - udlæggets genstand 308ff
 - generelt: debtors formue 308f
 - kun i det nødvendige omfang 309
 - påvisningsret 309
 - tredjemands formue 309
 - ægtefællens formue 309f
 - „da”-reglen 310
 - tilhører til ejendom 310ff
 - goodwill, know-how 312
 - mælkekvoter 312
 - arv, gave 312
 - andelsboliger 312
 - lejeindtægter 312f
 - medkontrahents ret til at negligere udlægget 312
 - behæftede aktiver 313
 - livsforsikringer 313
 - pensionsopsparing 313
 - invaliditetserstatning 313f
 - underholdsbidrag 314
 - stærkt personlige rettigheder 314
 - uoverdragelige rettigheder 314
 - lønkrav 314
 - transbeneficiet 315
 - substitutionsprincippet 315
 - personlige hjælpemidler 316
 - invalidebil 316
 - insolvenserklæring 316f
 - skat udløst ved tvangssalg 317
 - debtors oplysningspligt 317f
 - bistand fra låsesmed 318
 - andet end pengekrav 319ff
 - udelukkes under betalingsstandsning 363
 - udelukkes under konkurs 391
 - omstødelse under konkurs 402
 - udmåling**
 - se: strafudmåling
 - udmålingsanke**
 - i straffesag 440
 - se også: strafudmåling
 - umiddelbare fagedforretninger**
 - begreb m.v. 271ff
 - kreditkøb 273ff
 - fast ejendom 277f
 - lejemål 278ff
 - brugeligt pant 280ff
 - umyndige**
 - som part i sag 156f
 - umyndiggørelse**
 - byretssag 151
 - undersøgelsesretter**
 - se: dommerundersøgelser
 - undtagelsesværneting**
 - se: værneting
 - unødig trætte**
 - se: rettergangsbyøde
 - urådighedsprincippet**
 - i konkurs 391
 - uskadeliggørelsesarrest**
 - se: varetægtsfængsling
- V**
- varetægtsfængsling**
 - alvorligt indgreb 463
 - EMK 33f, 463, 520
 - begrundet mistanke m.v. 464
 - fængslingsgrundene 464ff
 - sikringsarrest (flugt-risiko) 464f
 - uskadeliggørelsesarrest (gentagelsesrisiko) 465
 - kollusionsarrest (påvirkningsrisiko) 465

- retshåndhævelsesarrest 465f
- overtrådt vilkår 467
- tidsfaktoren 467
- kendelse om v. 468
- begrundelse for kendelsen 469
- frist 469
- isolation 470
- korrespondance 471
- fængslingssurrogater 472
- kaution 472
- videooptagelse**
- af børns forklaring i straffesager 84, 100, 452
- som dokumenter i civil sag 170
- vidner**
- anonyme 34, 434
- tiltaltes ret til at føre v. 34
- pligt til at forklare 83
- bevismiddelbarhed 84
- subsidiær afhøring 84, 98ff
- indkaldelsen 72, 84
- opfriske hukommelsen 85
- formaning i retten 85
- må ikke påhøre andres forklaring 86
- hoved/kontra-afhøring 86f
- udtale sig i sammenhæng 87
- suggestive/kaptiøse spørgsmål 87f
- hellere dokumentbevis? 88
- gengives i retsbog 88, 431f
- godtgørelse 88
- udeblivelse 89
- troværdighed 89
- fritagelse 92ff, 434
- udelukkelse 95ff, 434, 453
- falsk forklaring 97f
- sagkyndige v. 211
- se også: afhøringer
- vindikationskrav**
- som adhæsionskrav i straffesag 442f
- beslaglæggelse til sikkerhed for v. 476
- voldgift**
- Stående Voldgiftsdomstol, Haag 37
- voldgiftsaftaler m.v. 40ff
- fordele/ulempes 41
- voldgift udelukket 41
- klageskrift 42
- stående el. ad hoc voldgiftsret 42
- domstolens assistance 43
- vidner 43
- honorarer 43f
- kendelsen 44
- EF-domstolen som voldgiftsret 45
- domskonvention viger for voldgift 45
- voldsofre**
- se: forurettede; adhæsionskrav
- votering**
- nærmere regler 104ff
- flertal 105f
- dissens 106f
- favor defensionis (straffesag) 423
- dobbeltgarantien (nævningesag) 423
- værneting**
- hvor i Danmark? 131ff
- hjemtinget 131ff
 - personer 132
 - selskaber 132
 - stat, kommune 132f
- undtagelsesværneting 134ff
 - erhvervsv. 134
 - filialv. 134
 - opfyldelsesv. 135
 - skadesstedets v. 135
 - forbrugerv. 135
 - fast ejendoms v. 136
- hvis der er valgmulighed 136
- henvisning til rette v. 136f
- internationale sager 137ff
 - processuelle udlændinge 137
 - Bruxelleskonventionen 137ff
 - hjemtinget 138f
 - opfyldelsesv. 139f
 - skadesstedets v. 141
 - filialv. 141
 - kumulationsv. 141
 - regresv. 142
 - aftale om v. 142
 - modkrav 143
 - forsikringsager 143
 - forbrugersager 143f

- fast ejendom 144
- registerv. 144
- patenter m.v. 144
- godsv. 145f
- sikkerhed for sagsomkostninger 146
- uden for Brux.konventionen 146f
- værnetingsaftaler 148ff
 - alternativer 148f
 - i alm. forretningsbetingelser 148
 - i forbrugersager 148
 - stiltiende aftale 148f
 - under Brux.-konventionen 149
 - ikke i skifte- el. fogedsag 149

- v. ved auktioner 341
- v. ved betalingsstandsning 359
- v. konkurs 397
- v. i straffesager 428ff
- væsentlige dispositioner**
- under betalingsstandsning 361

Æ

- ægteskabssager**
- lukkede døre 78
- byretssager 151
- nærmere om æ. 239f