Offentliggjort d. 8. november 2016

Lovforslag nr. L 20 FT 2016/17 om sagkyndig bevisførelse – ændrede regler for syn og skøn samt udvidede muligheder for at fremlægge andre sagkyndige beviser ©

bodilogtommyvchristiansen

Af advokat (L) Bodil Christiansen og
advokat (H), cand. merc. (R) Tommy V. Christiansen

www.v.dk

Med lovforslag L 20, FT 2016/17, om Sagkyndig bevisførelse m.v. er det tanken at forbedre reglerne om syn og skøn, dels ved at styrke mulighederne for at udpege flere skønsmænd fra sagens begyndelse, og dels ved at åbne adgang til et fornyet syn og skøn over samme genstand ved samme eller andre skønsmænd – men i begge tilfælde kun under visse, nærmere angivne betingelser. Endvidere skal de foreslåede regler muliggøre bevisførelse ved domstolene i form af sagkyndige erklæringer.

Mulighederne for at anvende sagkyndige udtalelser om og sagkyndige vurderinger af givne faktiske forhold som bevismiddel har meget stor praktisk betydning i skattesager. Syn og skøn er her et centralt bevismiddel, der siden 1990 har kunnet anvendes ikke blot i skattesager, der verserede ved domstolene, men også ved behandlingen af skattesager i det administrative klagesystem.

Adgangen til at anvende syn og skøn er udtømmende reguleret ved retsplejelovens regler om syn og skøn og den hertil knyttede, omfattende retspraksis. Med reglerne er fastsat klare og relativt snævre rammer for iværksættelse og gennemførelse af skønsforretninger.

Reglerne om syn og skøn blev senest revideret ved lov nr. 737 af 25/6 2014 med ikrafttræden 1/7 2014 med det formål at sikre en væsentlig hurtigere gennemførelse af et syn og skøn og derved afkorte sagsbehandlingstiden i sager med syn og skøn. Om processen hermed er blevet mindre konfliktfyldt, forekommer tvivlsomt, se herved senest Højeste-

Offentliggjort d. 8. november 2016

rets kendelse af 18/10 2016 i sag 39/2016 vedrørende spørgsmålet om, hvilke krav der må stilles til den organisation mv., der skal komme med forslag til skønsmænd.

Med L 20, FT 2016/17, er det tanken, dels at udvide mulighederne for at anvende to eller flere skønsmænd til en skønssag samt at få udmeldt nyt syn og skøn ved samme eller en anden skønsmand, og dels at udvide mulighederne for at fremlægge, hvad der i lovforslaget betegnes som ”sagkyndige beviser” (erklæringer) i civile sager.

Lovforslaget er baseret på Betænkning 1558/2016 om reform af den civile retspleje IX (sagkyndig bevisførelse mv.), der indeholder en række anbefalinger til forbedring af de gældende regler.

Syn og skøn

Flere skønsmænd fra skønsforretningens begyndelse

Lovforslaget indeholder for det første et forslag om at kodificere muligheden for ved syns- og skønsforretningens begyndelse at udpege flere skønsmænd til at besvare *samme* spørgsmål, såfremt retten finder det *hensigtsmæssigt under hensyn til sagens og skønstemaets karakter*.

Kodifikationen skal efter motivudtalelserne ses i lyset af, at den eksisterende hjemmel i retsplejelovens § 198, stk. 1 - hvorefter retten ved modtagelse af spørgsmålene fra parterne tager skridt til at udpege en eller flere skønsmænd - hidtil kun er blevet brugt, hvis der har været tale om forskellige fagområder eller store sager, der har kunnet ”bære” fordyrelsen, og hvor skønsmændenes fagkundskab har kunnet supplere/komplettere hinanden.

Motivudtalelserne om bestemmelsens anvendelsesområde er dog ikke ganske klare. På den ene side er bestemmelsen i de almindelige bemærkninger, pkt. 2.1.3., 1. afsn., begrænset til, *”at retten i særlige tilfælde fra starten kan beslutte at udpege…”* På den anden side anføres i de særlige bemærkninger til bestemmelsen, at bestemmelsen foreslås ændret, således at det tilføjes, at *”retten efter omstændighederne kan beslutte at udpege flere skønsmænd til at vurdere det eller de samme spørgsmål fra parterne”*.

Offentliggjort d. 8. november 2016

Om bestemmelsen fremgår herudover videre af de særlige bemærkninger bl.a., at:

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

Om samme problemstilling anføres tillige i de almindelige bemærkninger, at:

> *"…der kan fortsat forekomme situationer, hvor der er flere anerkendte faglige tilgange til en problemstilling, og hvor parterne kan opleve det som ret afgørende for udfaldet af skønsforretningen, hvilken "skole" inden for fagområdet den udpegede skønsmand tilhører."*

Denne tankegang om valg af syns- og skønsmænd, der repræsenterer forskellige skoler, gennemsyrer på forskellig måde L 20.

Der kan givet peges på områder med flere "skoler".

Men praktikeren vil nok stille sig selv spørgsmålet, hvor ofte det forekommer, at der på et givet område er "flere skoler", og hvordan eksistensen af "flere skoler" i givet fald dokumenteres. Er der eksempelvis flere skoler på det i skatteretlig sammenhæng meget vigtige område for vurdering af fast ejendom?

Der synes således allerede her at kunne rejses spørgsmålet, hvordan en part eller parterne som grundlag for at fremsætte en anmodning om udpegelse af flere skønsmænd eller et nyt syn og skøn, jf. nærmere nedenfor, på forhånd kan tilvejebringe viden om, hvilken "fagligt anerkendt tilgang" eller "skole", der kan komme i spil henholdsvis, hvorvidt givne skønsmænd måtte have en "fagligt anerkendt tilgang" eller "skole".

På skatteområdet kan til sammenligning nævnes, at det har vist sig endog uhyre svært i sager om mindre landbrug at få tilvejebragt blot et minimum af oplysninger om en given syns-og skønsmands særlige faglige kompetencer på et givet område, se herved Bodil

Offentliggjort d. 8. november 2016

Christiansen og Tommy V. Christiansen i TfS 2013, 115 med omtale af TfS 2013, 62 ØLK og den samtidig hermed verserende sag, der var en udløber af TfS 2011, 923 VLK.

I sidstnævnte sag viste det sig - mod SKAT´s protest - end ikke muligt for en stutteriejer under en syns- og skønssag at få oplyst, om den udpegede skønsmand i forskningsmæssig sammenhæng eller i sit daglige virke havde erhvervet et adækvat erfaringsgrundlag vedrørende heste.

Også kravet om dokumentation for, at tilknytningsforholdet til givne skoler kan ”have betydning for skønnet”, må befrygtes at kunne give anledning til en del hovedbrud.

Skal de foreslåede regler have den tilsigtede virkning, må som minimum ske den ændring af praksis, at parterne får mulighed for at få indsigt i skønsmændenes faglige forudsætninger og observans – med den tilføjelse, at det virker ganske besynderligt, at dette i dag kan være et problem.

Nyt syn og skøn i samme sag

Udgangspunktet for lovforslagets bestemmelser om nyt syn og skøn i samme sag er, at den hidtidige, meget begrænsede, adgang til at få iværksat nyt syn og skøn fastholdes.

Med lovforslaget foreslås imidlertid en vis lempelse af adgangen til et nyt syn og skøn i samme sag.

Den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 209 foreslås omformuleret, således at den omstændighed, at et syn og skøn har fundet sted, ikke udelukker fornyet syn og skøn over samme genstand ved de samme skønsmænd. Det samme foreslås at gælde fornyet syn og skøn ved andre skønsmænd, når retten finder det hensigtsmæssigt under hensyn til fremførte indsigelser og andre muligheder for at få skønstemaet yderligere belyst eller til sagens og skønstemaets karakter.

Første led af den foreslåede § 209 er udtryk for en videreførelse af de hidtil gældende regler og tager sigte på de situationer, hvor en parts indsigelser mod den første skønserklæring kan redresseres ved at stille supplerende supplerende spørgsmål til skønsman-

den, herunder eksempelvis ved ønske om en ny vurdering baseret på andre økonomiske beregningsforudsætninger.

Andet led, dvs. adgangen til at nyt syn og skøn ved en anden skønsmand er efter de almindelige bemærkninger til lovforslaget begrænset til tilfælde, hvor der ville have været grundlag for at udpege to skønsmænd fra starten, og dermed til tilfælde, hvor man ikke forud for udmeldingen af syn og skøn har været opmærksom på risikoen for, at skønsmanden ikke dækker hele det relevante faglige spektrum i sin tilgang til sagen.

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

Anvendelsesområdet er i de særlige bemærkninger yderligere uddybet derhen, at det drejer sig om *"navnlig tilfælde, hvor retten finder det sandsynligt, at den første skønsmands konklusioner kan være udslag af en faglig tilgang til emnet, som ikke er "enerådende" eller uimodsagt inden for det pågældende fag, dvs. at der er "flere skoler". Det vil naturligvis ikke være nok, at en part er uenig i skønserklæringens konklusioner, og det vil således heller ikke i sig selv være nok, at parten kan henvise til en ensidigt indhentet sagkyndig erklæring, som anfægter den første skønsmands konklusioner. Indsigelserne må være yderligere underbygget, navnlig således at det sandsynliggøres over for retten, at der er "flere skoler" inden for faget, og at dette kan have betydning for skønnet."*

Sagkyndige erklæringer

Ensidigt indhentede erklæringer

Lovforslagets andet element, sagkyndige erklæringer, drejer sig om adgangen til at fremlægge sagkyndige erklæringer som bevis.

Offentliggjort d. 8. november 2016

Med lovforslaget foreslås for det første som retsplejelovens § 341 a, stk. 1, 1. pkt. at kodificere den i retspraksis udviklede adgang til - som bevis - at *fremlægge erklæringer om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter, som en part inden sagsanlægget har indhentet hos sagkyndige*, medmindre erklæringens indhold, omstændighederne ved dens tilblivelse eller andre forhold giver grundlag for at fravige udgangspunktet.

Videre foreslås som § 341 a, stk. 1, 2. pkt., at for så vidt en part har fremlagt en sådan erklæring, kan modparten under i øvrigt samme betingelser fremlægge en tilsvarende erklæring, selv om denne erklæring først har kunnet indhentes efter sagens anlæg.

Adgangen til at fremlægge en såkaldt ”moderklæring” har efter motivudtalelserne rod i almindelige principper om ret til kontradiktion; formålet er stille parterne lige med hensyn til deres muligheder for at etablere et udbygget og oplyst grundlag for en kommende skønsforretning og for efter behov at redegøre for deres syn på de omtvistede spørgsmål overfor skønsmanden.

Retten til at fremlægge en sådan moderklæring er efter motivudtalelserne i lovforslagets særlige bemærkninger ikke begrænset til tilfælde, hvor der skal foretages syn og skøn. Adgangen til at fremlægge en moderklæring gælder således ifølge motivudtalelserne generelt i tilfælde, hvor modparten er blevet bekendt med den ensidigt indhentede erklæring så sent, at der ikke har været mulighed for at indhente “moderklæringen” før sagsanlægget, eller hvor det i øvrigt helt indtil sagsanlægget har fremstået så uvist for modparten, om stævning ville blive indgivet, at det ville være urimeligt at lægge vægt på, at modparten rent tidsmæssigt kunne have nået at indhente “moderklæringen” før sagsanlægget.

Om der hermed i motivudtalelserne er angivet yderligere materielle begrænsninger i adgangen til at fremlægge en moderklæring forekommer uvist. Det vil dog være ganske vidtgående at pålægge en modpart – som betingelse for at fremlægge moderklæringen som bevis under en senere retssag - at tilvejebringe en moderklæring allerede på det tidspunkt, hvor parten har indhentet en erklæring og luftet tanken om en kommende retssag.

Offentliggjort d. 8. november 2016

Erklæringer som alternativ eller supplement til syn og skøn

Med lovforslaget foreslås endvidere i en ny retsplejelovs § 209a, stk. 1, at retten efter fælles anmodning fra sagens parter kan tillade, at parterne som supplement til eller i stedet for optagelse af syn og skøn fremlægger erklæringer, som parterne hver især indhenter fra sagkyndige, om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter. Ifølge motivudtalelserne i de særlige bemærkninger tænkes herved på sagkyndige erklæringer, der indholdsmæssigt svarer til syn og skøn, dvs. som indebærer en besigtigelse og/eller beskrivelse samt vurdering af et konkret faktisk forhold, som er genstand for bevisførelse under sagen. Dette sidste som modsætning til sagkyndige erklæringer af generel karakter, hvor praksis på området opretholdes uændret.

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

Som begrundelse for forslaget om samtidigt, men ensidigt indhentede erklæringer, har Retsplejerådet peget på flere hensyn:

Dels at en øget adgang for parterne til at bruge egne eksperter under retssager vil stemme med et mere overordnet synspunkt om, at retssystemet ikke skal ”diktere”, hvordan parterne nærmere tilrettelægger deres bevisførelse i civile sager, og at der derfor i hvert fald bør være et alternativ for parter, som i den enkelte sag ikke føler sig trygge ved, at den skønsmand, som retten måtte udpege, vil afgive en erklæring, som parten sagligt må bøje sig for.

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

Offentliggjort d. 8. november 2016

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

Ulemperne ved forslaget er åbenbare: Retsplejelovrådet peger selv på, at sådanne sagkyndige erklæringer normalt ikke har og ikke vil kunne have samme bevisvægt som et syn og skøn, og videre, at:

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

Afvejningen af disse hensyn mundede ud i den foreslåede bestemmelse i § 209a, stk. 1 om tilvejebringelse af ensidigt indhentede erklæringer med rettens tilladelse efter parternes fælles anmodning.

Antageligt for i et eller andet omfang at ”holde sammen” på de forskellige vurderinger, der kan blive resultatet af flere sideløbende, ensidigt indhentede erklæringer, forslås optaget en yderligere bestemmelse i § 209a, stk. 2, hvorefter sagkyndige, der har afgivet sådanne erklæringer, som udgangspunkt kan overvære afhøringen af hinanden og eventuelle skønsmænd, ligesom retten kan give de sagkyndige lov til at rådføre sig med hinanden, inden de svarer.

Sagkyndige erklæringer om retlige forhold

Sagkyndige erklæringer om retlige forhold, herunder ensidigt indhentede erklæringer, kan efter Højesterets kendelse af 11/10 2013 kan fremlægges af en part og således indgå i en sag på samme måde som partsindlæg og juridisk litteratur. Højesterets kendelse er

Offentliggjort d. 8. november 2016

nærmere omtalt af Bodil Christiansen og Tommy V. Christiansen i Rev. og Regn. 2013, nr. 12, s. 64 ff.

Denne adgang foreslås nu kodificeret i et stk. 2 til den foreslåede bestemmelse i § 341 a. Det er præciseret i den foreslåede § 341 a, stk. 2, at bestemmelsen alene drejer sig om ”Erklæringer om bedømmelsen af juridiske forhold efter dansk ret..”, da erklæringer om udenlandsk ret efter motivudtalelserne ”forudsættes at kunne fremlægges efter reglen i stk. 1, idet de normalt kan sidestilles med erklæringer om faktiske forhold”.

——— o ———