

PARTERNES AKTUELLE ADGANG TIL BEVISFØRELSE (I FORSIKRINGSSAGER)

OPLÆG HOS DET DANSKE SELSKAB FOR
FORSIKRINGSRET

TIRSDAG DEN 2. MAJ 2017

METTE MORTENSEN
DOMMERFULDMÆGTIG, PH.D.



AALBORG UNIVERSITET

PRÆSENTATION

MIG

Dommerfuldmægtig i den civile forberedelse ved Retten i Aalborg

Ph.d. i civilproces/bevisret

Underviser i Bevisret, Civilproces og Videregående Civilproces på AAU

Intern underviser ved Domstolsstyrelsen

MIN FORSKNING

Bevisret – indtil videre med særlig fokus på *parternes adgang til bevisførelse i den danske civile retspleje.*

Hvad bringer jeg af nyt?

DEN AKTUELLE RETSTILSTAND

BEVISTYPER

- Mundtlige beviser
- Synbare beviser

BEVISETS FUNKTION

Uafhængigt af sin form kan beviset føres med forskellige *funktioner*:

- Dispositive
- Berettende
- Vurderende

Parternes materielle adgang til bevisførelse er reguleret i retsplejelovens § 341.

DEN AKTUELLE RETSTILSTAND

Mundtlige beviser

Det mundtlige bevis er enten berettende eller vurderende.

Uanset karakteren, er det mundtlige bevis som udgangspunkt overflødigt, hvis det alene skal *bekræfte indholdet af et synbart bevis*, jf. blandt andet U1976.837H.

➤ Den berettende forklaring

Afskæres, hvis det er overflødigt som følge af, at sagen allerede er tilstrækkeligt oplyst, jf. blandt andet u1970.304H, U1976.837H, TfA2005.327V og FED2009.3Ø.

➤ Den vurderende forklaring (sagkyndige vidner)

Hvis enighed: Kan føres, jf. U1965.680H, U1995.354H, U1998.606H, U2014.2286Ø og U2014.2412H.

DEN AKTUELLE RETSTILSTAND

Mundtlige beviser – mere om sagkyndige vidner

Hvis ikke enighed:

Som udgangspunkt ingen adgang, hvis der er anmodet om syn og skøn, jf. blandt andet U1980.881H og U2008.1806Ø.

Modif:

1. Hvis den sagkyndiges erklæring er fremlagt i sagen, kan den sagkyndige afhøres til *uddybning* af erklæringen, jf. blandt andet U1993.660H, U1996.1199H, U1998.1234Ø, U2008.2193H og U2013.2197Ø.

2. Hvis den sagkyndige har været involveret i sagsforløbet inden retssagen, jf. U1988.441Ø.

Måske er det usikkert, om den sagkyndige kan afhøres om, hvorvidt han er enig i skønserklæringen.

DEN AKTUELLE RETSTILSTAND

Mundtlige beviser – mere om sagkyndige vidner

Særligt om vidneførsel af en (sagkyndig) erklæringsgiver:

Kan som udgangspunkt kun ske for at **supplere eller uddybe** erklæringen, jf. blandt andet U2008.2193H og U2015.1433V.

Om begrænsning af adgangen, se U2015.1433V:

”... ikke er grundlag for at afskære spørgsmål vedrørende baggrunden for den af klinikken foretagne vurdering om årsagssammenhæng i form af uddybning, således at der ikke herved bliver tale om en ny selvstændig vurdering af årsagsspørgsmålet. Der kan således under hensyn til Retslægerådets særlige stilling ikke stilles spørgsmål vedrørende det lægevidenskabelige skøn, som rådet har foretaget. Såfremt der ønskes yderligere belysning heraf, må der stilles supplerende spørgsmål til Retslægerådet.”

Det forhold alene, at en part er uenig i et vidnes beretning eller vurdering, medfører ikke, at der er behov for supplerende eller uddybende vidneførsel, jf. blandt andet U2007.83V.

DEN AKTUELLE RETSTILSTAND

Synbare beviser

Det synbare bevis er dispositivt, berettende eller vurderende.

➤ Det dispositive synbare bevis

Fotos af faktiske forhold: som udgangspunkt ingen begrænsning, jf. U2013.2296H og U2015.2967Ø.

Videoptagelse: som udgangspunkt ingen begrænsning, jf. FM2013.286V.

Lydoptagelse: som udgangspunkt ingen begrænsning, jf. blandt andet U1967.863V, U1997.1290Ø og U2003.2616Ø.

DEN AKTUELLE RETSTILSTAND

Synbare beviser

➤ Det berettende synbare bevis

Kan formentlig fremlægges, uanset om de er indhentet før eller efter sagsanlæg, jf. U1989.158V, U1999.1549H og FM2010.263.

Se dog U2004.2865Ø.

§ 297 har formentlig ingen betydning herfor.

(Det har U2008.2393H heller ikke!)

DEN AKTUELLE RETSTILSTAND

Synbare beviser

➤ Det vurderende synbare bevis (sagk. erklæring)

Hvis indhentet før sagens anlæg: som udgangspunkt ingen begrænsning, jf. blandt andet U2007.2040H, U2007.2744Ø, U2008.2193H, U2008.2393H, FM2009.54, FED2010.72, U2011.151H og U2011.3074H.

Det har ingen betydning, at der skal foretages syn og skøn om nøjagtigt samme forhold, som er omfattet af erklæringen, jf. U2011.3074H.

Begrænsning? Kun erklæringer om *"forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter"*?

DEN AKTUELLE RETSTILSTAND

Synbare beviser

➤ Det vurderende synbare bevis (sagk. erklæring)

Hvis ensidigt indhentet efter sagens anlæg: som udgangspunkt ingen adgang, jf. blandt andet U1976.368H, U1979.121H, FED2000.2804, FED2004.1407, U2005.576H, U2007.2329H, FED2013.30 og U2014.291V.

Om afgrænsningen af **ensidigt indhentet**, se blandt andet U2004.1402Ø, U2014.291V, U2014.1532H, U2015.2970Ø.

DEN AKTUELLE RETSTILSTAND

Synbare beviser

➤ Det vurderende synbare bevis (fortsat)

Modif:

1. Erklæringen er indhentet i henhold til erstatningsansvarslovens § 10, jf. U2004.1847H, U2005.576H U2007.2250H (ikke hjemmel i § 341 til at afskære en sådan udtalelse, jf. FM2016.84).
2. Hvis den sagkyndige har været involveret i sagsforløbet, jf. U1981.840H, U2006.2155V og U2013.2197Ø. Se den særlige afgørelse i FM2016.169.
3. Naturligt modbevis til modpartens erklæring, jf. FED2011.26Ø, FED2015.01SH og U2016.2679.
4. Konkrete omstændigheder, hvorefter der ikke kan rejses formelle indvendinger mod tilvejebringelsen af rapporten (standardundersøgelser)

DEN NYE RETSTILSTAND, § 341a OG § 209a

En lykkelig slutning?

En ny § 341a med følgende ordlyd:

“Erklæringer om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter, som en part inden sagsanlægget har indhentet hos sagkyndige, kan fremlægges som bevis, medmindre erklæringens indhold, omstændighederne ved dens tilblivelse eller andre forhold giver grundlag for at fravige udgangspunktet. Har en part fremlagt en sådan erklæring, kan modparten under i øvrigt samme betingelser fremlægge en tilsvarende erklæring, selv om denne erklæring først har kunnet indhentes efter sagens anlæg (modbevis – min tilføjelse). Stk. 2. Erklæringer om bedømmelsen af juridiske forhold efter dansk ret, som en part har indhentet fra retskyndige, kan inddrages til brug for den juridiske argumentation, men ikke under sagen i øvrigt.”

Relevante bemærkninger i betænkningen vedr. § 341 a

- Før sagens anlæg skal forstås før sag om isoleret bevisoptagelse (side 59).
- Afhøring af erklæringsafgiveren kan kun angå uddybning af erklæringen (!).

DEN NYE RETSTILSTAND, § 341a OG § 209a

En lykkelig slutning?

En ny § 209a, stk. 1 med følgende ordlyd:

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

Relevante bemærkninger i betænkningen:

- Fælles anmodning = enighed mellem de parter, som er berørt af bevistemaet (side 74).
- Anmodningen skal fremkomme senest på § 353-mødet.
- Parterne skal begrunde, at fremgangsmåden med egne eksperter er hensigtsmæssig og forsvarlig i den pågældende sag (side 64).
- Det må i rimeligt omfang sandsynliggøres over for retten, at der på det pågældende fagområde kan være ”flere skoler”.
- Parternes enighed skal tillægges meget betydelig vægt.

DEN NYE RETSTILSTAND, § 341a OG § 209a

En lykkelig slutning?

En ny § 209a, stk. 1 med følgende ordlyd:

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

Relevante bemærkninger i betænkningen (2):

- Vedrører ikke erklæringer fra organer som Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.
- Der bør håndhæves en streng præklusionsregel med hensyn til hvem der skal afgive erklæring og om hvad, og der bør fastsættes korte frister for afgivelse af erklæringerne.
- Parterne afholder omkostninger til egne sagkyndige, med mindre retten bestemmer andet, jf. § 318 (!).
- De sagkyndige erklæringer skal ikke frit kunne forelægges for skønsmanden, men parterne kan anfægte skønsmandens konklusioner med dem (!).

DEN NYE RETSTILSTAND, § 341a OG § 209a

En lykkelig slutning?

En ny § 209a, stk. 2 (**om expert conferencing**) med følgende ordlyd:

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

Relevante bemærkninger i betænkningen:

- Erklæringsgiverne skal have mulighed for at drøfte deres synspunkter med hinanden direkte for retten (side 66).
- Retten bør være opmærksom på muligheden for at være mere aktiv end ellers ved at stille spørgsmål under afhøringen af erklæringsgiverne.
- (Kun) i særlige tilfælde må afhøringen af erklæringsgiver begrænses, så den kun vedrører uddybning af sin egen erklæring.
- Fremgangsmåden for expert conferencing er ikke nærmere berørt...
- § 209 a, stk. kan ikke bruges til at indføre sagkyndige vidner (side 75).

DEN NYE RETSTILSTAND

Et bud på betydningen af lovændringen

Betydning under forberedelsen

- Indførelse af en ny afgørelse i processen, om hvorvidt det er hensigtsmæssigt i den konkrete sag at anvende ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer.
 - Vil vi tillade uden yderligere, hvis parterne er enige?
 - Ændrer hjemlen noget i praksis?
- Formentlig præklusion efter det forberedende møde.
- Vil vi få flere ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer om samme forhold?
 - Afstedkommer dette blot syn og skøn?
 - Forlænger det blot forberedelsen?
- Ifølge § 209 a, stk. 3, kan Domstolsstyrelsen fastsætte regler om, at erklæringerne skal afgives på særlige blanketter.

DEN NYE RETSTILSTAND

Et bud på betydningen af lovændringen

Betydning under hovedforhandlingen

- (Øget) brug af muligheden for expert conferencing?
 - Hvor ofte bruger I hjemlen til expert conferencing med flere skønsmænd i 206, stk. 3?
- Hvordan vil vi gennemføre expert conferencing?
 - Vil det de facto komme til at ske skriftligt?
 - Kan vi undgå battle of experts?
- Hvad med bevisbedømmelsen?
 - Vil vi stadig foretrække syn og skøn?

BEVISFØRELSE I FORSIKRINGSANKENÆVNET

Et bud på betydningen af lovændringen

Betydning under hovedforhandlingen

- (Øget) brug af muligheden for expert conferencing?
 - Hvor ofte bruger I hjemlen til expert conferencing med flere skønsmænd i 206, stk. 3?
- Hvordan vil vi gennemføre expert conferencing?
 - Vil det de facto komme til at ske skriftligt?
 - Kan vi undgå battle of experts?
- Hvad med bevisbedømmelsen?
 - Vil vi stadig foretrække syn og skøn?

PARTERNES ADGANG TIL BEVISFØRELSE (I FORSIKRINGSAGER)

METTE MORTENSEN

