



# HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 15. januar 2020

---

Sag BS-40072/2019-HJR

Alm. Brand Forsikring A/S  
(advokat Niels Hjortnæs)

mod

A  
(advokat Charlotte Skriver Pors)

I tidligere instans er truffet afgørelse af Vestre Landsrets 14. afdeling den 9. maj 2019 (BS-47642/2018-VLR)

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Jan Schans Christensen, Lars Apostoli og Jens Kruse Mikkelsen.

## Påstande

Kærende, Alm. Brand Forsikring A/S, har nedlagt påstand om, at bilag 35 ikke tillades fremlagt (påstand 1), at psykolog B på nuværende tidspunkt ikke tillades at afgive vidneforklaring for landsretten (påstand 2), og at psykolog B ved eventuel senere vidneforklaring alene tillades at udtale sig om As behandlingsforløb hos ham, men ikke om årsagen til hendes gener og omfanget af hendes nuværende gener (påstand 3).

Indkærede, A, har påstået stadfæstelse af landsrettens kendelse af 9. maj 2019 og frifindelse for så vidt angår Alm. Brand Forsikrings påstand 3.

### Sagsfremstilling

A var den 15. oktober 2010 udsat for et færdselsuheld, idet hun på knallert blev påkørt af en bil, der var forsikret hos Alm. Brand Forsikring. Ved færdselsuheldet pådrog A sig omfattende skader i venstre ben, venstre arm samt kraniet, der havde medført et varigt mén på 35 %. Alm. Brand Forsikring har anerkendt erstatningsansvaret og har udbetalt méngodtgørelse.

Den 6. januar 2017 afgav Arbejdsmarkedets Erhvervssikring efter parternes anmodning udtalelse i sagen, hvorved erhvervsevnetabet som følge af ulykken blev vurderet til at være mindre end 15 %. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

”Det fremgår af sagens oplysninger, at A efter skaden har gener i form af smerter i venstre lårben og knæ samt skævhed og nedsat belastningsevne. Hun har ligeledes gener fra venstre underarm i form af smerter samt nedsat kraft og belastningsevne. Endeligt har A kognitive gener som følge af kranietraumer.

...

Det er vores vurdering, at prognosen for As fremtidige erhvervsmæssige muligheder, såfremt ulykken den 15. oktober 2010 ikke var indtruffet, må anses for meget begrænsede. Dette begrundes med, at hun forud for ulykken havde betydelige psykiske og kognitive problemer, som havde udelukket hende fra at opnå en tilknytning til arbejdsmarkedet på ordinære vilkår.

Det er dog vores vurdering, at A ville kunne bestride en vis form for beskæftigelse på særlige vilkår og med lette og overskuelige opgaver, eksempelvis på et beskyttet værksted, samt oppebære en beskeden lønindkomst herved.

Vi vurderer således, at A uanset aktuelle ulykke med overvejende sandsynlighed ville have haft en meget begrænset erhvervsevne.

...

Det er vores vurdering, at A med skadens følger fortsat burde kunne bestride et arbejde på særlige vilkår, fortsat på et beskyttet værksted i samme omfang som før ulykken, med de nødvendige skånehensyn for ben- og håndledsbelastede arbejde, og derved opnå en indtægt på samme niveau, som hvis ulykken ikke var sket.

På baggrund af As begrænsede tilknytning til arbejdsmarkedet forud for ulykken samt vores prognostiske vurdering af hendes erhvervs-mæssige muligheder såfremt skaden ikke var sket, skønner vi, at følgerne efter ulykken ikke kan begrunde et varigt indtægstab på 15 procent eller derover, svarende til et varigt erhvervsevnetab på 15 procent eller derover.”

Det indgik bl.a. i grundlaget for Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings vurdering, at A i juni 2010 ved psykolog var vurderet til udviklingsmæssigt at være svarende til en person på 12-13 år og til at have en IQ på 66, og at hun i december 2010 ved distriktspsykiatrien havde fået diagnosen udifferentieret skizofreni.

Den 5. januar 2018 anlagde A sag mod Alm. Brand Forsikring ved Retten i Holstebro med påstand om betaling af erhvervsevnetabserstatning.

Ved dom af 6. november 2018 blev Alm. Brand Forsikring frifundet, idet byretten fandt, at der ikke efter bevisførelsen var fremkommet oplysninger, som gav det fornødne sikre grundlag for en anden vurdering end Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Dommen blev den 4. december 2018 anket af A. Med ankestævningen fremlagdes bilag 35, som er en erklæring dateret 19. november 2018 udarbejdet af psykolog B. I ankestævningen anførtes videre, at B agtes ført som vidne.

Alm. Brand Forsikring protesterede mod fremlæggelsen af psykologerklæringen og mod, at B blev indkaldt som vidne. Alm. Brand Forsikring henviste bl.a. til, at erklæringen havde karakter af at være en ensidigt indhentet sagkyndig erklæring tilvejebragt efter sagens anlæg, og at spørgsmål om As mentale helbredstilstand og funktionsniveau henhører under Retslægerådets kompetence.

Ved kendelse af 9. maj 2019 afviste landsretten at tage Alm. Brand Forsikrings protester til følge. Landsretten anførte bl.a.:

”Landsretten finder ikke, at den omstændighed, at Thisted Kommune har anmodet en psykolog, der har eller har haft A i behandling, om at afgive en erklæring, medfører, at erklæringen kan betegnes som ensidigt indhentet af A.

Landsretten bemærker i øvrigt, at psykolog B, der har udstedt erklæringen, har haft A i behandling, hvorfor en erklæring fra ham også af den grund kan fremlægges. Landsretten tager derfor ikke protesten mod fremlæggelsen af bilag 35 til følge. Allerede som konsekvens heraf tager landsretten heller ikke protesten mod, at psykolog B afgiver forklaring som vidne, til følge.”

Landsrettens kendelse er med Procesbevillingsnævnets tilladelse af 26. august 2019 indbragt for Højesteret. Landsretten har ved fremsendelsen af sagen til Højesteret henholdt sig til den afsagte kendelse.

Ved retsbog af 14. august 2019 har landsretten efter begæring fra Alm. Brand Forsikring besluttet at forelægge sagen for Retslægerådet med henblik på besvarelse af spørgsmål om As mentale og kognitive funktionsniveau før og efter skaden. Sagen er nu udsat, foreløbigt til den 16. januar 2020, hvor Retslægerådets besvarelse forventes at foreligge.

*Omstændighederne vedrørende tilblivelsen af erklæringen i bilag 35*

A har siden september 2015 været tilknyttet Tværfagligt Smertecenter ved Aarhus Universitetshospital efter henvisning fra egen læge på grund af smerter efter påkørslen og på grund af psykologisk belastning. Her har hun bl.a. været i behandling hos psykolog B.

Erklæringen i bilag 35 er udarbejdet på en kommunal blanket (en såkaldt ”PSYK 135”, ”Vurdering fra psykolog”) og er stilet til Thisted Kommune. Om baggrunden for kommunens anmodning om psykologvurderingen fremgår bl.a. af en mail af 25. oktober 2018 fra B til A:

”Hej A.

Jeg skrev mail til ..., og vi fandt ud af hvordan hun skulle sende anmodningen om en vurdering til os. Og den er kommet i dag.

Hun spørger:

”I forbindelse med As graviditet og afdækning af behovet for særlig støtte fra Familierådgivningen, vil jeg gerne anmode om en udtalelse og vurdering vedr. A...

A oplyser, at hun har haft samtaler med B, psykolog på Smerteklinikken og har givet samtykke til at der indhentes oplysninger herfra.

Der er brug for en beskrivelse af hendes fysiske og psykiske tilstand. Der er brug for en beskrivelse af evt. diagnoser, samt hvilket forløb/tilbud hun har i Smerteklinikken.”

Nu kigger jeg på det, skriver noget, snakker med ... om det, og så kontakter jeg dig, når vi synes det er ved at hænge godt nok sammen.

Skriv tilbage, hvis du har spørgsmål. Evt. kan vi ringe sammen.”

Af en udskrift af As journal fra Tværfagligt Smertecenter fremgår bl.a. af Bs tilførsler:

”16.10.2018

#### SKYPEKONSULTATION

A efterspørger den vurdering sagsbehandler i Familieafd. vil have fra undertegnede. Hun skulle have sendt forkert formular fra starten, og dette blev så aftalt at blive rettet, men jeg kan ikke se noget om det i journalen. Hun siger, at sagsbehandler venter på, at jeg svarer. Jeg vil undersøge det på arbejde i morgen.

...

25.10.2018

#### TELEFONKONSULTATION

Jeg har givet A besked om, at anmodningen om psykologvurdering er kommet fra Familieafd. i Thisted Kommune. Vi drøfter, hvad jeg kan skrive om og aftaler, at når jeg er færdig og har vendt dette med socialrådgiver, ..., vil det bedste være, at A kommer ind, og vi læser det igennem sammen og snakker om dokumentet.

...

19.11.2018

A kommer først og fremmest for at vi kan gennemgå psyk 135, der skal sendes til familierådgiver i hjemmekommune. Vi gennemgår den og jeg forklarer hvorfor at jeg har valgt at sætte den sammen på denne måde og hun får den med hjem til at læse sammen med hendes kæreste. Eventuelle kommentarer, kan sendes med.

...

27.11.2018

TELEFONKONSULTATION

Jeg får tilbagemelding fra A om min psykologvurdering, og hun har det OK med teksten.

PSYK 135 sendes d.d. til sagsbehandler..."

Selve erklæringen (bilag 35) indeholder en gennemgang af behandlingsforløbet på smerteklinikken og en vurdering af, om A har behov for støtte fra Familierådgivningen. Det fremgår bl.a.:

"Jeg er bekendt med, at A for flere år siden er blevet intelligenstestet i en psykologisk undersøgelse, og at hendes IQ blev vurderet til at ligge særdeles lavt, på 66. Måske udtrykte det et realistisk øjebliksbillede af, hvor lidt A troede på sig selv den gang, og at hun er ordblind, men jeg vurderer det som et helt skævt og urealistisk mål for hendes egentlige intelligens. Og det holder slet ikke i dag. I dag ligger hun efter min vurdering meget tæt på et alderssvarende kognitivt og følelsesmæssigt funktionsniveau."

### **Anbringender**

Alm. Brand Forsikring har til støtte for påstand 1 anført navnlig, at bilag 35 har karakter af at være en ensidigt indhentet sagkyndig erklæring, som er udarbejdet og tilvejebragt efter sagens anlæg. Det følger af retspraksis, at sådanne erklæringer som udgangspunkt ikke kan fremlægges, jf. U.2005.576 H og U.2007.2329 H. De eneste undtagelser hertil er retsplejelovens § 341 a, stk. 1, 2. pkt., og de tilfælde, som er beskrevet i U.2014.1532 H. Efter U.2014.1532 H er det bl.a. en betingelse for fremlæggelse af en sagkyndig erklæring indhentet efter sagens anlæg, at ingen af sagens parter har været involveret i beslutningen om, hvem der udarbejder erklæringen. Denne betingelse kan helt generelt ikke være opfyldt, når den sagkyndige som her kender den ene af sagens parter fra et behandlingsforløb. Det må i den situation antages, at den ene af sagens parter via sit kendskab til den sagkyndige har haft indflydelse på udpegelsen. Det må endvidere antages, at der består en risiko for, at den sagkyndige ikke kan opretholde den nødvendige objektivitet i forhold til erklæringens udformning. Det er principielt set vanskeligt at se forskellen på en sagkyndig erklæring, som den ene af sagens parter selv har betalt for efter sagsanlæg, og en sagkyndig erklæring, som en myndighed har anmodet om, men hvor den sagkyndige i forvejen kender parten fra et tidligere behandlingsforløb. I den konkrete situation har A endvidere haft mulighed for direkte indflydelse på indholdet og udformningen af den fremlagte psykologerklæring, og allerede af den grund må erklæringen have karakter af at være ensidigt indhentet.

Til støtte for påstand 2 og 3 har Alm. Brand Forsikring anført navnlig, at vurderingen af, om en vidneforklaring fra en sagkyndig person, som har afgivet erklæring om en af sagens parter, har relevans, jf. retsplejelovens § 341, må afvente Retslægerådets udtalelse i sagen, jf. U.2008.2193 H. Det synes nærliggende at antage, at formålet med afhøringen er, at B skal udtale sig dels om As nuværende funktionsniveau, herunder om dette er påvirket af hendes tidligere psykiske og mentale problemer, og dels om hun stadig har og fremtidigt vil være generet af de psykiske og mentale problemer, som var til stede på skadestidspunktet. Disse forhold henhører under Retslægerådets kompetence, jf. U.2008.2193 H og U.2019.1252 H, hvorfor Retslægerådets udtalelse bør afventes, før det besluttet, om en forklaring fra B er relevant bevisførelse. En eventuel afhøring af B må begrænses til en uddybning af det behandlingsforløb, som A har gennemført hos ham.

A har vedrørende Alm. Brand Forsikrings påstand 1 anført navnlig, at bilag 35 ikke har karakter af en ensidigt indhentet erklæring. Erklæringen er indhentet af Thisted Kommune – og ikke på hendes opfordring – med henblik på afdækning af hendes eventuelle særlige behov i forbindelse med graviditet. Begrebet sagkyndig erklæring omfatter ikke erklæringer, der indhentes af eller på foranledning af offentlige myndigheder. Begrebet omfatter endvidere ikke erklæringer afgivet af behandlende læge. B er behandlende psykolog og kender hende som patient. Hans udtalelse kan sammenlignes med en indhentet statusattest fra egen læge, hvor en kommune også typisk har fremsat konkrete spørgsmål til besvarelse. En sådan statusattest vil som udgangspunkt kunne fremlægges i sagen, også selv om den måtte fremkomme efter sagens anlæg. Det kan ikke være af afgørende betydning, om B har drøftet indholdet af erklæringen med hende, idet han fortsat skal stå på mål for sin vurdering. Erklæringens bevisværdi er herefter – som det er med alle bevisligheder – domstolenes vurdering. Erklæringen synes desuden at have relevans i forhold til Alm. Brand Forsikrings spørgsmål til Retslægerådet, og også af den grund skal erklæringen tillades fremlagt.

Vedrørende Alm. Brand Forsikrings påstand 2 og 3 har hun anført navnlig, at speciallæger i henhold til retspraksis kan afgive vidneforklaring om indholdet og baggrunden for afgivne erklæringer, jf. U.2015.1433/2.V, U.2013.2197.Ø og U.2003.2432.V. Dette må så meget desto mere gælde for behandlende læger. Det kan, uagtet at sagen er blevet forelagt Retslægerådet, ikke på forhånd afvises, at vidneforklaringen fra B som behandlende læge er relevant for sagens pådømmelse, hvorfor der ikke er holdepunkter for at udsætte stillingtagen hertil til efter Retslægerådets udtalelse i sagen. Der er efter nævnte retspraksis heller ikke grundlag for at indskrænke omfanget af Bs forklaring.

## Retsgrundlag

Af retsplejelovens § 341 fremgår:

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

Bestemmelsen blev ved lov nr. 1725 af 13. oktober 2016 suppleret af bestemmelsen i § 341 a. Af denne bestemmelse fremgår:

”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.

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.”

Ved samme lov indsattes bestemmelsen i § 209 a, hvoraf fremgår bl.a.:

”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...”

Loven er baseret på lovforslag nr. L 20 af 5. oktober 2016 og Retsplejerådets betænkning nr. 1558/2016 (Reform af den civile retspleje IX – Sagkyndig bevisførelse mv.).

Af lovforslagets almindelige bemærkninger fremgår bl.a. om gældende ret vedrørende sagkyndige erklæringer og sagkyndige vidner i civile sager (s. 8 f.):

”2.2.1. Gældende ret

...



2.2.1.2. Gennem de senere år har der været en udvikling i retspraksis vedrørende ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer hen imod en udvidet adgang til at fremlægge sådanne erklæringer, der belyser det omtvistede faktum i sagen.

Det har afgørende betydning, om en ensidigt indhentet erklæring er indhentet før eller efter sagens anlæg.

Er erklæringen indhentet før sagens anlæg, kan erklæringen i almindelighed fremlægges.

I afgørelsen refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2007.2040 H tillod Højesteret, at en part kunne fremlægge en ensidigt indhentet lægeerklæring, der var udfærdiget få uger før sagens anlæg.

Højesteret præciserede i efterfølgende afgørelser, som er refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2008.2193 H, 2008.2393 H, 2011.151 H og 2011.3074 H, at en part som udgangspunkt kan fremlægge udtalelser og erklæringer om forhold af teknisk, økonomisk og lignende karakter, som parten inden sagsanlægget har indhentet hos rådgivere og eksperter. Erklæringens indhold eller fremtræden, omstændighederne ved erklæringens tilblivelse eller andre forhold kan dog føre til, at erklæringen ikke må fremlægges.

...

Sagkyndige erklæringer, der er ensidigt indhentet efter sagens anlæg, kan derimod som udgangspunkt ikke fremlægges. Når retssagen er anlagt, må parterne som hovedregel gå frem efter reglerne om syn og skøn.

...

Begrænsningerne med hensyn til fremlæggelse af ensidigt indhentede erklæringer kan ikke omgås ved at føre den eller dem, der har udfærdiget erklæringen, som sagkyndigt vidne.

Har retten givet tilladelse til, at en ensidigt indhentet erklæring kan fremlægges, kan afhøring af den sagkyndige kun foretages inden for den emnemæssige ramme, der er afstukket i erklæringen, jf. afgørelsen refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2008.2193 H.

I afgørelsen refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 1981.840/1 H tillod Højesteret i en ægteskabssag om hustrubidrag, at nogle lægeerklæringer, der

var ensidigt indhentet efter sagens anlæg, kunne fremlægges i sagen under hensyn til, at erklæringerne var afgivet af læger, der havde undersøgt og behandlet en af sagens parter og angik disse undersøgelser, og at erklæringerne var indhentet ved skrivelser af neutralt indhold.

På visse områder indhentes sagkyndige erklæringer på baggrund af et særligt lovgrundlag. Det gælder f.eks. lov om Retslægerådet og erstatningsansvarsloven, hvorefter der kan indhentes en sagkyndig erklæring hos Arbejdsmarkedets Erhvervssikring vedrørende en parts erhvervsevnetab. Det følger af afgørelsen refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2004.1847 H, at det ikke kan nægtes parten at fremlægge en sådan erklæring, selv om erklæringen først er indhentet efter sagens anlæg. Det skyldes, at der ikke er tale om en "ensidigt indhentet" sagkyndig erklæring, som dette udtryk anvendes i civilprocessen, idet dette udtryk dækker sagkyndige erklæringer, som den ene part indhenter til brug under en retssag, uden at det sker efter aftale med modparten, og som tilsigtes anvendt i stedet for et syn og skøn udmeldt af retten, et udenretligt syn og skøn iværksat af parterne i forening eller en sagkyndig erklæring indhentet på grundlag af enten rettens godkendelse eller modpartens samtykke.

...

Parterne kan som udgangspunkt ikke føre et sagkyndigt vidne, såfremt sagkyndig vejledning kan tilvejebringes ved anvendelse af syn og skøn. Sagkyndig vidneførsel kan efter omstændighederne komme på tale, hvis en genstand, som sagen vedrører, ikke længere kan besigtiges. I givet fald finder retsplejelovens kapitel 18 om vidneførsel anvendelse på sagkyndige vidner, hvilket bl.a. indebærer, at sagkyndige vidner skal afhøres for sig, og at de ikke må påhøre forklaringer af andre vidner, skøns mænd eller parter, medmindre andet bestemmes af retten, jf. retsplejelovens § 183. Modparten skal have lejlighed til at foretage en modafhøring.

En erklæring, der er indhentet på foranledning af en offentlig myndighed som led i dennes sagsbehandling, uden at sagens parter har haft indflydelse på indhentelsen, anses ikke som en ensidigt indhentet erklæring og kan derfor fremlægges, hvad enten erklæringen er indhentet før eller efter sagens anlæg. Der henvises i den forbindelse til afgørelsen refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2014.1532 H om en speciallægeerklæring, som var indhentet på Arbejdsskadestyrelsens anmodning til brug for Arbejdsskadestyrelsens behandling af sagen efter arbejdsskadesikringsloven."

Af de almindelige bemærkninger fremgår videre om Retsplejerådets og Justitsministeriets overvejelser om sagkyndige erklæringer indhentet efter sagens anlæg (s. 12 ff.):

”2.2.2.2. Sagkyndige erklæringer indhentet efter sagsanlæg

Retsplejeloven anviser syn og skøn udmeldt af retten som den relevante fremgangsmåde for at få en sagkyndig belysning af det omtvistede faktum, efter at sagen er anlagt, og parterne kan således ikke frit bruge egne ekspertudsagn i retten, men må som udgangspunkt gå frem efter reglerne om syn og skøn i lovens kapitel 19.

Der kan i nogle tilfælde være et forståeligt ønske hos parterne i en civil retssag om at have større sikkerhed, end syn og skøn giver, for at kunne få bibragt retten den sagkyndige synsvinkel på sagens bevistemaer, som bedst støtter den pågældende parts standpunkt i sagen. Et sådant ønske kan bl.a. imødekommes ved at åbne mulighed for, at parterne i stedet for eller som supplement til syn og skøn kan fremlægge sagkyndige erklæringer, som de hver især indhenter under sagen. Eventuelle lovgivningsmæssige skridt i den retning må imidlertid forudsætte en nærmere afvejning af de fordele og ulemper, der vil være ved en sådan ændring af den nuværende retstilstand vedrørende bevisførelse i civile sager.

...

Rådet finder, at den bedste løsning ... vil være at lovfæste en ordning, hvorefter parterne i enighed og med rettens tilladelse kan beslutte i stedet for eller som supplement til syn og skøn at indhente og fremlægge skriftlige erklæringer og vidneforklaringer fra hver deres eksperter. En sådan ordning, der i vidt omfang er baseret på et almindeligt procesretligt dispositionsprincip, vil efter rådets opfattelse i praksis medføre, at syn og skøn kun fravælges eller suppleres i tilfælde, hvor parterne reelt er nogenlunde ligestillede med hensyn til deres muligheder for at varetage egne interesser under bevisførelsen via kontakt til velkvalificerede sagkyndige. Ordningen kan i en vis forstand sammenlignes med, at parterne aftaler et udenretligt syn og skøn, hvilket der normalt er mulighed for i dag, men med den forskel, at parterne bruger egne eksperter med den subjektive synsvinkel, det kan indebære.

Syn og skøn er imidlertid ikke kun et bevismiddel, men fungerer også som uvildig sagkyndig bistand for retten. Ordningen bør derfor udfor-

mes sådan, at parterne over for retten må begrunde, at fremgangsmåden med egne eksperter er hensigtsmæssig og forsvarlig i den pågældende sag. ...

Ordningen bør endvidere efter rådets opfattelse udformes sådan, at den ikke berører erklæringer fra særlige organer som Retslægerådet og Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, der ifølge lovgivning bl.a. har til opgave at afgive sagkyndige udtalelser til brug ved afgørelse af retstvister. Det må afgøres ved en fortolkning af reglerne om det pågældende organ og adgangen til at indhente udtalelser herfra, om retten hertil eventuelt ophører, når der er anlagt retssag om det krav, hvis grundlag erklæringen skal belyse, og erklæringen skal anvendes som bevis under sagen. Spørgsmålet om, hvorvidt en sådan erklæring kan indhentes og fremlægges under en verserende retssag, bør således ikke reguleres i retsplejelovens generelle civilprocessuelle regler.

Ordningen bør efter rådets opfattelse gælde, uanset om parterne ønsker at bruge egne eksperter i stedet for eller som supplement til syn og skøn. Begrænset af ressourcemæssige hensyn vil det formentlig i en del sager kunne være attraktivt for parterne, at der udmeldes sædvanligt syn og skøn med den bevismæssige tyngde, det har, med mulighed for, at parterne efterfølgende kan anfægte skønsmandens konklusioner med egne ekspertindlæg. Det indebærer ikke, at parterne også frit skal kunne fremlægge sagkyndige erklæringer til brug for skønsmanden – altså som en form for "forberedelse" af skønsmanden – idet det vil følge af almindelige regler, at dokumenter, der har til formål på utilbørlig måde at påvirke den uvildige skønsmands besvarelse af spørgsmålene, ikke tillades medsendt til skønsmanden.

Der er i retspraksis i særlige tilfælde givet tilladelse til at fremlægge ensidigt indhentede eksperterklæringer, der var fremskaffet ved helt neutrale spørgsmål, og som angik forhold, som de sagkyndige havde observeret, jf. afgørelsen refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 1981.840/1 H om lægeerklæringer. Der er også eksempler på, at der under særlige omstændigheder er givet tilladelse til at fremlægge en ensidigt indhentet erklæring fra en offentlig myndighed om hensigten med et regelsæt, formentlig under hensyn til myndighedens mere uafhængige stilling, og til, at det var vanskeligt at finde andre, der bedre kunne udtale sig om spørgsmålet. Det er ikke hensigten med den ordning, som rådet foreslår, at muligheden for sådanne konkrete løsninger skal afskæres uden for de tilfælde, hvor parterne bliver enige om at bruge egne eksperter i stedet for syn og skøn.

...

### 2.2.3. Justitsministeriets overvejelser

For så vidt angår fremlæggelse af sagkyndige erklæringer, der er indhentet efter sagsanlægget, er Justitsministeriet enig med Retsplejerådet i, at der ikke bør indføres en ubegrænset, generel adgang for parter i civile retssager til som led i bevisførelsen at fremlægge ekspertudsagn, der indhentes ensidigt efter sagsanlægget som supplement eller alternativ til syn og skøn.

Justitsministeriet er desuden enig med rådet i, at det derimod vil være hensigtsmæssigt at lovfæste en ordning, hvorefter parterne i enighed og med rettens tilladelse kan beslutte i stedet for eller som supplement til syn og skøn at indhente og fremlægge skriftlige erklæringer og vidneforklaringer fra hver deres eksperter.”

Af bemærkningerne til den foreslåede bestemmelse i § 209 a fremgår bl.a. (s. 18 f.):

“Det foreslås, at der i retsplejeloven indsættes en ny § 209 a, der åbner mulighed for, at parterne i borgerlige sager med rettens tilladelse kan vælge at supplere eller erstatte bevisførelse i form af syn og skøn med sagkyndige erklæringer, som parterne hver især indhenter, efter at retssagen er anlagt.

Med det foreslåede *stk. 1* åbnes der således mulighed for, at retten i en borgerlig sag 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.

Det er efter *stk. 1* en forudsætning for, at syn og skøn kan erstattes af eller suppleres med ensidigt indhentede erklæringer, at parterne er enige om det, idet det herved er forudsat, at udtrykket “parternes fælles anmodning” også omfatter tilfælde, hvor parterne forud for retssagen bindende har aftalt, at de ved en eventuel retstvist mellem dem (med rettens tilladelse) skal kunne anvende ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer i stedet for eller som supplement til syn og skøn.

...

Den foreslåede bestemmelse angår 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. Bestemmelsen angår således ikke sagkyndige erklæringer af generel karakter, der afgives uden konkret undersøgelse af genstande eller personer, men på grundlag af foreliggende almen viden. Som eksempler herpå kan nævnes erklæringer/responsa fra brancheorganisationer om handelspraksis eller kutymer på et bestemt område eller fra et teknisk institut eller lignende om generelle tekniske forhold. Sådanne generelle sagkyndige erklæringer indhentes ofte til brug for retssager, også efter at sagen er anlagt, og der foreslås ingen ændringer heri.

Det er forudsat, at den foreslåede bestemmelse heller ikke berører indhentelse og brug af sagkyndige erklæringer, der har et særligt lovmæssigt grundlag og ikke kan anses som ensidigt indhentede erklæringer som dette udtryk anvendes i civilprocessen. Det gælder navnlig udtalelser fra Retslægerådet, Arbejdsmarkedets Erhvervssikring og Det Veterinære Sundhedsråd, som er karakteriseret ved, at der er tale om erklæringer, der afgives af en offentlig myndighed uafhængigt, objektivt og neutralt og i et vejledende øjemed. Sådanne erklæringer kan således – som hidtil – ikke nægtes fremlagt med den begrundelse, at de er ensidigt indhentede, jf. herved afgørelsen refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 2004.1847 H.

Kriteriet "forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter" indebærer i øvrigt ikke anden begrænsning, end at juridiske responsa om dansk ret falder uden for."

Af bemærkningerne til den foreslåede bestemmelse i § 341 a fremgår bl.a. (s. 20 f.):

"Det foreslås, at der i retsplejeloven indsættes en ny § 341 a, der – sammen med den foreslåede § 209 a (lovforslagets § 1, nr. 4) – regulerer spørgsmålet om parter adgang til at fremlægge ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer om konkrete faktiske forhold mv. til brug for bevisførelsen og fremlæggelse af juridiske responsa mv. om dansk ret til brug for den juridiske argumentation.

Det foreslås således med *stk. 1*, at det i overensstemmelse med nyere retspraksis fastsættes i loven, at ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer om konkrete tekniske, økonomiske eller lignende forhold som

udgangspunkt kan fremlægges til brug for bevisførelsen, hvis erklæringen er indhentet, før retssagen blev anlagt, dvs. før indgivelse af stævning, jf. stk. 1, 1. pkt. Det er ikke en betingelse, at der er begæret eller udmeldt syn og skøn efter reglerne herom. I praksis vil der dog normalt være tale om, at sådanne erklæringer fremlægges som grundlag for en syn- og skønsforretning, eventuelt begæret af modparten.

Det foreslås i stk. 1, 2. pkt., at modparten i de tilfælde, hvor den anden part fremlægger en ensidigt indhentet erklæring, som er fremskaffet før sagsanlægget, kan fremlægge en ensidigt indhentet "moderklæring", dvs. en erklæring om de samme forhold, selv om det først har været muligt at indhente moderklæringen efter sagsanlægget.

...

Den foreslåede bestemmelse regulerer – ligesom den foreslåede § 209 a (lovforslagets § 1, nr. 4) – fremlæggelse af sagkyndige erklæringer, der 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.

Bestemmelsen angår således ikke sagkyndige erklæringer af generel karakter, der afgives uden konkret undersøgelse af genstande eller personer, men på grundlag af foreliggende almen viden, herunder f.eks. responsa fra brancheorganisationer om handelspraksis eller kutymen på et bestemt område eller erklæringer fra et teknisk institut eller lignende om generelle tekniske forhold. Sådanne generelle sagkyndige erklæringer indhentes jævnlige til brug for retssager, også efter at sagen er anlagt, og der foreslås ingen ændringer heri. Bestemmelsen angår heller ikke rene faktumgengivelser som f.eks. et kort eller rids over et omstridt byggeprojekts placering i forhold til andre bygninger.

Bestemmelsen angår kun ensidigt indhentede erklæringer, dvs. erklæringer, som er indhentet uden at inddrage modparten og eventuelt retten.

Det er uden betydning, hvem der har afgivet erklæringen.

Anvendelsen af kriteriet "forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter" i stk. 1 indebærer alene en afgrænsning over for juridiske responsa om dansk ret, jf. stk. 2. Der kan således være tale om erklæringer om ethvert faktisk forhold, som sagen angår, og bestemmelsen omfatter dermed f.eks. lægeerklæringer, erklæringer fra tekniske rådgivere

og økonomiske analyser, eksempelvis om prisniveauer eller markeds-mæssige konsekvenser af visse dispositioner.”

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Sagen angår, om A i en retssag mod Alm. Brand Forsikring vedrørende krav om erstatning for erhvervsevnetab som følge af en trafikulykke kan fremlægge en psykologerklæring, der er indhentet efter sagens anlæg. Sagen angår endvidere, om den psykolog, der har afgivet erklæringen, kan afgive forklaring som vidne.

#### *Om fremlæggelse af psykologerklæringen*

Dommerne Jan Schans Christensen og Jens Kruse Mikkelsen udtaler:

Det fremgår af sagens oplysninger, at A igennem flere år har været i behandling hos psykolog B ved Tværfagligt Smertecenter ved Aarhus Universitetshospital, som hun har været tilknyttet siden september 2015 efter henvisning fra egen læge på grund af smerter efter påkørslen og på grund af psykologisk belastning. Den omtvistede erklæring er udarbejdet af B i november 2018 på foranledning af Thisted Kommune til brug for kommunens vurdering af As eventuelle behov for støtte fra Familierådgivningen.

Erklæringen indeholder en overordnet beskrivelse af behandlingsforløbet ved Tværfagligt Smertecenter og en vurdering af As eventuelle støttebehov. Det fremgår af erklæringen bl.a., at A vurderes at ligge meget tæt på et ”alderssvarende kognitivt og følelsesmæssigt funktionsniveau”, og at en tidligere gennemført intelligens-test, hvor hendes IQ blev målt til 66, vurderes at være ”et helt skævt og urealistisk mål for hendes egentlige intelligens”. Det hedder endvidere bl.a.: ”Har A brug for særlig støtte fra familierådgivningen? Tja, ikke nødvendigvis, og ikke hvis den ikke anerkender den udvikling hun selv har gennemgået.”

Vi finder på denne baggrund, at der ikke blot er tale om journaloptegnelser eller bevidnelse af tidligere iagttagelser, men om en egentlig sagkyndig erklæring.

På baggrund af oplysningerne i Bs mail af 25. oktober 2018 og journaludskrifterne fra Tværfagligt Smertecenter lægger vi til grund, at Thisted Kommune rettede henvendelse til B efter at være blevet henvist hertil af A. B og A havde samme dag en telefonsamtale, hvor de bl.a. drøftede, hvad han kunne skrive. Den 19. november 2018 havde de en samtale, hvor de gennemgik



erklæringen sammen, og hun fik efterfølgende erklæringen med hjem med besked om, at eventuelle kommentarer kunne sendes med. Den 27. november 2018 vendte hun telefonisk tilbage og meddelte, at hun var ok med teksten, og herefter blev erklæringen sendt til kommunen.

Vi finder, at A dermed har haft indflydelse på udpegningen af B som den psykolog, der skulle besvare kommunens forespørgsel, og at hun endvidere har haft indflydelse på udarbejdelsen af erklæringen. Erklæringen må på denne baggrund reelt anses for ensidigt indhentet af A. Det er ved vurderingen uden betydning, at erklæringen er indhentet på kommunens foranledning og ikke med henblik på at skulle fremlægges som bevis i retssagen.

Da A ikke har iagttaget reglerne om fremlæggelse af sagkyndige erklæringer, jf. retsplejelovens § 209 a og § 341 a, kan erklæringen ikke fremlægges.

Vi stemmer herefter for at ændre landsrettens kendelse, således at bilag 35 ikke tillades fremlagt.

Dommer Lars Apostoli udtaler:

Psykologerklæringen af 19. november 2018 fra B er en sagkyndig erklæring tilvejebragt på foranledning af Thisted Kommune til brug for kommunens behandling af en sag om kommunal støtte til A i forbindelse med hendes graviditet. Der er tale om en sag, som intet har med den verserende retssag at gøre.

Psykolog B havde haft A i behandling siden 2015 og havde derfor i forvejen et godt kendskab til hende, da kommunen i 2018 valgte at rette henvendelse til ham med anmodning om en erklæring.

Under disse omstændigheder kan psykologerklæringen efter min opfattelse ikke anses for ensidigt indhentet til brug for en retssag, og den er derfor ikke omfattet af de begrænsninger, der følger af reglerne i retsplejelovens § 209 a og § 341 a. Det kan ikke føre til et andet resultat, at A gav samtykke til, at hendes psykolog kunne afgive erklæringen til kommunen til brug for kommunens sagsbehandling, og at psykologen valgte at gennemgå erklæringens indhold med hende og give hende lejlighed til at kommentere dette, inden den blev sendt til kommunen.

Jeg tiltræder herefter landsrettens konklusion om, at erklæringen kan fremlægges, selv om den er indhentet af kommunen efter sagens anlæg, og stemmer derfor for stadfæstelse af denne del af kendelsen.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

*Om vidneafhøring af psykolog B*

Det følger af det ovenfor anførte, at psykolog Bs erklæring ikke kan fremlægges i sagen. Da dette ikke skal kunne omgås ved, at B føres som sagkyndigt vidne, finder Højesteret, at en eventuel afhøring af B må afgrænses således, at han ikke bliver stillet spørgsmål om erklæringen og de sagkyndige vurderinger, der fremgår heraf.

B kan dog afhøres som almindeligt vidne, herunder om sine faktiske iagttagelser fra As behandlingsforløb ved Tværfagligt Smertecenter. Det kan ikke på nuværende tidspunkt, hvor der i landsretten bl.a. afventes en udtalelse fra Retslægerådet, afgøres, om Bs vidneudsagn vil være uden betydning for sagen, jf. retsplejelovens § 341. Højesteret finder herefter, at der på sagens nuværende stade ikke er tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte landsrettens bestemmelse om, at B kan afgive forklaring som vidne. Højesteret finder, at det må overlades til landsretten at afgøre, når Retslægerådets besvarelse foreligger, om Bs vidneudsagn vil være uden betydning for sagen og – i benægtende fald – hvordan en eventuel vidneforklaring fra ham nærmere skal afgrænses.

Alm. Brand Forsikrings påstand 2 og 3 tages herefter ikke til følge.

**THI BESTEMMES:**

Landsrettens kendelse ændres, således at bilag 35 ikke tillades fremlagt.

Alm Brand Forsikring A/S' påstand 2 og 3 tages ikke til følge.

I kæremålsomkostninger for Højesteret skal A betale 5.000 kr. til Alm. Brand Forsikring A/S. Det idømte beløb skal betales inden 14 dage fra denne højesteretskendelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 15-01-2020 kl. 14:51

Modtagere: Advokat (H) Charlotte Skriver Pors, Advokat (H) Niels Hjortnæs