

Procesbevillingsnævnet

Fax: 3312 1077

12/4-05

Att. Barbara Hoffmann

Kopi til Folketingets REU

Fax 3314 7060

TIL REU: Hermed begærer jeg at måtte medvirke ved revision af Rpl. Dens regler er inkonsekvente, uforståelige, unødigt komplicerede (selv advokater og dommere farer vild, koster mange penge) og skadelige for borgeren, der selv sagt ikke kender lovens tusinde paragraffer, og nogle regler er på kant med fundamentale retsgarantier, jf. EMRK. Retsenheden og retssikkerheden halter, ikke mindst ved udeblivelsesreglerne og reglerne for kære og anke.

J.nr. 2005-22-1904. Ansøgning fortsat, udeblivelse og selvmødere

En påstand kan lyde på, at sagen realltetsbehandles i Højesteret eller hjemvises til fortsat behandling, ud over påstand om ophævelse af sagsomkostningerne (forsætlige lovovertrædere får ikke sagsomkostninger, retten har begået en fejl). Borgeren må på enhver måde beskyttes mod myndigheders ulovlige og ugyldige afgørelser.

Spørgsmålet er i det hele, hvor dybt lovgiver har tænkt over 'udeblivelsesvirkningen' og de skadelige følger for selvmødere, bortset fra bemærkningerne til § 259, hvor afvisningens skadelige virkninger bør afbødes.

Selvmødere GOMARD - Civilprocessen

Det er klart utilfredsstillende, hvis en sag eller afgørelse reelt kun prøves i en enkelt instans. Appelsystemet skal sikre dette. En sjælden undtagelse er selvmødere, der pålægges advokattvang. Denne tvang skal ikke begrundes og kan ikke kæres og medfører blokering af retfærdig rettergang. Inappellabel, er også beslutning om, at selvmøder ikke får udpeget en advokat af retten efter reglerne om fri proces, jf. Rpl. § 259, stk. 3, der heller ikke skal begrundes. Det sker, at selvmøder ingen advarsel eller frist får, ikke vejledes, ingen afhjælpning til afbødning af skadevirkningerne for selvmøder foretages; retten blokerer blanco adgang til domstolene. Dette sidste skal der rettes op på, og det må betragtes som en fejl, at dommeren ikke påser præceptiv lov og tildeler forsætlige lovovertrædere sagsomkostninger.

Fejl ikke at udsætte sagen. Realitetsbehandling ekstraordinært i ankeinstansen

Ved sagsbehandlingsfejl så som manglende 1) forkyndelse taler noget for, at det er mest hensynsfuldt at lade ankeinstansen realltetsbehandle sagen, så sagen ikke yderligere fortales, U 1982.594 H. Det er en sagsbehandlingsfejl at knytte udeblivelsesvirkning til et retsmøde og en frist, hvor der ikke er 2) hjemmel hertil, eller hvor den særlige regel i § 354, stk. 7, om 3) undskyldighed burde have været anvendt i stedet for udeblivelsesdom, jf. U 1982.594 H; afvisning af kæremål vedr. anke af udeblivelsesdom, da tredjeinstansbevilling ikke forelå. Under anke af en udeblivelsesdom bestemte Vestre Landsret ved kendelse, at sagen skulle behandles i realiteten af landsretten, da der var sådanne undskyldende omstændigheder, at byretten burde have udsat den berammede domsforhandling, og da der ikke fandtes at burde ske hjemvisning til fortsat behandling i byretten. Kære mod landsrettens kendelse afvises af Højesterets kæremålsudvalg, da der ikke forelå tilladelse til dets indbringelse for Højesteret, jf. Rpl. § 392, stk. 1, idet kæremålet alene angik spørgsmålet om, hvorvidt byretsdommeren havde begået fejl ved ikke at udsætte sagen.

Selvmøder 'udebliver'

Generelt beskyttes sagsøgte 'udeblevne' selvmøder bedre end sagsøgende selvmøder. U 2003.2645 ØLK, Rpl. § 367. Sagsøgte efterkom ikke advokatpålæg, hvorefter byretten afsagde udeblivelsesdom. Sagsøgte begærede personligt sagen genoptaget. Det afviste byretten. Landsretten hjemviste sagen og statuerede, at genoptagelse begæret inden 4 uger efter afsagt udeblivelsesdom, alene kan betinges af Rpl. § 367, stk. 1, 3. pkt. (sagsomkostninger).

Men selvmødende sagsøger synes ikke godt beskyttet, bortset fra afvisning på åbenbart urigtigt grundlag. Andre sagsøgere kan kære afvisning af sagen pga. 'udeblivelse', jf. §§ 349, 353, 354 og 360. Men selvmøder, der har ekstra behov for beskyttelse af domstolene, er afskåret kære adgang vedr. rimeligheden i besluttet advokattvang, afvisningen skal ikke begrundes, afhjælpning forsøges ikke, vejledning gives ikke, afvisning sker for lukkede døre, uden at sagsøger overhovedet er orienteret osv. I andre tilfælde af 'udeblivelse' lægger retten vægt på undskyldigheden hos 'udeblevne', fx mangelfuld sagsfremstilling, manglende processkrifter mv., og inddrager i afgørelsen den betydning, afvisning vil få for en part, urimeligt retstab mv. Men også her står selvmødere pålagt advokattvang ulig dårligere end andre 'udeblevne'. De får ingen chance i 1. instans og ikke lov til at forklare sig ved appel. En enkelt dommer kan uden at stå til ansvar for nogen vælte en borgers retssikkerhed.

Sagsomkostninger

Hvis borgers adgang til domstolene blokeres ved § 259-afvisning, pålægges denne sagsomkostninger til sagsøgte lovovertrædere uden vurdering af substansen, i strid med U 1977.784 V. Normalt kan afvisning ikke ske uden nogen form for gennemsyn af sagens realitet, der jo vanskeligt kan adskilles fra formalliteten, slet ikke mht. modpartens overtrædelse af lov og ærbarhed, og hvor sagsøgte 'sagsbehandling' ikke er værd at nævne eller grunder sig på retsstridige indsigelser, og hvor dommeren ikke varetager det formål, at det er det materielle rigtige resultat, der tilstræbes. Undskyldelige grunde for, at sagsøger ikke er mødt med advokat, lades upåagt af retten, skønt U 1989.687 H viser, at selvmøders ord er tilstrækkeligt bevis for uformåen til at skaffe en advokat. Afvisning kan ske uden at selvmøder overhovedet er blevet spurgt (kontradiktion, blanco blokering af rettergang), endsize vejledt. Sagsøgte lovovertrædere har forlangt § 259-afvisning (vil ikke sagsøges). Det sker, at sagsøgte advokat bag sagsøgers ryg har aftalt en § 259-afvisning med dommeren på forhånd og før et meddelt § 255-møde, hvor selvmøder intetanende forklarer sagen og nægtes syn- og skøn, og ingen nævner § 259-tvang.

Efter Rpl. § 218 skal domme og kendelser begrundes, men selvmøderes blokerede rettergang efter Rpl. § 259 skal ikke begrundes, og er uden appelmulighed. Blokeret rettergang med skadevirkninger og langsomme sagsbehandling til følge, uden forsøg på afhjælpning.

Hæves sagen, kan afgørelsen om omkostninger **kæres**, og retten kan i givet fald give en begrundelse for tilkendte sagsomkostninger. Men § 259-afviste får ikke lejlighed til at udtale sig, og står uvidende om muligheden for kære af sagsomkostninger tilkendt modparten, fordi retten slet ikke vejleder selvmøder. Selv ved kundskab herom, er der fare for, at ankelinstansen vil føje spot til skade og ikke alene tilkende sagsøgte lovovertrædere sagsomkostninger uden fjerneste undersøgelse, men oven i lægge sagsomkostninger for appelretten.

Tredjeinstansbevilling til kære af sagsomkostninger kræves under en vis beløbsgrænse (kr. 10.000), men lovovertrædende sagsøgte og advokaten, skal ikke have bevilling til at kære ophævelse af sagsomkostninger, til skade for selvmøder. Meget taler for, at dommeren i det mindste forklarer selvmøder dennes ret efter *retsplejeloven*. Det turde være et grundlæggende princip at borgeren ikke 'indfanges' i beslutninger og omgørelsesmuligheder, denne intet aner om. For ikke at nævne en sagsøgt modparts brud på lov og ærbarhed (påses ellers ex officio, fx afvises proformaaftaler med henblik på kreditorunddragelse, aftaler som omgørelse af præceptiv lov mv.),

Ophævelse af sagsomkostningerne

Retten tager stilling til sagsomkostninger, endog uden nedlagt påstand herom. Rutinemæssigt pålægges selvmødere sagsomkostningerne ved en § 259-afvisning uden hensyn til modpartens ulovlige adfærd, der som bekendt kan bevirke bortfald (U 1977. 874 V) og uden forsøg på afhjælpning.

U 1975.435 V, jf. § 354, stk. 3, hvor sagens omkostninger ophæves. Det er ikke besparende at føre sag flere gange, som selvmøder jo er henvist til ved afvisning, jf. bet. 1496.

U 1984.639 V: **Sagsomkostningerne ophæves**. Prioritetskonflikt, hvor rettigheder over ejendom beliggende i flere retskredse ikke var tinglyst i samme rækkefølge. Konflikten mellem køber og udlægshaver måtte afgøres efter princippet i TL § 21, stk. 3, der bringes på bane på landsrettens foranledning og med rettens tilladelse påstod appellanten under domsforhandlingen under henvisning til en analogi af TL § 21, stk. 3, subsidiært det deponerede beløb frigivet til sig selv med fradrag af en forholdsmæssig andel svarende til forholdet mellem værdien af det i Skjern retskreds beliggende matrikel nr. og den øvrige ejendom.

Undskyldelighed

Rene ekspeditionsfejl kan rettes, så afvisning ikke sker. På samme måde bør selvmødende sagsøger have mulighed for at rette op på fx en stævning, i hvert fald på efterkommelse af advokattvang.

U 1999.1797/2 H: kæresag afvist med urette pga. manglende underskrift på kæreskriftet. A burde e.o. have haft lejlighed til at afhjælpe manglen inden kærefristens udløb, jf. princippet i Rpl. § 349, stk. 2.

Undskyldelighed fortolkes udvidende

Generelt fortolker domstolene undskyldelighedsgrundene udvidende og giver dermed parten mulighed for afhjælpning, men selvmødere mødes med blokeret rettergang og en ugrundet regning for sagsøgte sagsomkostninger. Resultatet er unødige udgifter og forhaling af sagen, for ikke at nævne alvorlige følger af blokeret rettergang. Af undskyldelige grunde, der tillægges vægt ved bedømmelse af skadevirkningen er, hvorvidt sagens behandling *unødigt forsinkes, og betydningen for modparten for at varetage sine interesser*. I følgende sag var der tale om professionelle advokater, hvor det også tillægges vægt, at den 'udeblevne' advokat ikke havde fået forudgående underretning, og *undskyldelighedsgrundene udvides (fortolkes udvidende)*:

U 1998.752 VLK: 2 dages overskridelse for fristen for indlevering af påstandsdokument blev ikke tillagt udeblivelsesvirkning. Da fristoverskridelsen hverken havde sinket sagens behandling eller haft betydning for sagsøgte muligheder for at varetage sine interesser under sagen, tiltrådte landsretten - selv om forsinkelsen ikke kunne betegnes som egentlig undskyldelig - at byretten ikke havde tillagt fristoverskridelsen betydning.

Rpl. § 354, stk. 7 om undskyldelige grunde, der kan bevirke, at udeblivelsesdom eller afvisning ikke sker, benyttes kun undtagelsesvist, jf. motiverne fra lovændringen 1997. Sædvanlig praksis er, at modparten, herunder en part, hvor advokaten er udtrådt af sagen, *får en frist til at afhjælpe* manglen så som indlevering af et processkrift, U 1997.1436 Ø. U 1998.388 Ø: Rettidigt påstandsdokument fra sagsøgers advokat var ikke fremkommet, sagen afvist.

Incitament til at overholde fristerne har en borger kun, hvis en borger er gjort opmærksom på de i Rpl. indeholdte, komplicerede regler. At en borger, der udsættes for overgreb af alvorlig karakter, skulle stilles ringere end et kollegialt netværk af advokater, forekommer urimeligt, og at en advokat eller myndighed og dennes advokat, der ikke vil samtykke, men tværtimod presser på for at blokere klagende borgers rettergang, er ikke beskyttelsesværdigt. Ofte er *vitalte interesser på spil*, når borgeren griber til selvmødende hjælp, fordi denne *ikke har kunnet få en advokat*, eller *ikke har fået tid nok* til at finde en advokat, og retten *ikke vil udpege advokat* for borgeren, eller måske med håb om vejledning af dommeren og dennes ex officio pligt til at påse lov og ærbarhed lagtaget. Men § 259-afvisning indeholder ingen substansvurdering og begrundes ikke. Det er ikke medholdeligt.

En sag angående ud på overtrædelse af præceptive regler kan ikke tages af selvmødende sagsøger. Også dette bør tages i betragtning af retten, før denne blokerer borgerens adgang til domstolene, og tilkender forsættelige lovovertrædere sagsomkostninger (U 1977.784 V). Så adskilt kan retten ikke se på *formalia contra realia*, og gør det normalt heller ikke. At pålægge selvmødende borger at betale Kammeradvokaten sagsomkostninger for dennes medvirken til at overtræde præceptiv lov og ejendomsrettens grænser er en anomali og i strid med den i Kammeradvokatens ansættelsesvilkår fremhævede høje etik og sagkundskab - og ulovlig. Advokater identificeres med klienten.

Modpartens holdning har ikke afgørende betydning, se motiverne, og det er heller ikke ønskeligt at lovovertrædende modpart har en holdning, der blokerer sagens fremme, eller belønner dem herfor.

Retsplejeloven er ikke konsekvent, dels tales om afhjælpning og partens ret til underretning, kontradiktion og afværgelse af skadelige og uheldige virkninger, rettens indørben mv., på den anden side kan retten umiddelbart afvise selvmødere uden så meget som høring, jf. § 357, stk. 7, uden frist til afhjælpning, uden forudgående varsel mv. Helt uklart er det for borgeren, hvor mange og hvorvidt Rpl.'s udeblivelsesregler gælder for § 259-afviste selvmødere. Om ikke andet må det som minimum for afvisning af selvmødere kunne forlanges, at dommeren klarlægge konsekvenserne forinden med henvisning til de relevante regler, herunder borgerens ret til at kære i det mindste sagsomkostningerne og den generelle ret til udsættelse til at finde en advokat, som de fleste domstole udøver. Folkeretnet kan ikke for alvor mene, at retssikkerheden ved landets domstole for svage parter skal ligge væsentligt under en lönmodtagers retsgarantier i ansættelsen.

Udeblivelsesvirkning forudsætter i almindelighed, at parten er indkaldt behørligt med lovligt varsel og er blevet pålagt at fremkomme med fx processkrifter, og udeblivelsesvirkningen af manglende indgivelse af processkrifter skal være udtrykkeligt tilkendegivet, før skadevirkning kan indtræde, Gomard s. 259. Således må det også forlanges, at selvmøder forudgående er gjort bekendt med skadevirkningen af ikke at møde med påtvunget advokat, og sagen må udsættes herpå. Jo rimelligere selvmøders materielle krav er og jo mere undskyldelig hans manglende opfyldelse af 'formalia' er, des mere bør domstolene orbe ind og afbøde uheldige virkninger, se motiverne. I hvert fald kan det ikke accepteres, at forsættelige lovovertrædere lukrerer pga. borgerens uvidenhed om civilprocessen. Borgeren er dertil ekspert i sin sags faktum - jura novit curia.

Retten kan undlade at lade skadevirkninger indtræde ved 'udeblivelse', 'uforståelige' eller manglende processkrifter og uopfyldt advokatpålæg, i et flertal sager har retten besluttet udsættelse til afhjælpning af manglen, fx pålagt selvmøder at møde ved advokat, jf. § 354, stk. 7, smh. § 353, jf. § 360, stk. 6. Der lægges vægt på 'udeblivelses' undskyldelighed, lovligt forfald, sagens alvorlige karakter og betydning for selvmøder samt dennes uformåen til at få en advokat til at møde, hvor U 1989.687 H kritiserbart ses tilsidesat gang på gang af Østre Landsret. Navnlig ved overgreb på person og ejendom, hvor selvmøder henvender sig til domstolene som eneste beskytter, er det vitalt, at overgrebene ikke fortsætter, fx ved ulovlig byggetilladelse på en ejerforenings fællesarealer, eller en tinglysningdommers ulovlige og ugyldige oprettelse af en 'ejerret'/selvstændig ejerlejlighed, der ikke kan bestå i strid med lovens præceptive definition heraf (Ejerl. § 2, stk. 3, jf. § 3). Myndighederne handler uhjemlet og usagligt, og borgeren lider indtil endelig dom.

U 1998.1398V: Ikke afvisning pga. fristoverskridelse, da der ikke var givet pålæg om afgivelse af replik. Da der efter det foreliggende ikke var givet pålæg om indlevering af replik senest den 26. marts 1998, var der ikke hjemmel til at afvise sagen efter Rpl. § 360, stk. 1, jf. § 353, 2. pkt., og landsretten ophævede derfor beslutningen om afvisning.

Undladelse af at afgive partsforklaring har alene processuel skadevirkning. § 259-selvmødere rammes hårdere, og de gives end ikke ret til at ytre sig i afviste sager, og bliver ikke hørt før advokatpålæg. Motiverne siger om advokattvang: for at fremme sagen og skåne dommeren for at medvirke til 'uheldige' resultater kan selvmøder pålægges advokattvang, hvis det ellers ikke er 'muligt' for dommeren at 'forstå' sagen. Enhver dommer forstår ex officio præceptiv lov, se fast domspraksis. Det fremmer ikke sagen at bortvise selvmøder fra domstolene, idet denne jo så må indgive ny stævning og lære sig op, sagen trækker unødigt i langdrag og skadevirkningerne tager til. Afviste selvmødere anses for 'tabere', uden at der funderes nærmere over det i retsplejelovens motiver. Ingen, der støtter sit krav på præceptiv lov, kan være 'taber'. Den 'tabende part' pålægges at betale sagsomkostninger til modparten. En borger, der nødtvunget går i rette for sig selv, jf. hovedreglen i § 259, stk. 1, kan som ved advokatpålæg pålægges at betale lovovertrædende modpart omkostninger som 'taber', uanset modpartens overgreb. Det er klart spild, at selvmøder nu skal udtage stævning på ny, at lovovertrædende myndigheder fortsætter ulovlig administration og skaden forøges. Søgsmål mod offentlige myndigheder er et specielt problem. Her skal dommeren bestræbe sig uhyre for at hjælpe borgeren. Forsættelige lovovertrædere af præceptiv lov tilkendes ikke sagsomkostninger, jf. U 1977.874 V. Østre Landsret tager ikke dette ad notam. Det må kaldes omgåelse. Ingen skal belønnes for over for en domstol at fremsætte og forsvare ulovlige krav eller aftaler.

En selvmøder kan kræve sine omkostninger dækket, U 1970.903 V, U 1979.907, Zahle, Udeblivelsesdomme s. 62ff. I hvert fald advokater. Ingen orienterer selvmøder herom, derfor handler dommene om advokater, der har fået tilkendt sagsomkostninger og firmarepræsentanter. Men Rpl kræver ikke, at borgeren er advokat for at gå i rette for sig selv. Og Højesteret lægger vægt på ydet arbejdsindsats.

Normalt kan en beslutning om afvisning af en sag appelleres til højere ret, evt. med Procesbevillingsnævnets tilladelse - 2 instansprincipet er en retsgaranti - men så alvorlige skridt som blokering af retfærdig rettergang i medfør af § 259 kan ikke kæres. Faren for misbrug ligger nær, ikke hos den borger, der griber til selvhjælp i form af en noget mangelfuld stævning og manglende processkrift, men hos domstolen og sagsøgte lovovertrædere.

Rpl § 349. Retten skal ex officio påse, om stævningen opfylder lovens krav i Rpl. § 349, og om den er lovlig forkyndt og med korrekt varsel. I analogi hertil er det uforståeligt, at retten kan afvise en sag efter § 259 uden så meget som at forkynde skadevirkningen forinden og uden at forsøge afhjælpning i form af udsættelse til selvmøders forsøg på at skaffe advokat eller vejledning i øvrigt, og hvor retten ikke i skriftvekslingen har kritiseret stævningen. Er sagsøgers påstand uklar eller i modstrid med fremlagte dokumenter, afvises sagen, U 1975.435 V, jf. § 354, stk. 3. Det er ikke tilfældet, hvor fremlagte dokumenter klart udtrykker overtrædelse af præceptiv lov, fx kreditkøbeloven eller ejerlejlighedslovens definition af en selvstændig ejerlejlighed. Hvor ejendomsdokumenter smh. med lovens præceptive regler viser sagsøgers sag, bør der ikke kunne ske afvisning, og dommeren bør gribe ind. Som det fremgår

af U 1975.435 V, ophæves sagens omkostninger i givet fald. I hvert fald er det udelukket at tillænde overtrædere af præceptiv lov sagsomkostninger eller nogen anden ret, U 1977.784 V.

Spørgeretten/-pligten ses ikke udnyttet nævneværdigt

Dommeren kan gribe ind også mht. materielle spørgsmål, - og bør ex officio ved overtrædelse af præceptiv lov. Der er en omfattende vejledningspligt, især for byretten, både mht. materiel ret og procesreglerne, Rpl. § 339 m.fl.

En dom som U 1975.435 V, der ikke er forsøgt udsat til selvmødende sagsøgers nøjagtige opgørelse og pålæg om at få de faktiske omstændigheder gjort klart, eller til at møde med advokat, må bekymre, selv om sagsomkostningerne ophæves. I U 1985.1096 V var selvmøder sagsøgt og beskyttes mod afsigelse af udeblivelsesdom. Ganske vist kan en dom eksekveres over for selvmøder, men selvmødende sagsøger risikerer at blive voldt yderligere, alvorlig skade ved afvisning uden udpegelse af advokat: lovovertrædelser fortsætter eller debitor fjerner alle midler eller flytter til udlandet mv. Eksemplerne er mange.

U 1984.450 H: Brøndborer ikke anset erstatningsansvarlig for vejdirektoratets afværgeforanstaltninger for at undgå underminering af vej. (Dissens). - Efter henstilling fra retten under domsforhandlingen til parterne om at overveje en eventuel forpligtelse ud fra andre synsvinkler, har sagsøgeren endvidere under den fortsatte endelige domsforhandling efter yderligere skriftveksling og bevisførelse gjort gældende, at sagsøgte som den, der har udført boringen, har haft en selvstændig forpligtelse til at afværge den skade, der truede den nærliggende hovedvej, fordi boringen var kommet ud af kontrol. Da betingelserne i retsplejelovens § 363, stk. 1, nr. 3, findes at være til stede, tillades det, at nye anbringender er fremsat som sket (efter rettens anvisning).

U 1984.639 V: Prioritetskonflikt, hvor rettigheder over ejendom beliggende i flere retskredse ikke var tinglyst i samme rækkefølge. På landsrettens foranledning og med rettens tilladelse påstod appellanten under domsforhandlingen udt. en analog af TL § 21, stk. 3, subsidiært det deponerede beløb frigivet til sig selv med fradrag af en forholdsmæssig andel svarende til forholdet mellem værdien af det i Skjern retskreds beliggende matrikel nr. og den øvrige ejendom. Indstævntes protest ikke taget til følge. Sagsomkostningerne ophæves.

Retten kan i udeblivelsesager som i andre sager søge klarhed og ufuldstændighed afhjulpel ved at stille spørgsmål til parterne, jf. § 339 og U 1985.1096 V: sag med rette afvist, udeblivelsesdom ikke afsagt på grundlag af stævning, der ikke klargjorde, om et køb var omfattet af kreditkøbelovens præceptiv beskyttende regler. Da det fandtes sandsynligt, at kravet udsprang af et køb, der er omfattet af kreditkøbelovens regler, havde byretten haft rimelig grund til gennem spørgsmålsstilling, jfr. rpl. § 339, stk. 2, at søge klarlagt, om kravet var omfattet af kreditkøbeloven, og i bekræftende fald, om loven var overtrådt. Betingelserne for afsigelse af udeblivelsesdom var ikke opfyldt, jf. Rpl. § 354, stk. 3, 1. pkt., smh. m. § 339, stk. 2. Selvmøder blev beskyttet af retten.

Dommeren benytter sin spørgeret

Bemærk, at retten benytter sin spørgeret over for advokat. Hvor meget mere må vi så ikke forlange, at dommeren stiller spørgsmål til en selvmøder. Stævningen i U 1985.1096 V var ufuldstændig og mangelfuld, fordi den ikke tog højde for kreditkøbelovens regler, der havde et klart formål. Selvmøder (sagsøgte) udeblev.

Præceptiv lov

Dommeren påser ikke generelt af egen drift overholdelse af præceptiv lovbeskyttelse, men gør det, når der opstår mistanke, og hvor lovens formål kan være krænket (krænker lovgiver). Eierlejlighedslovens § 2, stk. 3, er præceptiv, og formålet er at danne grundlag for hele lovens definition af en selvstændig ejerlejlighed. Overtrædes de regler, falder hele lovgrundlagets system til jorden. Som jeg har demonstreret sidder dommere og advokater, herunder Kammeradvokaten og overtræder disse regler!

I U 1985.1096 V. Jus-faktum er afhængig af kreditkøbeloven, der ikke var nævnt i stævningen.

Retstilstanden kan beskrives derhen, at retten bør optage spørgsmålet om præceptiv lovbeskyttelse ex officio, når konkrete omstændigheder tyder på, at der kan foreligge forhold, der er til hinder for berettigelsen af en nedlagt påstand og indsigelse. Landsretten er klar i sin beslutning: det er ikke påvist, at sagsøgte borger ikke kan være beskyttet af præceptiv lov.

Sagsøgers utilstrækkelige fremstilling - kravet består måske

Er sagsøgers fremstilling utilstrækkelig til at begrunde kravet, men må det anses for muligt, at kravet består, og kan uvisheden eller den manglende fremstilling ikke afhjælpes ved spørgsmål til sagsøger efter § 339, kan afvisning blive konsekvensen. Udeblivelsesdom afsiges ikke, hvis der er nogen sandsynlighed for, at kravet består, skønt der ikke er grundlag i stævningen for at fastslå dette. Det bør i det mindste ikke ske, at sagsøger mister et berettiget krav. Heller ikke at forurettede borger påføres unødige omkostninger og forhaling af sager af alvorlig karakter.

U 1982.426 H: Ikke udeblivelsesdom, da stævningen ikke gav fornøden begrundelse for betydeligt rentekrav.

Udsættelse til klargørelse

Den bedste løsning ved uklarheder er at udsætte sagen til supplerig og korrektur af sagsfremstillingen, Gomard s. 266. Domstolene påser ikke generelt ex officio beskyttelsespræceptive regler eller anden efterforskning af stævningen. Men som i U 1985.1096 V, kan dommeren benytte sin spørgeret og bede om en henvisning til reglerne i stævningen, fx at den præceptive regel i ejerlejlighedslovens § 2, stk. 3, er overtrådt (medejendomsretten til fælles bestanddele, herunder grunden er uløseligt forbundet med ejendomsretten til den selvstændige ejerlejlighed, retten fremgår af sædvanlige og fremlagte ejendomsdokumenter, og dokumenter til omgåelse heraf skal afvises). Dokumentationen henviser til den oprindelige, tinglyste vedtægt og tinglyste opdelingsplan: ejerlejlighedslovens § 2, stk. 3, jf. § 3, er præceptiv, og hele fundamentet for lovens definition af en selvstændig ejerlejlighed.

Udeblivelsesvirkning kan undlades - kontradiktion er reglen

Rpl § 354, stk. 7 hjemler dommeren ret til undtagelsesvis at undlade at bringe udeblivelsesvirkningen i kraft. Reglen finder også anvendelse på senere retsmøder, jf. § 360, stk. 6. Er selvmøder en undtagelse? Motiverne tier.

"Der skal normalt gives parterne adgang til kontradiktion vedr. spørgsmålet om udeblivelse, U 1999.1469 Ø, der henviser til, at retten ellers ikke har grundlag for at tage stilling til undskyldelige omstændigheder, jf. § 354, stk. 7." S. 271 henviser Gomard til motiverne: kontradiktion kan i visse tilfælde udelades, lovligt forfald kan være sygdom, vejr- og trafikforhold, og en part der møder uden advokat kan gives frist til fremlæggelse af manglende dokumenter eller udbedre mangelfulde dokumenter.

I selvmøders sag er der lovligt forfald, manglende underretning om advokattvang før afvisning, endelige høring osv. U 1999.1469 Ø: Kontradiktion før afvisning af manglende påstandsdokument. Byretten afviste en sag, fordi der ikke var indleveret endeligt påstandsdokument inden den fastsatte frist. Afvisningsbeslutningen ophævedes, idet landsretten fandt, at byretten forinden afvisningen skulle have givet parterne lejlighed til - inden for en kort frist - at udtale sig om udeblivelsen med påstandsdokumentet.

Retten til **kontradiktion** er en **fundamental retsgaranti** mod snigløb på modparten. I visse tilfælde kan udeblivelsesvirkning måske tillades, når modparten ikke protesterer. Har modparten ikke en påviselig og legitim interesse i at få sagen afvist, og udsættelse kunne være sket, og det begærede dokument ikke indeholder nyt stof, og afhjælpning ikke forsinket, og omstændighederne i øvrigt taler for at undlade udeblivelsesvirkning, jf. Rpl. § 354, stk. 7, kan udeblivelsesvirkning undlades. I U 1999.1469 Ø, hvor afvisningsbeslutning ophæves, var der tale om manglende processkrift fra en advokats side (selvmøder er den svage part).

U 1999.1469 Ø: Kontradiktion før afvisning af manglende påstandsdokument. Byretten afviste en sag, fordi der ikke var indleveret endeligt påstandsdokument inden den fastsatte frist. Afvisningsbeslutningen ophævedes, idet landsretten fandt, at byretten forinden afvisningen skulle have givet parterne lejlighed til - inden for en kort frist - at udtale sig om udeblivelsen med påstandsdokumentet: Bestemmelsen i Rpl § 356a, hvorefter forsinket indlevering af påstandsdokument kan medføre udeblivelsesvirkning, jf. Rpl § 360, stk. 1-3, blev indført ved lov nr. 414 af 10. juni 1997. Bestemmelsen i Rpl § 354, stk. 7, som også gælder ved forsinket indlevering af påstandsdokument, jf. Rpl 356a, stk. 2, jf. § 360, stk. 6, blev samtidig ændret for så vidt angår 1. punktum og er herefter sålydende:

*Stk. 7. Retten kan undtagelsesvis undlade at tillægge en parts udeblivelse eller de forhold, som efter de foranstående bestemmelser sidestilles med udeblivelse, virkning efter denne paragraf. Der tages derved navnlig hensyn til, om udeblivelsen må antages at skyldes lovligt forfald, om der i øvrigt må antages at foreligge undskyldende omstændigheder, eller om modparten ønsker sagen udsat. . . . *

Af bemærkninger til lovforslaget om ændringen af blandt andet retsplejelovens § 354, stk. 7 (Lovforslag 178, Folketingsbladende 1996-97, Tillæg A, side 3746ff), fremgår: (side 3760)

*4.2.2. Forslaget

For at sikre en **effektiv sagsbehandling** er det vigtigt, at parterne møder rettidigt og overholder de fastsatte frister for indlevering af svarskrift m.v. Hvis parterne er klar over, at en udeblivelse eller forsinkelse som hovedregel vil medføre konsekvenser for den pågældende, må det antages at medvirke til, at fristerne overholdes, og at sagsbehandlingstiden dermed nedbringes.

Justitsministeriet finder derfor, at det bør præciseres, at udsættelse i tilfælde af udeblivelse eller fristoverskridelse kun bør ske undtagelsesvis, f.eks. hvor der er grund til at antage, at modparten af undskyldelige grunde er blevet forhindret i at møde eller i at overholde fristen.

De tilfælde, hvor udsættelse undtagelsesvis kan ske, kan f.eks. være tilfælde, hvor der på grund af vanskelige vejr- og trafikforhold er grund til at antage, at udeblivelsen skyldes undskyldelige grunde, eller tilfælde, hvor et svarskrift er indleveret nogle få dage for sent, og hvor der ikke ville være noget vundet ved at afsige en udeblivelsesdom, som måtte antages straks at blive fulgt op af en begæring om genoptagelse.

Det forhold, at modparten ønsker sagen udsat, bør normalt ikke føre til udsættelse, fx hvis en advokat af kollegiale grunde begærer udsættelse, når en kollega udebliver, i stedet for at begære sagen afvist eller udeblivelsesdom afsagt. Hvis sagen afvises, kan sagsøger anlægge ny sag, og hvis der afsiges udeblivelsesdom, kan sagen begæres genoptaget som beskrevet ovenfor. Den part, som er udeblevet, vil imidlertid normalt komme til at betale de af modpartens sagsomkostninger, som er forårsaget af udeblivelsen, uanset om den pågældende vinder sagen til slut. Sagsøger må endvidere betale ny retsafgift. Den foreslåede stramning giver således begge parter et betydeligt incitament til at overholde fristerne. (Side 3772).

Problemet er, at et incitament ikke giver mening, hvis selvmøder ikke er informeret.

*Til nr. 20 (§ 354, stk. 7, 1. pkt.)

Ændringen indskrænker rettens mulighed for at undlade at tillægge en parts udeblivelse eller manglende indlevering af svarskrift m.v. udeblivelsesvirkning. Retten kan herefter kun undtagelsesvis undlade at afsige udeblivelsesdom, hvis sagsøgte udebliver, eller at afvise sagen, hvis sagsøger udebliver.

De tilfælde, hvor retten undtagelsesvis kan beslutte i stedet at udsætte sagen, er fx tilfælde, hvor der er grund til at tro, at udeblivelsen skyldes lovligt forfald, f.eks. hvor der er tale om vanskelige vejr- og trafikforhold, sygdom mv. --- Også modpartens holdning til spørgsmålet vil have betydning. Det forudsættes imidlertid, at retten foretager en selvstændig vurdering af, om betingelserne for undtagelsesvis at udsætte sagen er til stede, uanset om modparten ønsker sagen udsat.

Bemærk, at motiverne ikke berører selvmødere i disse afhjælpningsregler vedr. 'udeblivelse'.

U 1999.1469 Ø: I tilfælde af udeblivelse eller forsinkelse med indlevering af procesdokumenter skal retten i henhold til Rpl. § 357, stk. 7, tage stilling til, om der konkret foreligger omstændigheder, som bør føre til, at retten undtagelsesvis kan undlade at tillægge udeblivelsen eller forsinkelsen udeblivelsesvirkning. Landsretten finder, at byretten i den foreliggende sag forinden afvisningen skulle have givet parterne lejlighed til - inden for en kort frist - at udtale sig om udeblivelsen. Afvisning ophæves.

Når en kortvarig forsinkelse med en professionel advokats påstandsdocument ikke tillægges udeblivelsesvirkning, må selvmødende sagsøger som minimum have ret til at få en frist til at efterkomme advokatpålæg. Andet giver ingen konsekvens eller mening, men er blind blokering af retfærdig rettergang.

Selvmøder kaldes udebleven

Bemærk, hvorledes der uden videre tillægges selvmødende sagsøger skadevirkninger på områder, der primært retter sig mod andre udeblivessituationer. Motivernes 'incitament' er meningsløst og skadeligt for en selvmøder. Har selvmødende sagsøger udtaget stævning mod en forsættlig skadevoldende og ulovligt handlende sagsøgt, kan sagsøgtes mening ikke tillægges nogen vægt, jf. at motiverne kræver domstolens selvstændige stillingtagen til udeblivelsesvirkning.

Parterne får som regel frist

Hovedreglen er, at retten giver parten en frist til at rette op på formelle mangler. Generelt giver retten flere udsættelser til opfyldelse af advokatpålæg og afhjælpning, før dommeren afviser sagen. Udeblivelsesvirkning ved manglende betids aflevering af processkrifter, jf. § 353, sker kun, hvis denne virkning udtrykkeligt er tilkendegivet parten, U 1999.784 H, U1998.1781 Ø, Gomard s. 274. Der skal foreligge en beslutning om skadevirkningen fra retten. En bemærkning om, at i givet fald vil retten overveje udeblivelsesvirkning, er ikke en beslutning, § 353, U 1999.193 Ø. Undskyldninger, som at modparten ikke har opfyldt sine provokationer og har vist ulyst til at oplyse sagen og dermed forhindret sagens fremme, er normalt ikke nok til at undlade udeblivelsesvirkning. Afvisning af byretten blev omgjort i U 1998.1470 med en meget konkret begrundelse. Der er naturligvis forskel på, om det er en professionel advokat, der ikke overholder fristerne for indlevering af processkrifter mv., og om der er tale om en selvmøder uden kendskab til Rpl., men som fortvivlet søger domstolens beskyttelse for krænkelser, fx hvor borgeren ikke længere kan bo i sit hjem. Sagens alvor må tages i betragtning så som hensynet til en parts situation ved spærret adgang til domstolene vægter, fx borgerens udelukkelse fra at nyde sit hjem eller til berettiget færdselsret mv., jf. proportionalitetsgrundsætningen.

En tilkendegivelse af udeblivelsesvirkningerne skal gentages for hver udsættelse, det er ikke nok, det er tilkendegivet i et tidligere retsmøde, jf. U 1998.1398 V. Se flere domme: skadevirkningerne kræver som overvejende hovedregel, at parten er alort bekendt med dem og har fået frist til afhjælpning. Det er tydeligt, at de fleste dommere ikke føler trang til at blokere retfærdig rettergang, og som det ses nærmest fortolker undskyldningsgrundene udvidende og peger på underretningsspligten til at gøre opmærksom på skadevirkninger ved udeblivelse af skriftveksling mv. Der må levnes en part rimelig frist til at efterkomme pålæg, i hvert fald sådanne som parten ingen indflydelse har på så som advokattvang, og hvor tilmed den nærmeste til at kende sagsøgtes lovovertrædelser og skadevirkningen er sagsøgtes advokat.

I U 1998.1398 V var sagen blevet udsat 3 gange til advokatens opfyldelse af fremlægning af replik, alligevel var denne 'udeblivelse' undskyldelig. Ikke afvisning pga. fristoverskridelse, da der ikke var givet pålæg om afgivelse af replik. Der var der ikke hjemmel til at afvise sagen i medfør af Rpl. § 360, stk. 1, jf. § 353, 2. pkt., og landsretten ophævede derfor beslutningen om afvisning og hjemviste sagen til fortsat behandling ved byretten.

Efter Rpl. § 353 kan retten pålægge en part at indlevere et processkrift inden en af retten fastsat frist; overskridelse af fristen har som udgangspunkt udeblivelsesvirkning, dvs. afvisning, hvis sagsøgeren overskrider fristen.

Kontradiktion vil sige, at parterne har ret til at udtale sig om alt. Om kæremål se Rpl § 397. For selvmødere i byretten har dommeren en udvidet vejledningspligt, § 399, stk. 4.

Bevisbyrderegler: beviser uden særlig betydning for sagen, irrelevante beviser, kan afvises. Uetiske og uretmæssige beviser afvises. Retten kan opfordre en part til at føre bevis, § 339, stk. 3. Et materielt urigtigt resultat bør ikke opnås alene ved bevisbyrderegler. Gomard s. 447. Bevisfremlægning kan pålægges den part, der har lettest adgang til dem. Møder en part uden advokat, foretages afhøringen ofte af dommeren, ikke mindst i byretssager. § 259-selvmøder; bevisbyrden er vendt om: selvmøders påstand om ikke at kunne skaffe en advokat står til troende, U 1989.687 H, men dette respekteres ikke af landsretten.

Dommens begrundelse

Dommen nævner det jus-faktum, der er lagt til grund, dvs. de betingede kendsgerninger, der udløser et retskrav, Gomard s. 452. Deklaratoriske regler lægges til grund, hvis parterne ikke har fraveget dem, udtrykkeligt eller stiltiende. Dommeren skal ex officio anvende gældende ret, herunder internationale regler så som EMRK. Der kan indhentes responsum fra en særligt sagkyndig jurist, hvilket i høj grad bør prøves, før der sker afvisning efter § 259. Er den regel, der kan komme på tale, sikker og bekendt, kan kravene til udformning af anbringender slækkes. Fx er Ejerli. § 2, stk. 3, jf. § 3, præceptiv, den er kendt og sikker: medejendomsretten til fælleslokalteter kan ikke adskilles fra ejendomsretten til ejerlejligheden. Da reglen er præceptiv vil enhver omgæelse rammes, fx vedtægtsændringer med kvalificeret flertal, BBR- og andre registre i strid hermed (urigtige registre er også belagt med straf), og en tinglysning i strid med Ejerli.'s præceptive definition af en selvstændig ejerlejlighed skal afvises. Dommeren vil her spørge; om selvmødende sagsøger kræver dispositioner i strid med præceptiv lov tilsidesat som ugyldige og ulovlige og hvilken handling, sagsøger ønsker som konsekvens heraf. Reaktionen kan fx være, at sagsøger ønsker sin medejendomsret genoprettet fysisk og retligt, og genindsættelse i sit gamle lofttrum mv., en anden mulighed er erstatning. Indledningsvist kan det være berettiget med en anerkendelsesdom for medejendomsretten til fælles bestanddele.

I byggesager går påstanden ofte ud på fysisk og retlig genopretning og/eller erstatning. I visse sager pålægges kommunen at tilbagekalde byggetilladelse, eller sagen kan hjemvises af retten til fornyet behandling hos forvaltningen

men med respekt for sagsøgers ret og præceptiv lov. Spørgsmålet er, hvilken genopretning, sagsøger ønsker, og som kan eksekveres, eller danne grundlag for restitution. Det ved en dommer.

En påstand skal både omfatte, at en ret er beskyttet, og at den er omstødelig, jf. U 1928.421 H. Glemmes sidste indsigelse, kan den ikke fremsættes i ny sag. Ejendomsretten er beskyttet, indgreb er omstødelige.

Dommeren står som rettens vogter, og en dom skal kunne danne præjudikat for andre sager. Også derfor bør domstolen udøve spærgeretten i vidt omfang.

Generalklausuler så som aftl. § 36 betyder, at en åbenbart urimelig aftale er ugyldig. Sådanne regler anvendes normalt ex officio af dommeren, i hvert fald til gavn for selvmøder. I en lønsag blev reglen anvendt til tilkendelse af betaling for overarbejde.

Præceptive regler anvendes generelt ex officio af domstolen, der ikke kan sætte lovgiver ud af kraft, eller medvirke til lovforbudt adfærd, mm. loven er grundlovsstridig (fx krænkelse af ejendomsretten ved at inddrage medejendomsretten til en ejerforenings fællesloft). Ved anvendelse af den internationale privatrets regler, bør der heller ikke kunne ske omgåelse af præceptive regler. Bemærk, at Danmark efter Internationale konventioner er forpligtet til at tilsidesætte afgørelser, der strider mod fundamentale retsgrundsætninger.

Med venlig hilsen
Hanne Christensen, cand.jur. LL.M
Helgesøngsgade 1, 4.tv.
2100 Kbh Ø