

Folketinget
Slotholmsgade 10
1216 København K

Hans Boserup

Advokat (H)

Ringgade 175
6400 Sønderborg

Hans Boserup

Telefon: +45 74 42 36 05
Telefax: +45 73 42 38 09

Danske Bank A/S:
kt. 3227 3227075821
CVR 27 52 99 84

Att.: Retsudvalget

Dato: 30. november 2011
J.nr.: 22-32099 HB-EHA

Skr.: Hans Boserup

Deres j.nr.:

Vedr.: Erstatningsansvarslovens § 19, stk. 3

Den 12. november 2010 fremsendte jeg spørgsmål, som anført nedenfor. En Højesteretsdom fra den 28. november 2011 har aktualiseret behovet for spørgsmål fra Retsudvalget til Justitsministeren.

Retsudvalget anmodes stille til Justitsministeren følgende spørgsmål:

1. Er der i forarbejderne til § 19 stk. 3 i erstatningsansvarsloven af 1984 nogen sondring imellem hvorvidt den ansatte er privat, kommunal eller statsligt ansat? Ja eller nej.
2. Kan Justitsministeren bekræfte, at personligt erstatningsansvar for ansatte i det nordiske samarbejde om erstatningslove i de nordiske lande opretholdtes for at forebygge og begrænse skader?
3. Kan Justitsministeren bekræfte, at der i de nordiske lande er hjemmel til personligt erstatningsansvar for ansatte skadevoldere, uanset i hvilken virksomhed eller forvaltning skadevolderen måtte være ansat?
4. Kan der med hjemmel i erstatningsansvarslovens § 19 stk. 3 gøres undtagelse for særlige grupper af ansatte, herunder f.eks. kommunalt eller statsligt ansatte?
5. Tyder de nordiske og danske forarbejder på, at det var hensigten at begrænse det personlige erstatningsansvar til særlige grupper af ansatte?

Den almindelige borger møder en offentlig forvaltning, der bliver stadig større og stadig mere uigennemskuelig. Mange almindelige borgere føler sig ramt af beslutninger, som de enten må anse for forkerte eller urimelige og som påfører dem tab. Muligheden for at få kompensation forsvinder ofte i systemets uigennemskuelighed, og det fremstår i den skadelidtes borgers virkelighed som om en bestemt forvaltningsperson X eller Y har ansvaret for, at jeg borger Z eller V ikke kan få den støtte som andre kan få, ikke kan få erstatning som andre kan få, må tåle indgreb som andre ikke

skal tåle, ligesom almindelige borgere bliver udsat for forsinkelser i behandlingen af deres sag, som andre ikke bliver udsat for. Når den almindelige borger beder om en forklaring, er der ikke sjælden tale om en forklaring der er meget summarisk, eller som ikke giver de detaljer som den enkelte borger har brug for at få svar på. Det er derfor meget vanskeligt for den enkelte borger at trænge igennem, og undersøge om de embedsmænd der har haft med borgeren at gøre, nu også har løst deres opgave i overensstemmelse med lovgivningen og de instrukser der gælder for deres virksomhed.

Anlægges erstatningssager mod forvaltningen, vil retten i bred almindelighed ikke imødekomme en begæring fra den sagsøgende borger om vidneafhøring af sagsbehandleren. Forvaltningen får som alt overvejende hovedregel lov til at fremsende en skriftlig redegørelse i stedet. Det er en almindelig erfaring, at jurister kan "skrive sig ud" af vanskelige spørgsmål, som de kan forberede sig på besvarelsen af. Det giver som oftest svar, som den sagsøgende borger ikke kan bruge til noget. Den eneste måde, hvorpå borgeren kan få en forklaring af sagsbehandleren er at sagsøge den pågældende efter erstatningslovens § 19 stk. 3.

Ved UfR 1943.172 HD og FED 2004.1158 ØLD blev det lagt til grund, at embedsmænd kan sagsøges af borgere til betaling af erstatning for handlinger begået i tjenesten. Ansvarsgrundlaget følger bl.a. Christian V's Danske Lovs (fra 1683) 3. bog, 19. kapitel, 2. artikel, stk. 1 og af Erstatningsansvarslovens § 19, stk. 3 modsætningsvist.

§ 19. ...

Stk. 3. Har en arbejdstager forvoldt en skade, der er dækket af en tingsforsikring, en driftstabsforsikring eller arbejdsgiverens ansvarsforsikring, ifalder arbejdstageren ikke erstatningsansvar, medmindre skaden er forvoldt forsætligt eller ved grov uagtsomhed.

Danske Lovs 3-19-1:

"Tienistefolk maa ej med deris Forseelse føre deris Husbond Skade paa, men de bør selv at lide for hvis de brut have".

Højesteretsdommer Jørgen Nørgaard anfører i festskriftet i anledning af 300året for udstedelsen af Christian V's Danske Lov side 504 ff.:

Den ansattes eget erstatningsansvar

Formuleringen af 3-19-1 »... men de bør selv at lide for hvis de brut have« og 3-19-2's ord »... derudj forseis ... og af hannem igien søge Opretning« gør det tydeligt, at man med Danske Lov tilsigtede at give et regelsæt, *hvorefter* »husbondens« erstatningsansvar var betinget af, at »tjeneren« selv var erstatningspligtig over for tredjemand, og *hvorefter* husbonden havde regres mod tjeneren, når husbonden havde *opfyldt* sin erstatningspligt over for tredjemand jfr. også Ørstedes ovenfor citerede udtalelse » og denne [tjeneren], i Udførelsen heraf, retsstridig tilføjer tredie Mand Skade, synes den, som gav ham Ærindet, og at maatte være medansvarlig ...«.

Det var med fuld bevidsthed om disse implikationer, at man omkring århundredskiftet „genopdagede“ 3-19-2, jf. Julius Lassen: l.c. side 328 med note 21 a, men ud fra traditionelle juridiske synspunkter var der heller ikke anledning til at ryste på hånden: Enhver, der handler culpøst, er erstatningspligtig overfor skadelidte, og den, hvis erstatningsansvar hviler på en regel om objektivt ansvar, har regres overfor den, der er ansvarlig efter en culparegel

...

Trods al kritik heraf må det formentlig anses for gældende dansk ret, at skadelidte kan vælge at fremsætte sit fulde erstatningskrav for den arbejdstager, der bar tilføjet ham skade ved en uagtsom handling eller undladelse, jfr. afgørelserne U 1952.1086 og U 1965.328, og at en arbejdsgiver, der har dækket skadelidtes tab, vil få tilkendt regresret over for arbejdstageren, jf. dommen U 1948.1271 H.

Da erstatningslovens § 19 stk. 3 opretholdt ansvaret for forsætlig og grov og uagtsomt skadesforvoldelse for skadegørende personer, var det netop for at forebygge, at ansatte i udførelse af deres virke forårsagede retsstridige skader på andre borgere. Ansvaret gælder efter forarbejderne, uanset om den ansatte har handlet efter ordre eller inden for sin fuldmagt. I forhold til skader forvoldt af ansatte i den offentlige forvaltning har det imidlertid været vanskeligt at få domstolene til at respektere intentionerne bagved erstatningsansvarslovens § 19 stk. 3.

Sagsanlæg mod ansatte for forsætlig, groft uforsvarlig og uforsvarlig skadesforvoldelse har længe haft hjemmel i dansk erstatningsret jf. også DL 3-19-1. Trods en intens diskussion om fuldstændig lempelse af den ansattes ansvar, når krav også kunne rettes mod arbejdsgiveren, blev den ansattes personlige ansvar opretholdt ved § 19, stk. 3 i erstatningsansvarsloven af 1984 med den begrænsning, at ansvar kun kunne gøres gældende for forsætlig og groft uforsvarlig skadesforvoldelse, hvilket der her var tale om. Domstolene bør ikke kunne underminere formålet med denne udtrykkelige ordning, der er fællesnordisk fodslag for, og det bemærkes, at f.eks. også dommere efter loven kan drages personligt til ansvar. Folketinget har ret til at få erstatningsansvarsloven § 19, stk. 3 retsanvendt efter sine fællesnordiske forarbejder med hovedvægt på forebyggelse gennem personlig ansvarsfølelse og risiko.

Advokater og andre professionelle er hver dag underlagt et særligt og personligt *vis major* ansvar. Altså strengere end den almindelige culpa regel. Det antages, at den strenge ansvarsnorm medvirker til særlig agtpågivenhed og således forebygger skader. Hvad skulle være den saglige grund til, at en jurist i forvaltningen ikke skulle kunne gøres personligt ansvarlig af nøjagtig samme grunde og med samme formål? At krybe i læ af den store statskasse giver ingen forebyggelse overhovedet. Det er udtrykkeligt fastslået i lovgivningen og efter intens drøftelse. Og så er tilregnelserkravet oven i købet kun forsæt eller grov uagtsomhed.

Retssociologer vil givet kunne oplyse om, at personer, mod hvem borgerne ikke kan rette ansvar, vil begå flere fejl, end hvis personerne som andre professionelle måtte regne med muligheden for personligt ansvar. Det gælder også, selvom tilregnelserkravet er lempet til forsæt og grov uagtsomhed.

Det er endnu ikke lykkedes at få en sag efter erstatningsansvarslovens § 19, stk. 3 realitetsbehandlet ved domstolene. Det er endnu ikke lykkedes at få lov til bevisførelse.

Forvaltningen og domstolene bruger teknikken med at "skræmme" advokaterne væk fra at følge instrukser fra klienterne om at rejse sådanne sager.

Ved Østre Landsrets dom af 21. september 2006 blev advokat Hans Boserup i forening med den udlænding, på hvis vegne han førte sagen, pålagt at betale sagens omkostninger med 29.252 kr. til en vicerigspolitichef. I dommens præmisser er anført herom:

"Landsretten tager endvidere vicerigspolitichef Hans-Viggo Jensens påstand om, at advokat Hans Boserup tilpligtes betale sagens omkostninger for landsretten in solidum med ..., jf. retsplejelovens § 319, til følge. Landsretten har herved lagt vægt på de fremhævede andre sager, som advokat Hans Boserup på vegne af forskellige klienter har anlagt mod myndigheder, der virker inden for udlændingeområdet, og i særdeleshed mod medarbejdere herfra personligt, ligesom landsretten har henset til udfaldet af disse mange sager. Ved en samlet bedømmelse heraf må advokat Hans Boserups anke og sagsførelse i nærværende sag betegnes som pligtstridig."

Ved Østre Landsrets dom af 17. april 2007 blev advokat Hans Boserup i forening med de to udlændinge, på hvis vegne han førte sagen, pålagt at betale sagens omkostninger med 60.000 kr. til Integrationsministeriets departementschef. I dommens præmisser er som begrundelse herfor anført:

"Landsretten har herved lagt vægt på karakteren og udfaldet af de fremhævede andre sager – herunder mod medarbejdere personligt – som advokat Hans Boserup på vegne af forskellige klienter har anlagt mod myndigheder og medarbejdere herfra. I særdeleshed har landsretten lagt vægt på identiteten mellem nærværende sag og den førnævnte ankedom af 28. april 2005. Ved en samlet bedømmelse heraf må advokat Hans Boserups sagsførelse og anke i nærværende sag betegnes som pligtstridig."

Advokatnævnet frakendte samme advokat bestillingen for at rejse tilsvarende sager eller varsle om personligt ansvar. Både for Advokatnævnet, for landsretten og for Højesteret blev det stadigt tydeligere, at selvom andre "overtrædelser" blev anført, var det ytringerne om personligt ansvar mod statsansatte, der gjorde udslaget.

I Højesterets dom af 28. november 2011 anføres:

Af de grunde, der er anført af Advokatnævnets flertal, tiltræder Højesteret ligesom landsretten, at advokat Hans Boserup med hensyn til ... udtagelsen af stævning mod medarbejderen ved kommunen og lederen af institutionen har handlet i strid med god advokatskik, og at disse forhold har karakter af en grov overtrædelse af god advokatskik. Advokat Hans Boserup har anført, at hans handlinger er omfattet af beskyttelsen af ytringsfriheden efter den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 10 og derfor er legitime. Ytringsfriheden er imidlertid begrænset ved bestemmelsen i retsplejelovens § 126 om iagttagelse af god advokatskik. Højesteret finder, at denne begrænsning må anses for nødvendig i et demokratisk samfund for at beskytte andres rettigheder, og at begrænsningen står i rimeligt forhold til

formålet. Det bemærkes herved, at begrænsningen ikke på nogen måde har hindret advokat Hans Boserup og hans klienter i at kritisere og anfægte de truffene afgørelser, herunder ved at indbringe dem for højere administrativ instans eller for domstolene. Artikel 10 i menneskerettighedskonventionen kan derfor ikke føre til at anse advokat Hans Boserups handlinger for lovlige.

Der var ikke nogen højere administrativ instans, og sagsanlæg mod myndigheden var konkret virningsløs. Indgreb efter EMRK art. 10, stk. 2 skal være hjemlet *ved* lov, og Advokatnævnets afgørelse var skønsmæssig uden nogen lovregulering. Den generelle henvisning til andres rettigheder er muligt nok relevant, men *ikke tilstrækkelig* efter EMDs ret klare praksis. Der var tale om et emne (begrænsning af en 14årig uskyldig piges terræn og kontaktfrihed) af almindelig interesse, hvorfor Højesterets *margin of appreciation* var derfor mikroskopisk. Om et sagsanlæg er grundløst, kan retten ikke vurdere uden at se beviserne, og det har retterne eller advokatmyndighederne ikke villet. Ordet grundløst bruger EMD i forhold til ytringer mod dommere, men kun når der ikke angives noget faktisk grundlag, der kan være genstand for bevis.

Ved fastsættelsen af sanktionen må der lægges vægt på de omstændigheder, som er anført af landsretten, herunder at forhold 2, som bl.a. omfatter en grundløs politianmeldelse og et grundløst sagsanlæg mod sagsbehandlere i den offentlige forvaltning personligt, har karakter af gentagelse ikke alene i forhold til Advokatnævnets kendelse af 12. oktober 2004 og nævnets kendelse af 27. juni 2006, jf. Højesterets dom af 8. april 2009 (UfR 2009.1815), men også i forhold til afgørelserne i Østre Landsrets domme af 21. september 2006 og 17. april 2007 om at pålægge advokat Hans Boserup at betale sagsomkostninger som følge af pligtstridigt forhold, jf. retsplejelovens § 319.

Prager og Oberschlick-sagen¹

- Ytringer om dommere
- Anført at: criminal court judges are capable of anything; all of them are capable of a lot: there is a pattern to all this."
- Dommer J's adfærd var indledningsvis blev beskrevet som "menschenverachtende Schikannen"
- Menneskerettighedskommissionen, der med 15 stemmer mod 12 fandt, at der ikke var sket en krænkelse af artikel 10
- Nødvendigt at beskytte domstolene mod grundløse angreb
- De anvendte beskyldninger var særdeles alvorlige, idet de angav, at de involverede personer som dommere havde handlet i strid med loven og havde brudt deres professionelle forpligtelser. Det var således ikke alene de pågældendes ære, der var krænket, men også en underminering af offentlighedens tillid til domstolenes rolle som helhed, der var tale om.

¹ Prager og Oberschlick mod Østrig dom af 26. april 1995.

- Dømt ved de nationale domstole, fordi han ikke havde bevist sandheden af sine udtalelser eller bevist, at meningstilkendegivelserne kunne klassificeres som en "fair comment"
- En af de dissentierende dommere anførte, at journalistiske undersøgelser af retssystemet var af største vigtighed. Dommere måtte derfor acceptere en kritik, der var udtalt i god tro. Der blev af denne dommer henvist til amerikansk retspraksis, hvor dommere er genstand for "wholly unrestricted criticism"

I øvrigt skal der meget til, før EMD anser en ytring for grundløs.

Om advokaters ytringsfrihed anlægger EMD en meget restriktiv begrænsning for indgreb. Se f.eks. de to ledende Strasbourg domme, Nikula mod Finland (dom af 21. marts 2002), hvor en forsvarsadvokat oprindeligt blev dømt for injurier mod en anklager, og Kyprianou mod Cypern (Storkammerets dom af 15. december 2005), hvor en advokat dømt for foragt for retten.

EMD bryder sig overhovedet ikke om afskrækkende virkning i forhold til advokater.

Kyprianou mod Cypern²

- Forsvarsadvokat, blev i løbet af en mordsag dømt for foragt for retten, idet han bl.a. havde udtalt, at domstolens prøvelse af advokatens modafhøring af et vidne foregik i det hemmelige, fordi dommerne sendte noget papir («ravasakia») rundt, og idet advokaten havde råbt og gestikuleret for at intimidere dommerne
- Højesteret konkluderede bl.a., at klageren ved sin opførsel havde udvist mangel på respekt for domstolen
- Testen af "nødvendig i et demokratisk samfund" kræver, at Domstolen afgør, om det påklagede indgreb udgør et "presserende socialt behov".
- Domstolen skal afgøre, om den trufne foranstaltning var "rimelig forhold til det legitime forfulgte mål"
- Artikel 10 beskytter ikke kun indholdet af ideerne og information, men også den form, hvori de fremsættes. Selv om strafudmåling i princippet er et anliggende for de nationale domstole, minder Domstolen om sin praksis om, at det kun er i undtagelsestilfælde, at restriktion - også i form af en mildere straf - i en forsvarers ytringsfrihed kan accepteres som nødvendig i et demokratisk samfund
- Det er indlysende, at advokater, samtidig med at de forsvarer deres klienter i retten, navnlig inden for rammerne af en kontradiktorisk strafferetspleje, kan befinde sig i den vanskelige situation, at de skal beslutte, hvorvidt de med øje for deres klients tarv skal gøre indsigelser mod eller klage over afviklingen af retshandlingen. Pålæggelse af frihedsstraf, vil uundgåe-

² Dom af 15. december 2005. Klagesag 73797/01.

ligt, i sagens natur, have en "*afskrækkende virkning*", ikke kun på den pågældende advokat, men på advokat erhvervet som helhed. De kan for eksempel føle sig begrænset i deres procedure, processuelle begæringer og lignende under sagen ved domstolene, eventuelt med potentiel skade for deres klients sag. For at borgerne kan have tillid til retsplejen, må de have tillid til, at den juridiske profession yder en effektiv repræsentation. Pålæggelse af fængselsstraf på forsvarere kan under visse omstændigheder få konsekvenser ikke kun for advokatens rettigheder i henhold til artikel 10, men også for retfærdig rettergang for klienten i henhold til artikel 6 i konventionen. Heraf følger, at enhver "*negativ virkning*" er en vigtig faktor, der skal overvejes for at finde den rette balance mellem domstole og advokater i forbindelse med en effektiv retspleje

- Testen af "nødvendig i et demokratisk samfund" kræver, at Domstolen afgør, om det påklagede indgreb udgør et "presserende socialt behov". De kontraherende stater har en vis skønsmargin i vurderingen af, om et sådant behov eksisterer, men det går hånd i hånd med europæisk tilsyn, som omfatter både lovgivning og beslutninger om anvendelse af indgreb, selv de, der leveres af en uafhængig domstol
- Navnlig skal Domstolen afgøre, om den trufne foranstaltning var "rimelig forhold til det legitime forfulgte mål". Dermed sikrer Domstolen sig, at de nationale myndigheder baserer sig på en acceptabel vurdering af de relevante omstændigheder, at der anvendes standarder, der er i overensstemmelse med principperne i artikel 10. Hertil kommer, at den retfærdige rettergangs processuelle garantier og arten og graden af sanktionerne er faktorer, der skal tages i betragtning ved vurderingen af *proportionaliteten* i et indgreb i ytringsfriheden, der er sikret ved artikel 10
- Domstolen ikke overbevist af regeringens argument om, at fængselsstraffen pålagt klageren, var rimelig i forhold til overtrædelsens grovhed, især i betragtning af, at ansøgeren var en *advokat og måtte overveje de til rådighed værende alternativer*
- Derfor er det Rettens vurdering, at en sådan straf var uforholdsmæssig streng for ansøgeren og måtte have en "*afskrækkende virkning*" på udførelsen af advokaters hverv som forsvarsadvokat
- Domstolen mener, at retten ikke fandt den rette balance mellem behovet for at beskytte retsvæsenets myndighed og behovet for at beskytte klagerens ret til ytringsfrihed. Den omstændighed, at ansøgeren kun afsonede en del af fængselsstraffen (se punkt 20 ovenfor), ændrer ikke denne konklusion

Jeg går ud fra, at Justitsministeriet vil finde opgaven med at besvare spørgsmålene vanskelig, for ministeriet vil have vanskeligt ved at finde konkret hjemmel i lovgivningen til, at ansatte i statens tjeneste kan undslippe ansvar for handlinger som ansatte i store kommunale forvaltninger eller store virksomheder ville være personligt ansvarlige for. Det må derfor forudses, at Justitsministeriet til

trods for at spørgsmålene er meget enkle at besvare vil prioritere besvarelse ned og være meget længe om at besvare spørgsmålene.

Med venlig hilsen

Hans Boserup
hb@bhc.dk