

## Kapitel 1

# Civilprocessen som juridisk disciplin

### 1.1. Indledning

I Romerretten og i ældre engelsk ret er retsreglerne ikke beskrevet ved hjælp af begreberne rettigheder og forpligtelser, men ved hjælp af begrebet aktioner. Regler om en *actio* går ud på, at der i bestemt angivne tilfælde består en adgang til at gå til domstolene og opnå dom. Hvor ingen aktion findes, kan domstolene ikke yde nogen bistand, uanset om der synes at være behov for retsbeskyttelse. Dette stive system mildnedes i tidens løb i Romerretten ved prætors virksomhed og i England ved udviklingen af Equity ved siden af Common Law, men det fundamentale udgangspunkt, at retssystemet består af et antal mulige søgsmål (*actions*), fastholdes langt op i tiden.<sup>1</sup>

I andre retssystemer og også i nyere engelsk og romanistisk ret er situationen en anden. Retssystemet bygger ikke på et aktionskatalog, men på materielle rettigheder og forpligtelser. Der sondres mellem de materielle rettigheder og forpligtelser og de processuelle regler, der opfattes som et accessorisk normsystem til den materielle ret. De processuelle regler drejer sig om gennemførelsen af de bestående rettigheder og forpligtelser. Opdelingen af retssystemet i regler om materielle rettigheder og processuelle regler om hævðelsen af rettighederne er en selvfølge for en naturretlig opfattelse, fordi naturrettens rettigheder kan bestå uafhængigt af et retsligt tvangssystem. Denne dualisme i retsordenen er ikke på samme måde en selvfølge for senere tiders positivistiske, pragmatiske tankegang. Definition af retskrav som krav, der kan hævdes ved de retlige tvangsmidler, har nu vundet almindelig tilslutning.<sup>2</sup> I et retssystem, der bygger på tanken om rettighederne og forpligtelserne som positioner, der kan hævdes ved retlige tvangsmidler, smelter materiel og processuel ret igen sammen til en enhed. En materiel ret uden nogen mulighed for håndhævelse er ikke en ret i teknisk juridisk forstand. Retsreglerne, hvad enten de er formuleret som materielle og som processuelle bestemmelser, har retshåndhævelse som formål.<sup>3</sup> Erkendelsen af et fællesskab eller slægtskab i mål er imidlertid ikke til hinder for bevaring af civilprocessen som en selvstændig disciplin.

---

1. Se bl.a. *Buckland and Mac Nair: Roman law and Common law* s. 409f. og *Maine: Early Law and Custom*, kapitel 9.

2. Se bl.a. *Ussing: Almindelig del* s. 2, *Gomard: Obligationsret*, 1. del s. 21 og *Ross: Ret og Retfærdighed* s. 66f. *Olivecrona: Rätt och dom* indeholder s. 343-400 et fortrinligt »doktrin-historisk overblik«.

3. Jfr. herved om bevisbyrderegler *Ekelöf: Rättegång*, 4. hæftet, 6. uppl. s. 67ff. og i *SvJurTid* 1974.680.

## 1.2. Processuel og materiel ret

En opdeling af retssystemet i en række discipliner og særskilt omtale af de enkelte dele er en praktisk nødvendighed. Man kan ikke tale om alting på én gang. En hensigtsmæssig systematik fås ved at behandle reglerne om, når en rettighed kan siges at bestå, og reglerne om rettighedernes gennemførelse hver for sig.<sup>4</sup> Det praktiske behov for en sådan systematik påvirkes ikke af svingninger i opfattelsen af retsreglernes og rettighedernes natur. At retssystemet eller dele deraf kan siges at udgøre en enhed udelukker ikke, at det er hensigtsmæssigt at opdele i henseende til mål og funktion den systematiske fremstilling af retsreglerne i redegørelser for materiel ret og for processuel ret. Gennemførelsen af de opdelinger, som stofmængden gør nødvendige, må ske ud fra fremstillingstekniske grunde og under hensyntagen til traditionen.

Indholdet af de regler, der henføres til den materielle og processuelle ret er uanset et fællesskab i henseende til fundamentale mål og funktioner på væsentlige punkter forskelligt. Som eksempler på forskelle mellem materielle og processuelle regler efter den positive ret kan nævnes, at erstatningsrettens regler om, under hvilke betingelser en skadevolder skal godtgøre skadelidte den tilføjede skade, ikke uden videre er afgørende for, om også udgift til sagsomkostninger skal erstattes. Rpl indeholder dog i kapitel 30 om sagsomkostninger culperegler, jfr. §§ 318 og 319.<sup>5</sup> Modbevis er f.eks. muligt, hvis der tillægges passivitet betydning som bevis, men ikke hvis passiviteten har materiel virkning som et løfte (afkald), sml. UfR 1976.932 H. Formuerettens regler om fordringers ophør ved modregning er ikke eneafgørende for, om modregning kan gøres gældende under processen. Modregning behandles efter selvstændige regler i rpl §§ 249, stk. 2, og 522 om modkrav i almindelighed. Værgen optræder efter § 257 på den umyndiges vegne under processen, også selv om den umyndige efter reglerne i værgemålslovens §§ 42-43 selv er rådig over sagsgenstanden. I sager med tilknytning til flere lande er *lex fori* afgørende for lovvalget af procesret, mens *lex causa* bestemmer valget af materiel ret. De gældende procesretlige regler nødvendiggør opstilling af en skillelinie mellem en sags formalitet og dens realiteter, sml. § 351, stk. 4, om formalitetsindsigelser. De processuelle regler følger dog de materielle regler i vid udstrækning. Dette gælder f.eks. om nødvendigt procesfællesskab, om udstykning af krav og om succession. Selv på disse områder kan dog findes visse særegenheder i reglerne, som kun træder frem under en proces. Ved nødvendigt procesfællesskab gælder der f.eks. en særlig regel om fuldmagt, jfr. §§ 255, stk. 2, og 256.

---

4. Se om rettighedsbegrebet som fremstillingsteknisk hjælpemiddel *Ross: Ret og Retfærdighed* s. 206f. og om inddeling af retssystemet i »materiel og formel ret« s.251f. og s. 271f. Se om forskellen mellem processuelle og materielle regler også *Ekelöf: Rättegång*, 1. häftet, 5. uppl. s. 27-29.

5. Sml. herved *Kirk: Sagsomkostninger i civile sager* s. 68-71 og *Ulla Jacobsson: Partskostnad i Civilproces* s. 27ff.

Civilprocessens regler handler om behandlingen af borgerlige (civile) retssager. Sagsbehandlingen er bundet af bestemte regler og civilprocessen er derfor en juridisk disciplin. Et skøn over, hvad i den foreliggende situation er mest hensigtsmæssigt, spiller dog en væsentlig rolle, og de regler, der findes i civilprocessen, har ikke samme faste karakter som reglerne i de materielle juridiske discipliner. Procesrettens særlige formål at opnå den bedst mulige sagsbehandling fører undertiden til, at både det enkelte tilfældes konkrete krav og dommerindividualiteten træder tydeligt frem, sml. f.eks. UfR 1984.968 H.<sup>6</sup> Det foreliggende domsmateriale om rettens bundethed af parternes procesførelse (forhandlingsprincippet), om dommens bindende virkning for parterne (retskraften) og om hjemvisning af ankesager lader sig næppe fuldt ud indordne under faste generelle regler. Konkret hensyntagen spiller ofte en væsentlig rolle for sagsbehandlingen, og der er forskel på folks- også på dommeres – syn, både på, hvad der egner sig til afgørelse efter en generel regel og efter et praktisk skøn og på, hvad et praktisk skøn fører til. Retskraft kan, om der opstilles generelle faste regler, afskære den noget ubehændige, men hæderlige sagsøger fra at opnå fornyet prøvelse af krav og i andre situationer beskytte en dommer mod urimelige angreb på hans en gang anerkendte position. Generelle regler om et forhandlingsprincip kan, om de strengt fastholdes, ofte føre til en hensigtsmæssig procesførelse, men kan også undertiden føre til urimelige retstab for parterne.<sup>7</sup> Civilprocessens regler bør derfor læses med et gran af salt. Procesreglernes formål er at sikre gennemførelsen af den materielle ret. En fortolkning og en retsanvendelse, der fører til retstab af formelle grunde, bør så vidt muligt undgås, selv på bekostning af fuld klarhed og fasthed i det processuelle regelsystem.<sup>8</sup>

De materielle rettigheder fremtræder for en umiddelbar iagttagelse ofte som uafhængige af de processuelle sagsbehandlingsregler og sanktioner. Retten godkender således i anerkendelsessøgsmål en materiel rettighed uden at tage stilling til anvendelsen af sanktioner. Anerkendelsesdommen fastslår dog ikke eksistensen af en sanktionsfri ret, men at de betingende kendsgerninger af materiel karakter er til stede, for at en udefineret retshåndhævelse efter omstændighederne kan iværksættes.<sup>9</sup> De materielle regler kan heller ikke siges at have været i anvendelse som et isoleret regelsæt i tilfælde, hvor parterne finder en udenretlig ordning af deres tvist. Parternes mulighed for at gennemføre deres rettigheder i en proces virker som en

---

6. Andre procesregler f.eks. regler om tidsfrister forekommer mindre smidige end lignende materielle regler, sml. *Gomard* i UfR 1959B198 og i Højesteret 1661-1986 s. 52 med note 19.

7. Sml. herved f.eks. UfR 1951.738 H og UfR 2000.1635 Ø.

8. Jfr. herved *Trolles* kommentar til UfR 1959.105 H i TfR 1959.252 (Bogudgaven med kommentarerne s. 266) og *Rosenberg*: *Zivilprozess* s. 27 med citat af en række tyske domme. Se også i den forbindelse eksempelvis bemærkningerne til politi- og domstolsreformen om øget materiel procesledelse, FT 2005-06, tillæg A s. 5276f. (pkt. 5.2.4. (afsnit III)).

9. Forsøg på at hævde et i og for sig rimeligt, men dog ikke retsbeskyttet krav møder efter omstændighederne den sympati, at sagens omkostninger ophæves, jfr. § 312, stk. 3, og f.eks. UfR 1948.1188 SH.

motiverende faktor bag en forligsmæssig løsning. Parternes mulighed for at præstere bevis kan have betydning for, hvilket resultat der kan opnås ved dom. I civile sager gælder der et forhandlingsprincip. Retten prøver kun de påstande og anbringender, som parterne gør gældende, jfr. § 338. Det henstår som en – mere eller mindre sandsynlig – mulighed, at en anden sagførsel kunne have ført til et andet resultat.

Sondringen mellem materielle og processuelle regler er en fremstillingsteknisk og en positivretlig nødvendighed, men skelnemærkerne og dermed sondringen er ikke ganske faste. Hensigtsmæssighedssynspunkter griber ind. En adskillelse af hensyn og regler i materielretlige og processuelle fremtræder langt fra altid som en selvklar sag. Regler om emner som bevisbyrde, forældelse, tidsfrister og retskraft tilgodeser hensyn, som næppe lader sig adskille i materielle og processuelle. Om reglerne kvalificeres som processuelle eller materielle er noget nær en smagssag. Talen om, at en regel er af processuel eller materiel karakter har kun en sikker mening med henblik på at fastslå, om reglen i en bestemt relation hører hjemme i den ene eller den anden bås. Kun enkelte retsregler, som f.eks. den internationale privatrets grundsætning om, at processuel ret følger *lex fori*, medens materiel ret afgøres efter *lex causae*, nødvendiggør en almindelig deling af retsreglerne i processuelle og materielle.

### **1.3. Civilproces og anden procesret<sup>10</sup>**

Procesretten er den juridiske disciplin, som gør rede for domstolenes indretning, deres behandling af retssager og foretagelse af andre retshandlinger. Rpl anvender i stedet for ordet proces betegnelsen retspleje i en puristisk bestræbelse efter at undgå fremmedord. Loven skelner mellem den egentlige retspleje og anden retspleje, jfr. § 11. Den egentlige retspleje omfatter den borgerlige retspleje og strafferetsplejen. Civilprocessen eller den borgerlige retspleje, som den er fremstillet i rpl 3. bog, falder i tre undergrupper, den egentlige civilproces, dvs. reglerne om borgerlige eller civile retssager, fogedret og skifteret. Civile retssager benævnes undertiden også borgerlige domssager, civile søgsmål eller, med et fra norsk og svensk hentet udtryk, tvistemål. I strafferetsplejen eller straffeprocessen fremstilles reglerne om behandling af sager om straf og andre retsfølger af strafbare handlinger, jfr. §§ 683 og 684 samt i det hele rpl 4. bog.

Domstolens virksomhed på foged- og skifterettens område består kun i mindre grad i afgørelser af tvister mellem modstående parter, men i fogedretten i gennemførelsen af allerede trufne afgørelser og bevissikre krav, og i skifteretten i behand-

---

10. En oversigt over civilprocesreglerne, affattet på engelsk, findes som *Werllauff: Civil Procedure in Denmark*, 2010.

ling af boer efter skifte- og konkursregler.<sup>11</sup> Udtrykket skifteforvaltning, som er brugt bl.a. i rpl § 11, antyder dette særkende ved skifteretten.

Civilprocessen er præget af, at parterne i overensstemmelse med den materielle privatrets grundsætning om kontraktsfrihed har dispositionsret over sagsgenstanden og bevarer denne rådighed under sagen. Parterne træffer bestemmelse om, med hvilke anbringender og beviser de fremsatte krav skal underbygges, og fremskaffelsen af processtoffet påhviler parterne, jfr. §§ 338 og 344.<sup>12</sup> Denne forhandlingsmaksime tager ikke hensyn til, at kontraktsfriheden er skrumpet noget ind i den private sektor, eller til at der i offentligtretlige sager ikke hersker en almindelig kontraktsfrihed. I civilprocessen er kun bestridte kendsgerninger genstand for bevis. Straffeprocessen er derimod præget af den materielle sandheds princip.<sup>13</sup> Tiltaltes tilståelse er ikke fuldt bevis for hans skyld.<sup>14</sup>

Hverken bestemmelsen af begrebet procesret eller de nævnte hovedinddelinger af procesretten er ganske skarpe. Det er f.eks. almindeligt under procesret også at fremstille reglerne om voldgift. Fogedretten foretager også tvangsfuldbyrdelse af krav, hvis eksistens ikke allerede er fastslået af domstolene, og er derfor i et vist omfang nødt til selv at tage stilling til kravets berettigelse. Dette gælder f.eks. udlæg på grundlag af gældsbrief og de umiddelbare fogedforretninger, jfr. §§ 478, stk. 1 nr. 4-7 og 596. Skifteretten afgør ikke alene tvister om fremgangsmåden ved boernes behandling, men træffer også afgørelse om anmeldte fordringer eller fremsatte krav i boerne ved dom efter væsentligt samme regler som i civilprocessen, jfr. f.eks. Konkurslovens § 242. Endelig kan nævnes, at private straffesager, dvs. straffesager, som påtales af den private forurettede eller hans efterladte, jfr. rpl § 725 behandles efter civilprocessens regler, jfr. § 989.

#### 1.4. Civilprocessens grundprincipper

Grundloven bestemmer i § 65, stk. 1, at offentlighed og mundtlighed skal gennemføres i retsplejen i videst muligt omfang.<sup>15</sup> Lovgivningsmagten har opfyldt disse påbud, som både gælder civilproces og straffeprocess, ved gennemførelse af reglerne i rpl §§ 28 a og 148.

11. Tendensen i skifte- og konkurslovgivningen går i retning af i videst muligt omfang at begrænse skifterettens opgaver til at afgøre tvister og kontrollere forvaltningen af boet.

12. Sml. dog reglerne i Rpl. kapitel 39 om behandling af mindre krav (småsagsprocessen), hvor sagsforberedelsen er pålagt retten, og hvor retten har en videregående indflydelse på bevisførelsen.

13. Jfr. *Michael Kistrup, Jakob Lund Poulsen, Jens Røn og Thomas Rørdam: Straffeprocessen* s. 26f., *Hurwitz: Strafferetspleje* s. 11 og *Gammeltoft-Hansen: Strafferetspleje I* s. 729ff.

14. Jfr. Rpl. § 831, *Michael Kistrup, Jakob Lund Poulsen, Jens Røn og Thomas Rørdam: Straffeprocessen* s. 692 og *Gomard: Straffeproces* s. 110ff.

15. Den europæiske Menneskerettighedskonvention udtaler i art. 6, at »... everyone is entitled to a fair and public hearing ...«.

*Offentlighed* betyder både, at offentligheden har adgang til at overvære retsmøder, såkaldt umiddelbar offentlighed, og at retsmøder må refereres offentligt, navnlig også i presse, radio og fjernsyn, såkaldt middelbar offentlighed. Offentlig sagsbehandling fremmer borgernes tillid til retsplejen og virker tillige som en kontrol med behandlingen af den enkelte sag og som et incitament til diskussion om retsplejen i almindelighed. Offentligheden omkring retsplejen bidrager til at udbrede kendskabet til retsreglerne, og den offentlige debat kan motivere domstolene til at ændre praksis eller lovgivningsmagten til at ændre lovene, dersom den hidtidige retstilstand viser sig ikke længere at være i overensstemmelse med den almindelige retsbevidsthed.

*Mundtlighed* betyder, at retten træffer sin afgørelse på grundlag af parternes mundtlige fremstillinger af sagen i retssalen, jfr. § 148.<sup>16</sup>

Der er en klar indbyrdes sammenhæng mellem påbudene om offentlighed og mundtlighed. Et krav om offentlighed under en skriftlig procesordning, der gav adgang til – på passende tid og sted – at læse sagernes dokumenter, ville ikke give retsreportagen samme mulighed for at vække offentlighedens interesse som en offentlig og mundtlig procesordning.

Mundtligheden får en særlig værdi, når den forbindes med *umiddelbarhed*, dvs. at processtoffet, både beviser og procedure, fremføres direkte for den ret, som skal dømme i sagen. Ved at påhøre de forklaringer, som afgives, får den domstol, som skal afgøre sagen, mulighed for at danne sig et direkte indtryk af parter og vidners sikkerhed og pålidelighed, og retten kan straks stille supplerende spørgsmål, hvis nogle af sagens punkter ikke synes afklaret eller tilstrækkelig belyst. Hensyn til at spare tid og omkostninger for parter, vidner og overordnede domstole har ført til opstilling af visse undtagelser fra hovedreglen om bevisførelsens umiddelbarhed, jfr. nedenfor i kapitel 32. Sådanne undtagelser er noget hyppigere i civilprocessen end i straffeprocessen. Forelæggelsen af sagen og proceduren består i mundtlige indlæg for den dømmende ret, jfr. § 365. Parternes processkrifter tjener kun til forberedelse af sagen. Bevisførelsen er undergivet kravet om mundtlighed i hvert fald i en formel forstand, idet både bevisdokumenter og forklaringer, som ikke afgives umiddelbart for den dømmende ret, skal dokumenteres i retten ved oplæsning, hvis der er anledning dertil, eller ved redegørelse om indholdet, jfr. nærmere § 365, stk. 2. Hovedreglerne om offentlighed og mundtlighed er ikke uden undtagelser. Undtagelserne er omtalt nedenfor i kapitel 25 og 26.

En fjerde grundsætning, der ligeledes er fælles for straffeprocessen og civilprocessen, er grundsætningen om *bevisbedømmelsens frihed*, dvs. at spørgsmålet om, hvilke kendsgerninger der kan anses for tilstrækkeligt bevist, i almindelighed er overladt til rettens skøn. Der findes hverken generelle lovregler om, hvilke arter af bevismidler dommeren kan eller skal tillægge betydning, om vurderingen af de

---

16. Sml. dog § 366, stk. 1, om skriftlig behandling efter rettens bestemmelse med parternes samtykke.

enkelte bevisers vægt eller om kravet til beviset i den enkelte situation eller typer af situationer, jfr. §§ 344 og 880 samt nedenfor i kapitel 30 og 31. En generel bevisregel som straffeprocessens *in dubio pro reo* er ukendt i civilprocessen.

Der er både i straffe- og civilproces *partsoffentlighed* og *aktindsigt*, dvs. at parterne har ret til at være til stede i alle retsmøder og til at blive bekendt med alt, hvad der fremkommer i sagen. Der gælder også et princip om *kontradiktion*, dvs. om krav på at få mulighed for at tage til genmæle imod, hvad der anføres fra den anden side.

Atter her findes der undtagelser videstgående i straffeprocessen, jfr. f.eks. om afholdelse af retsmøder uden den sigtedes eller tiltaltes tilstedeværelse.<sup>17</sup> Civile sager kan i almindelighed afgøres ved udeblivelsesdom, en advokat kan i videre omfang repræsentere parten i civilprocessen end forsvareren i en straffesag. I civilprocessen er sagens parter ligestillet og udrustet med samme procesbeføjelser, parts- eller ligestillingsprincippet. En betydelig ligestilling tilstræbes også i straffeprocessen, jfr. rpl § 729, men der gælder heri bl.a. den væsentlige begrænsning, at anklagemyndigheden har pligt til at udvise objektivitet, medens den anden part, sigtede eller tiltalte, end ikke har pligt til at forklare sandfærdigt, jfr. straffelovens § 159.

Særegne for civilprocessen er forhandlings- og dispositionsprincipperne (-maksimerne). *Dispositionsprincippet* er udtryk for parternes ret til i almindelighed frit at disponere over sagens genstand og i begrænset udstrækning også over dens form. Parterne bevarer under processen den adgang, de i øvrigt har til at råde over det materielle retsforhold, der er sagens genstand, og deres aftaler herom må respekteres af retten, også selv om præceptive regler fraviges. Genstanden for en borgerlig sag kan dog være reguleret af grundlæggende præceptive regler og er derfor unddraget fra parternes dispositioner under sagen, f.eks. opløsning af et ægteskab ved skilsmisse, hvor parterne er uenige. Parternes fælles ønske om skilsmisse befrier ikke retten fra at tage stilling til, om ægteskabslovens betingelser for skilsmisse er opfyldt, men i dag kan parterne, hvis de enige herom opnå skilsmisse, jfr. ægteskabslovens § 29. Parterne kan kun i begrænset omfang træffe aftaler om processens gang for eksempel om værneting, jfr. rpl § 245 og nærmere nedenfor i kapitel 28.

*Forhandlingsprincippet* går ud på, at retten skal træffe sin afgørelse på grundlag af de af parterne fremsatte krav og tilvejebragte oplysninger, og at retten i almindelighed ikke har adgang til selv at inddrage yderligere processtof af denne art i sagen, jfr. rpl §§ 338 og 344 og nedenfor i kapitel 27. Reglen om, at processtoffet tilvejebringes af parterne, gælder også i straffeprocessen. En domstol kan ikke dømme for et forhold, som ikke er omfattet af tiltalen, jfr. § 883, stk. 3, men retten

---

17. Jfr. *Gomard*: Straffeprocessen s. 136ff. og *Michael Kistrup, Jakob Lund Poulsen, Jens Røn og Thomas Rørdam*: Straffeprocessen s. 211ff. Om kontradiktion ved kæremål i civilprocessen og om partsstillingen i værgemålssager se nedenfor i kapitel 44.5. og kapitel 52.4.

er ikke bundet af den sigtedes tilståelse, jfr. § 831.<sup>18</sup> Kan parterne ikke disponere over sagsgenstanden, det være sig kravet om straf i straffesager eller visse krav i civile sager, f.eks. krav om skilsmisse, kan retten heller ikke uprøvet lægge en proceserklæring f.eks. om skyld til grund.<sup>19</sup> På grund af straffekravets beskaffenhed og de alvorlige følger af urigtig domfældelse tilstræbes i straffeprocessen at nå frem til den virkelige sandhed, medens civilretten i dispositive sager i almindelighed træffer afgørelse på det grundlag, der fremtræder som resultat af parternes procesførelse (forhandling). Denne forskel i de processuelle regler skyldes ikke, at ønsket om at finde sandheden og nå det rigtige resultat er uden betydning i civilprocessen, men er begrundet i, at processen må tage hensyn til parternes materielle rådighedsret, i at en kontradiktorisk forhandling i private anliggender normalt er den bedste fremgangsmåde til at komme sandheden nær og endelig i, at det af økonomiske og andre grunde kan være påkrævet at begrænse procesførelsen til de punkter, som parterne eller en af dem tillægger betydning for sagen.

Ønsket om at nå det rigtige resultat fører i civilprocessen til at gøre adskillige undtagelser fra et rent forhandlingsprincip. Dommerne i byretterne har således pligt til at vejlede parter, der møder uden advokat, jfr. §§ 339, stk. 4, og 500, stk. 1. Under den særlige »småsagsproces« efter kapitel 39 er denne pligt udvidet, jfr. 406. Enhver dommer kan altid stille spørgsmål både til en part og til et vidne, der afhøres, til yderligere oplysning af sagen, jfr. §§ 183, stk. 2, 305 og 339, stk. 1, samt fremkomme med opfordringer til parterne til at tilkendegive deres stilling og oplyse sagen, jfr. § 339, stk. 2 og 3. I ægteskabssager kan skilsmisse kun gives, dersom betingelserne herfor er til stede. Retten er ikke bundet af en indrømmelse eller manglende bestridelse fra sagsøgtens side, jfr. §§ 449 a og b. I sager om faderskab og medmoderskab påhviler sagens oplysning i det hele (familie)retten, og forhandlingsprincippet gælder ikke, jfr. § 456 h. Hvor retten på eget initiativ indhenter en oplysning eller tager et spørgsmål op, siges den at handle *ex officio*, og regler om optræden *ex officio* betegnes som *officialprincippet*.

Hensynet til at spare tid og udgifter for parterne og for statskassen fører til krav om *koncentration* af processen. Parterne skal for at fremskynde sagen og samle forhandlinger om så få møder som muligt fremkomme med deres påstande, anbringender og beviser på et tidligt tidspunkt af sagen. Parterne har kun undtagelsesvis adgang til senere at fremkomme med yderligere processtof (*nova*). Denne præklusion af yderligere processtof betegnes undertiden som *koncentrations- eller eventualmaksimen*, jfr. nedenfor i kapitel 14.

---

18. Se dog om bødesager (tidligere benævnt politisager) rpl. §§ 897 og 898, *Gomard: Straffeprocess* s. 110f. samt *Gammeltoft-Hansen: Straffeprocess* III s. 55ff. om forseelsessager.

19. Se om private straffesager *Peter Nørgaard: Private Straffesager* og *Hurwitz: Strafferetspleje* s. 246f.



## Kapitel 2

# Domstolenes (den dømmende magts) statsretlige stilling

### 2.1. Domstolenes forhold til lovgivningsmagten

Grundloven bygger på magtfordelingslæren, at statsmagten bør deles mellem flere myndigheder med hver sin funktion. Den lovgivende magt er hos Kongen og Folketinget i forening, den udøvende magt hos Kongen og den dømmende magt hos domstolene, jfr. grundlovens § 3. Domstolene og forvaltningsmyndighederne er underordnet lovgivningsmagten i den forstand, at de i deres virksomhed skal følge de regler, der fastsættes ved lov eller ved anordning eller bekendtgørelse i medfør af lov. Regeringen er underordnet lovgivningsmagten i den forstand, at den ikke kan forblive i embede, hvis Folketinget vedtager et mistillidsvotum. Grundloven er bindende for alle tre statsmagter.

Lovgivningsmagten kan ikke træffe afgørelse i en foreliggende konkret retstvist, jfr. UfR 1999.841 H (Tvind-sagen). Det forekommer, at en ny lovgivning er motiveret af en domstolspraksis eller en enkelt afgørelse, som lovgiverne har fundet uheldig, men en sådan lovgivning får i almindelighed kun virkning for fremtiden. Tillægges der imidlertid loven tilbagevirkende kraft, kan den få betydning også for allerede verserende eller pådømte retssager.

Domstolene skal følge reglerne i lovgivningen, men domstolene må for at kunne løse deres opgave også i et vist omfang skabe ny ret både ved fortolkningen og udfyldningen af lovreglerne og ved fastlæggelsen af praksis på områder, som ikke er reguleret af lovgivningen (»judge-made law«, »Richterrecht«).<sup>1</sup> Lovgivningen har ikke og kan ikke tage stilling til alle spørgsmål, og domstolene bestræber sig for så vidt muligt at følge generelle regler i rets anvendelsen. Præcedens er vejledende, men ikke bindende. Dommerskabt ret kan ændres ved ny praksis og ved ny lov. Gældende ret beskrives ofte som de regler, der er egnet til at blive eller kan ventes at ville blive lagt til grund ved domstolenes afgørelser.

Lovgivningsmagtens kompetence begrænses af grundloven. Åbenbare grundlovskrænkelser vil næppe forekomme under normale forhold. Betydningen af, at grundloven er bindende for Folketinget, afhænger af, hvem der har den endelige afgørelse om rækkevidden af bestemmelserne i grundloven og af afgørelserne af, om grundloven er trådt for nær i grænsetilfælde. Spørgsmålet var omtvistet på Den grundlovgivende Rigsforsamling 1848-49. Højesteret har siden 1920 i en række

---

1. Jfr. *Gomard* i Højesteret 1661-1986 s. 45-64.

domme forudsat, at domstolene kan prøve, om en lov strider imod grundloven, og denne prøvelsesret har (nu) hjemmel i forståelsen af grundloven eller i en retssædvane, som har samme gyldighed som grundloven i øvrigt.<sup>2</sup> Domstolenes adgang til at prøve en lovs overensstemmelse med grundloven kan ikke undrages dem ved en bestemmelse herom i den enkelte lov. En sådan bestemmelse er da heller aldrig givet.<sup>3</sup>

Grundlovsprøvelsens betydning afhænger af fortolkningen af den enkelte grundlovsbestemmelse. Flertallet af grundlovssager har handlet om spørgsmål om ejendomsrettens krænkelse efter bestemmelsen i grundlovens § 73, stk. 3, om at spørgsmål om ekspropriations lovlighed og erstatningens størrelse kan indbringes for domstolene. Højesteret har altid ved prøvelse af lovens grundlovmæssighed udvist stor forsigtighed og tilbageholdenhed, men har, bl.a. under indflydelse af de krav, som EU og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention<sup>4</sup> stiller til dansk ret, taget en noget mere aktiv kurs og både tilpasset danske lovregler ved en ny fortolkning og foretaget en reel prøvelse af lovens overensstemmelse med grundloven, jfr. UfR 1999.841 H,<sup>5</sup> hvor Højesteret for første gang kendte en bestemmelse i en lov for grundlovsstridig.

Sager om loves grundlovmæssighed behandles af de almindelige domstole efter samme processuelle regler som andre sager. Forfatningsretlige sager er ikke som f.eks. i Tyskland og Italien henlagt til en særlig forfatningsdomstol. *Rigsretten*, som omtales i grundlovens §§ 16, 59 og 60, behandler kun de sager, der anlægges ved denne ret af Kongen eller Folketinget mod ministrene for deres embedsførelse.<sup>6</sup> Rigsretten består af indtil 15 af de efter embedsalder ældste højesteretsdommere og samme antal personer valgt af Folketinget, jfr. grundlovens § 59.<sup>7</sup>

Spørgsmålet om en lovs grundlovmæssighed kan påkendes under enhver sag, være sig en civil sag mellem private parter, en straffesag, jfr. f.eks. UfR 1976.395 V og UfR 2007.3068 H eller en civilsag anlagt af eller mod det offentlige f.eks. mod det ministerium, hvorunder lovens administration hører, jfr. UfR 1987.1 H, UfR 1993.757 H, UfR 2007.1015 H og UfR 2013.1451 H, eller mod en anden administrativ myndighed, f.eks. en kommune, jfr. UfR 1977.31 H. En selvstændig sag med

---

2. *Zahle*: Dansk forfatningsret 2 s. 330ff.

3. Jfr. *Max Sørensen*: Statsforfatningsret s. 304-306, anderledes *Ross*: Dansk Statsforfatningsret I s. 190-196.

4. Se om menneskerettigheder som retskilder *Bukh* i FM 1995.36ff.

5. Jfr. *Gomard* i UfR 2000B345ff., særligt s. 348f. og Danmarks Riges Grundlov med kommentarer s. 77ff. Se om dommen endvidere Danmarks Riges Grundlov med kommentarer s. 80-82, *Jens Peter Christensen*, *Jørgen Albæk Jensen* og *Michael Hansen Jensen*: Dansk Statsret s. 238-240, *Jens Peter Christensen* og *Michael Hansen Jensen* i UfR 1999B227 og tillige *Rønsholdt* i UfR 1999B333, *Michael Hansen Jensen* i UfR 2000B435, *Jens Teilberg Søndergaard* i UfR 2001B248 og *Blume* i UfR 2003B300. Om domstolskontrol med Folketinget se *Hjalte Rasmussen* i Lov og Ret 1998.23ff.

6. Jfr. *Ross*: Statsforfatningsret I s. 440ff., *Max Sørensen*: Statsforfatningsret s. 136-149, *Germer*: Statsforfatningsret I s. 35-40 og Danmarks Riges Grundlov med kommentarer s. 141ff og 361ff.

7. Jfr. Danmarks Riges Grundlov med kommentarer s. 361f.

påstand om anerkendelse af en lovs ugyldighed på grund af dens uoverensstemmelse med grundloven kan derimod ikke anlægges mod Folketinget eller Kongen og Folketinget i forening som indehavere af den lovgivende magt. Vanskelige sager om loves grundlovsmæssighed behandles i almindelighed i Højesteret af plenum, jfr. nedenfor i kapitel 4.2.4.

En dom har kun retskraft for sagens parter. Domstolene kan ikke erklære en lov eller bekendtgørelse for ugyldig med virkning for alle. Domstolene kan derfor ikke annullere en grundlovsstridig lov, men kan undlade at bringe loven i anvendelse i de sager, som forelægges dem.<sup>8</sup> Heller ikke administrative anordninger, der ikke er i overensstemmelse med loven, kan domstolene erklære for uforbindende med generel virkning.<sup>9</sup> Retten kan enten fastslå, at sagsøgerens krav i henhold til loven eller bekendtgørelsen ikke kan gennemføres over for sagsøgte, eller – under et anerkendelsessøgsmål – at sagsøgeren ikke i forhold til sagsøgte er bundet af retsforakriften.<sup>10</sup>

## 2.2. Domstolenes forhold til forvaltningen

### 2.2.1. Begrebet domstole

En redegørelse for forholdet mellem den dømmende og udøvende myndighed opløser sig i to hovedspørgsmål, et organisatorisk og et materielt. Besvarelsen af det *materielle spørgsmål*, om hvilke afgørelser, som efter gældende ret skal eller kan træffes af offentlige myndigheder, skal træffes af domstole, og om og i hvilket omfang de afgørelser, som træffes af forvaltningsmyndighederne, kan underkastes en efterfølgende prøvelse ved domstolene, forudsætter en stillingtagen til det *organisatoriske spørgsmål* om hvilke myndigheder, der er judicielle og hvilke myndigheder, der er administrative. Grænsedragningen mellem juridisk og administrativ virksomhed har også betydning for udstrækningen af Ombudsmandens kompetence og for anvendelsesområdet for lovgivningen om forvaltningen, navnlig forvaltningsloven og offentlighedsloven, jfr. herom nedenfor i kapitel 2.5.4. og 7.2.1.4.

Domstolenes selvstændighed og uafhængighed er et fundamentalt led i retsstat-sideologien. Grundloven sikrer dommerne en personlig uafhængighed af forvaltningen ved bestemmelserne i § 64, 2. og 3. pkt. om, at dommere er uafsættelige. En tilsvarende regel findes ikke om de administrative myndigheders personel, jfr. grundlovens § 27, stk. 2. Grundloven sikrer domstolene en funktionel uafhængighed ved bestemmelserne i grundlovens § 64, 1. pkt. om, at dommerne i deres kald

---

8. Jfr. *Max Sørensen*: Statsforfatningsret s. 303.

9. Jfr. *Poul Andersen*: Forvaltningsret s. 580 og *Germer*: Statsforfatningsret I s. 120.

10. Sml. UfR 1999.1798 H, hvor sagsøger i en sag mod Justitsministeriet påstod et af politimesteren nedlagt forbud mod hans (og nogle andre »rockeres«) ophold i en bygning, der var udstedt med hjemmel i Lov nr. 907 af 15. oktober 1996 om forbud mod ophold i bestemte ejendomme, kendt ugyldigt som stridende mod grundlovens § 79 om forsamlingsfriheden.

alene har at rette sig efter loven, og at domstolene kan prøve lovligheden og grundlovmæssigheden både af forvaltningsakter, jfr. grundlovens § 63, og af lovgivning, jfr. § 3. Uden for grundloven, navnlig i rpl findes der yderligere regler, som bidrager til at sikre en upartisk og uafhængig sagsbehandling ved domstolene, f.eks. de strenge habilitetsregler i rpl §§ 60 og 61.<sup>11</sup> Folketingets Ombudsmand har indseende med forvaltningen, men ikke med domstolene, jfr. nærmere ombudsmandslovens § 7.

Et organ er en domstol i grundlovens forstand, hvis dets medlemmer har en personlig og funktionel uafhængighed som efter grundlovens § 64 eller dog en uafhængighed, som ikke er væsentlig ringere, som f.eks. for Klagerettens dommere efter rpl § 1 a.<sup>12</sup> Grundloven sigter til organer af denne art, f.eks. i § 73, stk. 3, om domstole oprettet til prøvelse af ekspropriationserstatningens størrelse. Uafhængighedskravet må også stilles, hvor grundloven i § 71, stk. 6, taler om »de almindelige domstole eller *anden dømmende myndighed*«. <sup>13</sup>

Spørgsmålet om faktisk eksisterende organer er *domstole* eller *forvaltningsmyndigheder* volder kun sjældent tvivl.<sup>14</sup> Rpl betegner i § 1 Højesteret, landsretterne og byretterne, Sø- og Handelsretten, samt Tinglysning retten som »de almindelige domstole«, jfr. nedenfor i kapitel 4.2.1. Der findes også særlige domstole, f.eks. boligretter og Arbejdsretten. Sådanne organer er domstole i grundlovens forstand, men er ikke – direkte – omfattet af bestemmelserne i rpl. Ikke alle organer, der er betegnet som »retter« i lovgivningen, er domstole. Landsskatteretten er f.eks. et administrativt organ, men med domstolslignende træk, jfr. skatteforvaltningslovens kapitel 5, 16 og 17, jfr. nedenfor i kapitel 4.3.3.<sup>15</sup>

Kun den, der har bestået juridisk kandidateksamen og er myndig kan beskikkes som fast dommer i de domstole, for hvilke rpl gælder enten direkte eller i kraft af en henvisning, jfr. § 42. Et organ er ikke en domstol i grundlovens forstand, blot fordi et eller flere af dets medlemmer er eller opfylder betingelserne i § 42 for at kunne udnævnes til fast dommer. Det er i almindelighed, men ikke ubetinget en forudsætning for, at et organ kan være en domstol, at det tæller faste dommere, der opfylder betingelserne i § 42 blandt sine medlemmer.<sup>16</sup> Givet er, at både domstole

---

11. Forvaltningsloven indeholder i §§ 3-6 og 34 særlige regler om inhabilitet i forvaltningen, jfr. *Fenger*, Forvaltningsloven med kommentarer s. 172ff. og 859f.

12. Adgangen til *appel til Højesteret* fremhæves som afgørende for, om et organ kan henregnes til domstolene af *Ross: Statsforfatningsret II* s. 529f. og 551 med note 20 med henvisning til UfR 1949.557 H, men herimod *Nordskov Nielsen* i UfR 1961B340.

13. Jfr. *Poul Andersen: Statsforfatningsret* s. 615f.

14. Se om nævn *Bitsch* i *Dommeren* s. 359ff., Domstolsudvalgets betænkning 1319/1996 s. 382ff. og *Carsten Henriksen*, Offentlig forvaltning s. 311ff.

15. Jfr. *Niels Fenger* i *Forvaltningsret* s. 116f. Se om »administrative retter« *Bent Christensen: Nævn og Råd* s. 11-12, samme: *Forvaltningsret, forvaltningens opgaver og organisation* s. 97-99 og *Jørgen Albek Jensen* i *Forvaltningsret, alm. emner* s. 48ff.

16. Se nedenfor i kapitel 3.4. om de grønlandske kredsretter.

og administrative nævn som medlemmer kan have både en eller flere juridiske dommere og personer, som ikke er dommere af profession og ikke er jurister af uddannelse, jfr. grundlovens § 65 om lægmænds medvirken i strafferetsplejen og rpl §§ 14 og 16 om Sø- og Handelsrettens sammensætning og § 20 om sagkyndige medvirken i by- og landsret.<sup>17</sup>

### 2.2.2. Materiel afgrænsning af dømmende myndighed

Kompetenceområdet for domstolene og for forvaltningen kan ikke klart afgrænses ud fra positive bestemmelser i grundloven. Grundloven opregner imidlertid nogle anliggender, som hører under domstolene, og som ikke eller dog ikke i almindelighed kan henlægges til andre organer, f.eks. § 63 (legalitetskontrol med forvaltningen), § 64 (afskedigelse af dommere), § 71 (frihedsberøvelse) og § 72 (husundersøgelse, beslaglæggelse, brud på post-, telegraf- og telefonhemmeligheden). I hvert fald de anliggender, som er omfattet af disse bestemmelser, hører grundlovsmæssigt under domstolene. Flere af reglerne antages dog at åbne mulighed for, at der i lovgivningen kan fastsættes undtagelser fra hovedreglen om domstolskompetence.<sup>18</sup>

De specielle regler i grundloven giver ikke grundlag for at opstille en klar skillelinje mellem domstolsanliggender og forvaltningsanliggender. Der kan heller ikke angives en skarp skillelinje ud fra friere overvejelser på grundlag af den almindelige regel om magtadskillelse i grundlovens § 3. Det kan konstateres, hvilke sager domstolene traditionelt har beskæftiget sig med. En så drastisk beskæring af sagsområdet, at denne må anses for at være i strid med grundloven, kan næppe tænkes under normale forhold, og ekstreme situationer lader sig ikke forudse. Grundloven tillader, at lovgivningsmagten henlægger visse anliggender enten til domstolene eller til forvaltningsmyndighederne til endelig afgørelse. Lovgivningsmagtens afgørelse er bortset fra de nævnte specielle regler i grundloven kun bundet af det almindelige fleksible direktiv i grundlovens § 3. Grænsen mellem spørgsmål, der afgøres efter et mere eller mindre frit skøn, og spørgsmål der afgøres efter faste regler er ikke en grænse mellem domstolenes og forvaltningens område. Forvaltningsmyndigheder træffer med hjemmel i loven afgørelse i talrige retsspørgsmål, og domstolene udøver ofte skøn, f.eks. ved strafudmåling efter der henviser til rimelighed eller lignende. Andre generelle kriterier kommer også til kort. Domstolssager udmærker sig f.eks. ikke altid frem for forvaltningssager ved at angå goder af særlig vigtighed eller ved, at afgørelsen beror på overvejelser af retlig karakter. Heller ikke styrken af behovet for hurtige afgørelser følger skellet mellem forvaltningens og domstolenes arbejdsfelt.

17. Se også *Bent Christensen: Nævn og Råd* s. 139ff.

18. Se om grundloven § 72 UfR 1974.826 Ø, *Max Sørensen: Statsforfatningsret* s. 364ff., men anderledes *Germer* i J 1975.93ff. Se endvidere *Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, Dansk Statsret* s. 230ff.

Konstateres kan imidlertid, at domstolene gennem tiderne har arbejdet med og stadig behandler *tvister* mellem borgerne indbyrdes, *legalitetskontrol* af afgørelser truffet af forvaltningsmyndigheder og *straffesager*; ligeledes at sådanne sager ikke undtagelsesfrit altid har været eller er domstolsanliggender. Visse private tvister afgøres af særlige administrative nævn.<sup>19</sup> Visse afgørelser truffet af forvaltningsmyndigheder er endelige.<sup>20</sup> Militær disciplinarlov<sup>21</sup> indeholder f.eks. regler om anvendelse af disciplinarmidler uden dom, som dog efter § 18 efter en nærmere procedure kan indbringes for domstolene.

Forvaltningens kompetenceområde kan ligesom domstolenes gebet angives deskriptivt som en beskrivelse af forvaltningens faktiske arbejdsområde. En karakteristik af forvaltningens område i forhold til domstolenes kan kun tage sigte på dennes *umiddelbare kompetenceområder*, fordi den del af forvaltningens virksomhed, som består i retsanvendelse, *tillige* – som et centralt led i retssikkerheden – er underlagt domstolenes kompetence, idet »domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser«, jfr. grundlovens § 63. Domstolenes prøvelse af forvaltningsmyndighedernes afgørelser (forvaltningsakter) omfatter både form, tilblivelse og indhold. Også afgørelser, som er truffet af ankenævn og andre administrative organer med domstolslignende træk, kan prøves. Domstolene er formentlig varsomme med at tilsidesætte afgørelse truffet af sådanne organer, der i særlig grad forudsætter disses særlige sagkundskab, jfr. f.eks. UfR 2005.1350 H, mens navnlig iagttagelsen af formelle forskrifter prøves fuldtud.<sup>22</sup> Indbringelse af en forvaltningsakt for domstolene har normalt ikke opsættende virkning, og forvaltningens afgørelse skal derfor efterkommes indtil rettens afgørelse foreligger, jfr. UfR 1994.823 H,<sup>23</sup> UfR 1995.634 H og UfR 2009.2858 Ø.

### 2.3. Domstolskontrol med forvaltningen

Domstolene har kompetence til at kontrollere, at den *udøvende magt* ikke overskrider sine grænser, jfr. grundlovens § 63.<sup>24</sup> Prøvelsesretten består, for så vidt den ikke er beskåret ved specielle bestemmelser herom i lovgivningen, i en almindelig legalitetskontrol. Jo mere vidtgående og detaljerede krav der stilles til, at forvaltningen virker på grundlag af lov og andre retsforskrifter, jo mere betydningsfuld er domstolskontrollen. Domstolene kan både påkende spørgsmål om grænsen for deres egen kompetence i forhold til forvaltningen og for den ene forvaltningsmyndigheds

19. Jfr. *Bent Christensen*: Nævn og Råd s. 90ff.

20. Jfr. *Bent Christensen*: Forvaltningsret, Prøvelse s. 111ff.

21. Lov nr. 532 af 24. juni 2005.

22. Sml. *Poul Andersen* i J 1959.99, *Gammeltoft-Hansen m.fl.*: Forvaltningsret s. 845 og *Karsten Revsbech* i Forvaltningsret, alm. emner s. 406f. Se også *Rønsholdt*: Forvaltningsret s. 535ff., særligt s. 537f.

23. Afgørelsen er kommenteret af *Walsøe* i UfR 1995B128ff.

24. Se hertil *Frederik Waage*, Det offentlig som procespart s. 206ff.

kompetence i forhold til den anden. En forvaltningsmyndighed kan ikke med bindende virkning for domstolene fastslå, at den selv eller en anden forvaltningsmyndighed er – eller ikke er – kompetent. Forvaltningen har i almindelighed end ikke adgang hertil i tilfælde, hvor den pågældende forvaltningsmyndigheds afgørelse ikke kan indbringes for domstolene.<sup>25</sup>

Ved ændringen af grundloven i 1953 blev der åbnet mulighed for at oprette en eller flere *forvaltningsdomstole*. Sådanne domstole er dog ikke oprettet. Nogle af medlemmerne af en eventuel forvaltningsdomstol skal formentlig opfylde grundlovskravene om funktionel og personel uafhængighed. En sådan domstols afgørelser skal kunne prøves ved Højesteret, jfr. § 63, stk. 2. Denne bestemmelse, der kritiseres af *Poul Andersen: Forvaltningsret* s. 592, er unik. Hverken fra Regeringsrätten i Sverige eller Högsta Förvaltningsdomstolen i Finland er der adgang til appel til (den almindelige) Højesteret. Se også *Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, Dansk Statsret* s. 95.

Sager om prøvelse af forvaltningens retsanvendelse behandles enten i strafferetsplejens eller i den almindelige *borgerlige retsplejes* former. I en straffesag kan lovligheden af en bekendtgørelse eller en konkret afgørelse fra forvaltningen være et præjudicielt spørgsmål af afgørende betydning for, om tiltalte kan straffes. I en borgerlig sag kan en sådan prøvelse være det umiddelbare spørgsmål i sager mellem vedkommende myndighed og borgeren og et præjudicielt spørgsmål i sager, hvor myndigheden ikke er part. Parterne kan både i civile sager og i straffesager udforme deres påstande og fremsætte anbringender og indsigelser uden at være bundet af en tidligere sagsbehandling ved en administrativ myndighed. Adgangen til at fremkomme med nyt (*nova*) under domstolenes prøvelse i 1. instans af forvaltningens afgørelse er ikke som ved appel i civile sager efter rpl §§ 383-384 undergivet begrænsninger. I borgerlige sager om forvaltningsretlige spørgsmål, hvor vedkommende forvaltningsmyndighed ikke er part, kan denne forvaltningsmyndighed indtræde som biintervenient, når den afgørelse af et retsspørgsmål, der skal træffes i sagen, tillige har væsentlig interesse for forvaltningsmyndighedens behandling af samme eller ligeartede anliggender, jfr. rpl § 252, stk. 2.

Forvaltningssager behandles efter rpl's almindelige regler om borgerlige sager. Nogle væsentlige grundtræk i disse regler er forhandlingsprincippet og dispositionsprincippet. Anvendelsen af disse principper i borgerlige sager om ejendomsret og kontrakter har en naturlig sammenhæng med parternes almindelige dispositions- og kontraktsfrihed. I forvaltningssager er situationen en anden. De forvaltningsretlige regler er i almindelighed præceptive, og forvaltningsmyndigheden er i hele sin virksomhed – også som part i retssager – bundet af regler og retsgrundsæt-

---

25. Se herved *Poul Andersen: Forvaltningsret* s. 592ff. og *Karsten Revsbech* i *Forvaltningsret*, alm. emner s. 391ff.

ninger.<sup>26</sup> De processuelle procesprincipper gælder også her, men kan ikke finde en begrundelse i dispositionsfrihed. Anvendelsen af principperne også i forvaltnings-sager har imidlertid andre grunde for sig. Dommerne er generalister, som for at kunne træffe afgørelse om specielle forvaltningsretlige spørgsmål foruden de konkrete oplysninger om den foreliggende sag må have en almindelige orientering om sagsområdet. Forvaltningsmyndigheden er normalt både interesseret i og i stand til at give denne information ved siden af en kommentar til borgerens klage. Procesprincipperne kan fornuftigt anvendt lægge en brugbar grænse for en prøvelse, som opfylder hensynet til retssikkerheden, og som kan gennemføres på en forsvarlig måde i en domstolsproces.

Domstolskontrollen med forvaltningen omfatter både indholdet af *jus* og erkendelsen af *faktum*. Dette gælder ligesom i andre civile sager i alle instanser. En begrænsning som i strafferetsplejen af Højesterets kompetence til ikke at omfatte beviset for skyld, jfr. § 933, stk. 2, er ukendt på civilprocessens område. Domstolene kan i en sag om prøvelse af en administrativ afgørelse godkende eller annullere den trufne afgørelse. Domstolene kan undertiden *ændre* forvaltningens afgørelse eller erstatte den med en ny, jfr. eksempelvis UfR 2006.2138 V. Retten kan ikke altid nøjes med at annullere en urigtig afgørelse, dersom borgerne nedlægger påstand om en endelig afgørelse af sagen, selv om sagsoplysningen i forvaltningsorganet har været mangelfuld. Retten må efter omstændighederne træffe en positiv afgørelse efter resultatet af bevisførelsen. Dette gælder dog langt fra i alle tilfælde, hvor den administrative afgørelse er negativ.<sup>27</sup> Påberåber borgeren sig under sagen kun mangler ved forvaltningens formelle sagsbehandling, eller nedlægges der ikke påstand om meddelelse af en bestemt ny afgørelse, kan domstolen kun anvende sanktionen annulation. En eventuel ny afgørelse må træffes af forvaltningen.<sup>28</sup>

Domstolenes efterprøvelse af forvaltningsafgørelser er mere eller mindre dybtgående alt efter karakteren af og retsgrundlaget for den forvaltningsafgørelse, der er tale om at prøve. Intensiteten af domstolenes kontrol afhænger bl.a. af, i hvilket omfang forvaltningen ved sin afgørelse er bundet af retsregler af den type, som domstolene sædvanligvis benytter som grundlag for deres egne afgørelser. Hvor forvaltningsmyndighedens afgørelse ikke er bundet af faste kriterier, men kan eller skal træffes ved et skøn ud fra en mere eller mindre bestemt afgrænset kreds af hensyn, er en egentlig dybtgående efterprøvelse vanskelig. Domstolene kan her

26. Jfr. også *Frederik Waage*, Det offentlige som procespart s. 252ff.

27. Jfr. *Bent Christensen*: Forvaltningsret, Prøvelse s. 145ff. og s. 155f., *Karsten Revsbech* i Forvaltningsret, alm. emner s. 431ff. og *Poul Andersen*: Forvaltningsret s. 260f. samt UfR 2003.1628 Ø, hvor Østre Landsret pålagde en kommune fysisk lovliggørelse af en gyllebeholder.

28. Jfr. *Bent Christensen*: Forvaltningsret, Prøvelse s. 139ff., *Karsten Revsbech* i Forvaltningsret, alm. emner s. 429ff., *Jon Andersen* i Juridisk Grundbog bind 4 s. 214ff. og *Krarup*: Øvrighedsmyndighedens grænse s. 341ff. og s. 355ff., sml. UfR 1959.800 V, UfR 1960.1101 Ø, UfR 1977.349 V og UfR 2005.658 H, hvor sagen hjemvistes til skattemyndighederne til fornyet behandling.



efter omstændighederne kun konstatere, om forvaltningen har fulgt de almindelige retningslinjer, der kan udledes af retsgrundlaget, men kan ikke foretage en prøvelse bestående i, om retten i forvaltningsmyndighedens sted ville have truffet ganske eller nogenlunde samme afgørelse. Forvaltningsmyndigheden har på sit særlige område en særlig sagkundskab, og domstolene bør i tvivlstilfælde i almindelighed ikke sætte sig ud over denne sagkundskab. I nyere retspraksis anvendes ofte den udtryksmåde, at retten ikke har fundet grundlag for at tilsidesætte det skøn, som forvaltningsmyndigheden har udøvet.<sup>29</sup> Herved holdes muligheden åben for, at forvaltningsmyndighedens skøn vil kunne tilsidesættes, hvis grundlaget herfor findes tilstrækkelig stærkt. Spørgsmålet om, i hvilken udstrækning domstolene bør indlade sig på en prøvelse af forvaltningens skønsmæssige afgørelser, er ikke endeligt afklaret.<sup>30</sup>

Skønsmæssige afgørelser kan tilsidesættes af domstolene, dersom afgørelsen må anses som stridende mod grundsætninger om lighed og magtfordrejning, jfr. UfR 1973.657 H (kommenteret af *Spleth* i UfR 1973B318) og UfR 2003.1628 Ø.<sup>31</sup> Kommentaren til UfR 1973.657 H fremhæver, at det er mere tilfredsstillende at vurdere og prøve forvaltningens afgørelser ud fra de objektive momenter, der taler for og imod afgørelsens rigtighed, end at anvende disse momenter som indicier for et ulovligt formål, som kan medføre tilsidesættelse af afgørelsen.<sup>32</sup> I UfR 2009.476 H blev skattemyndighedernes skøn ikke tilsidesat, da skatteyderen ikke havde godtgjort at den skønsmæssige ansættelse var »åbenbart urimelig eller hviler på et forkert grundlag«. I UfR 2016.3169 Ø var en kommunes vilkår om begrænsning af diskoteks natbevilling ikke ugyldigt. I UfR 2012.2905 H fandtes skattemyndighedernes vilkår om tilbagevirkende kraft ved tilladelse til skifte fra lagerprincippet til realisationsprincippet i henhold til kursgevinstlovens § 25 sagligt og lovligt.

29. Jfr. UfR 1996.1062 H, UfR 1997.879 H, UfR 1999.2020 H, UfR 2000.757 H, UfR 2006.492 H og UfR 2006.3004 H, samt *Bent Christensen*: Forvaltningsret, Prøvelse s. 117ff. og *Krarup*: Øvrighedsmyndighedens grænser s. 469f. Den tidligere formulering, at spørgsmålet beror på et administrativt skøn, som ikke er undergivet domstolenes prøvelse, anvendes dog i UfR 1972.820 Ø. Mellemløbet, at afgørelsen ikke ligger uden for rammerne af det skøn, som administrationen er beføjet til at udøve, jfr. UfR 1975.144 H, antyder en begrænsning af prøvelsesadgangen. Andre udtryk benyttes f.eks. i UfR 1973.755 V. Om værdiskøn, se *Spleth* i UfR 1972B95ff., *Garde* og *Revsbech* i Forvaltningsret, alm. emner s. 222-224 og *Gammeltoft-Hansen m.fl.*: Forvaltningsret s. 845. UfR 1976.981 Ø tilsidesætter skattemyndighedernes skøn over aktiers handelsværdi. Se om lignende spørgsmål i UfR 2008.1199 H.

30. Jfr. *Bent Christensen*: Forvaltningsret, Prøvelse s. 92ff., *Karsten Revsbech* i Forvaltningsret, alm. emner s. 393ff., *Gammeltoft-Hansen m.fl.*: Forvaltningsret s. 831ff. og *Niels Fenger* i Forvaltningsret s. 928f.

31. Jfr. *Bent Christensen*: Forvaltningsret, Prøvelse s. 93f., *Karsten Revsbech* i Forvaltningsret, alm. emner s. 401ff., *Poul Andersen*: Forvaltningsret s. 361ff. og s. 426ff. og *Dejbjerg Pedersen*, Det forvaltningsretlige skøn s. 188ff.

32. Jfr. herved også *Gammeltoft-Hansen m.fl.*: Forvaltningsret s. 835. Se endvidere *Karsten Revsbech* i Forvaltningsret, alm. emner s. 399f.

Nedlægger sagsøgeren påstand om, at forvaltningen tilpligtes at meddele ham en tilladelse, men kommer retten til det resultat, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte det skøn, som forvaltningsmyndigheden har udøvet, *frifindes* den sagsøgte myndighed, jfr. f.eks. UfR 2005.2809 H og UfR 2012.2905 H.<sup>33</sup> Med konstateringen af, at sagsøgeren ikke har et retskrav på tilladelsen, har sagen været prøvet i realiteten. Brug af domsformen afvisning ville derfor være ukorrekt, jfr. UfR 1973.185 V, der hjemviser en af byretten afvist sag og nedenfor i kapitel 18. Har lovgivningen derimod fastsat frister for søgsmålet eller stille krav om udnyttelse af en administrativ rekurs, bør en sag med påstand om tilsidesættelse af forvaltningens afgørelse, der anlægges efter, at fristen er udløbet, eller uden at rekurs har været forsøgt, fristen oversiddet eller rekursen forsømt, afvises, jfr. § 369, stk. 3, UfR 1959.206 Ø og UfR 1972.89 H om 3-månedersfristen i (nu) skatteforvaltningslovens § 48, stk. 3, for indbringelse af Landsskatterettens afgørelse for domstolene, UfR 2002.1820 H om afvisning for oversiddelse af en i miljøbeskyttelseslovens § 101 fastsat søgsmålsfrist og UfR 2006.3003 H om manglende udnyttelse af en krævet rekurs i varmforsyningslovens § 26, stk. 2, samt nedenfor i kapitel 18.1.<sup>34</sup>

Domstolenes kompetence efter grundlovens § 63 kan både *udvides* og efter en almindelig lovgivningspraksis siden grundloven af 1849 også *indskrænkes* ved lov.<sup>35</sup> Lovbestemmelser om begrænsning af prøvelsesretten har ofte karakter af *endelighedsbestemmelser*. Domstolene har ikke anset sig afskåret fra enhver prøvelse af de afgørelser, som efter sådanne bestemmelser er endelige, jfr. f.eks. UfR 2001.1161 H og UfR 2004.727 H, men endelighedsbestemmelserne har påvirket prøvelsens intensitet, jfr. UfR 2003.2405 H.<sup>36</sup>

Anke af en dom inden eksekutionsfristens udløb har *suspensiv virkning*, således at tvangsfuldbyrdelse efter reglerne i rpl ikke kan sættes i værk, jfr. § 480, stk. 1. I modsætning hertil bestemmer grundlovens § 63, stk. 1, pkt. 2, at ingen kan unddrage sig fra foreløbig at efterkomme øvrighedens befaling ved at indbringe en sag for domstolene. Heri ligger imidlertid kun, at selve det at anlægge sag ved domstolene ikke gør det lovligt at undlade at efterkomme forvaltningens afgørelser. Domstolene anser sig ikke afskåret fra efter omstændighederne at tillægge et søgsmål opsæt-

33. Jfr. *Poul Andersen* Forvaltningsret s. 635.

34. Se om søgsmålsfrister, *Gorm Toftegaard Nielsen* i UfR 2000B319.

35. Jfr. *Bent Christensen* i Højesteret 1661-1961 I s. 383.

36. Jfr. *Bent Christensen*: Forvaltningsret, Prøvelse s. 111ff., *Karsten Revsbech* i Forvaltningsret, alm. emner s. 420-422, *Gammeltoft-Hansen m.fl.*: Forvaltningsret s. 840ff. og *Niels Fenger* i Forvaltningsret s. 935f. Se også *Kim Kjær* i J 1998.45ff. om UfR 1997.1157 H, der (med dissens) godtager en endelighedsbestemmelse for Flygtningenævnet. UfR 2008.876 H afviste en sag anlagt mod Flygtningenævnet under henvisning til Udlændingelovens endelighedsbestemmelse. Ligesom ved skønmæssige afgørelser kan domstolene i hvert fald prøve, om afgørelsen er udslag af en vildfarelse hos forvaltningsmyndigheden, jfr. UfR 1971.415 H. *Christensen, Albæk Jensen og Hansen Jensen*, Dansk Statsret s. 231, anfører, at lovgivningen i dag kun indeholder ganske få endelighedsbestemmelser. Der kan også henvises til UfR 2001.861 H og UfR 1999.1243 H.

tende virkning, jfr. den ovenfor med note 23 anførte afgørelse i UfR 1994.823 H, UfR 2000.1203 H<sup>37</sup> og UfR 2009.2858 Ø modsætningvis.<sup>38</sup> Domstolene har på også anset sig for kompetente til at tillægge søgsmål om lovbestemmers gyldighed opsættende virkning, jfr. UfR 2005.2650 H.

Appel fra en domstol til højere ret kan kun ske inden for visse frister. Adgangen til at indbringe forvaltningens afgørelser for domstolene bortfalder derimod ikke i almindelighed efter udløbet af en bestemt kortere frit. En del lovbestemmelser fastsætter dog frist for at indbringe visse administrative afgørelser for domstolene.<sup>39</sup> En sag, som anlægges efter fristens udløb, vil normalt blive afvist, jfr. UfR 1999.722 H, også selv om indsigelsen angår den af forvaltningen fulgte formelle fremgangsmåde, jfr. UfR 1960.894 Ø. Domstolene kan dog formentlig efter omstændighederne bortse fra en mindre og undskyldelig fristoverskridelse, jfr. således UfR 1950.498 H og UfR 2002.2721 V. Erklærer f.eks. skattemyndighederne sig enige i, at en sag pådømmes uanset overskridelse af fristen i skatteforvaltningslovens § 48, stk. 3, er der ikke grund for domstolene til ex officio at afvise sagen.<sup>40</sup> En administrativ afgørelse af en tvist mellem to parter kan derimod ikke uden særligt grundlag efterprøves efter, at en frist herfor er udløbet.

Klager over forvaltningsmyndigheders afgørelser, som kan påklages til en anden administrativ myndighed, kan ikke indgives til Ombudsmanden, inden den anden myndighed har truffet afgørelse i sagen, jfr. ombudsmandslovens § 14. En tilsvarende regel gælder ikke for domstolsprøvelsen. Domstolsvejen står åben, selv om de administrative rekursmuligheder ikke er udtømt.<sup>41</sup> Dette gælder også, hvor gennemførelsen af rekursen er lagt fast i detaljerede lovbestemmelser, jfr. UfR 1950.498 H. Undtagelser forekommer dog, f.eks. i ekspropriationsproceslovens § 26, stk. 2, varmforsyningslovens § 26, stk. 2, jfr. UfR 2006.3003 H og i byggelovens § 25 og planlovens § 62, jfr. UfR 2014.3133 Ø.

Den, der ønsker en administrativ afgørelse prøvet ved domstolene, må i almindelighed enten anlægge en civil sag – eventuelt i form af et anerkendelsessøgsmål – mod myndigheden eller, hvis den pågældende ikke retter sig efter afgørelsen, afvente tiltale for overtrædelsen og få indsigelsen om afgørelsens ugyldighed prøvet un-

37. Ved denne afgørelse fandt Højesteret, at den mulige skadevirkning for sagsøgerne måtte tillægges større vægt end bl.a. det offentlices interesse i at gennemføre den omtvistede administrative afgørelse.

38. Højesteret fandt i UfR 2016.1526 H i modsætning til landsretten ikke grundlag for undtagelsesvis at tillægge et søgsmål som Landbrug og Fødevarer havde anlagt mod Fødevarestyrelsen opsættende virkning. Landsretten tillagde ej heller et søgsmål om ekspropriationsbeslutning opsættende virkning i UfR 2016.619 Ø.

39. Jfr. *Gammeltoft-Hansen m.fl.*: Forvaltningsret s. 813f., *Karsten Revsbech* i Forvaltningsret, alm. emner s. 372-377 og *Bent Christensen*: Forvaltningsret, Prøvelse s. 32ff.

40. Jfr. herved *Trolle* i UfR 1964B160f. Sml. *Poul Andersen*: Forvaltningsret s. 589 med note 9 samt nedenfor i kapitel 11.

41. Jfr. *Bent Christensen*: Domstolsprøvelse af forvaltningsakter s. 31f., *Karsten Revsbech* i Forvaltningsret, alm. emner s. 370 og *Poul Andersen*: Forvaltningsret s. 586.

der straffesagen. Prøvelsen kan også ske under en civil sag anlagt af det offentlige mod borgeren. Nogle love giver anvisning på denne fremgangsmåde, jfr. f.eks. rpl kapitel 43a om administrativ frihedsberøvelse, jfr. nedenfor i kapitel 53.1. Regler af denne art afskærer ikke den private fra selv at indbringe spørgsmålet for domstolene. Den private kan i almindelighed få spørgsmålet om afgørelsens lovlighed pådømt, selv om forvaltningen inden retssagen ændrer afgørelsen.<sup>42</sup> En dom vil ofte tjene som rettesnor for den fremtidige administrative praksis, men domme er ikke bindende som præjudikat for forvaltningsmyndighederne,<sup>43</sup> da dommene kun har bindende virkning inter partes. Forvaltningsmyndighederne bør medvirke til, at tvivlsomme fortolkningsspørgsmål, som har væsentlig betydning for fastlæggelsen af den fremtidige praksis, indbringes for domstolene, når mulighed foreligger herfor, og bør i almindelighed rette sig efter domstolenes praksis.<sup>44</sup> Der kan argumenteres for, at domstolene ved sine domme udtrykker loven, og at administrationen derfor handler i strid hermed, hvis den ikke følger præjudikatet.<sup>45</sup> Ofte vil sagerne dog være så konkrete, at der ikke udledes et præjudikat. En doms egnethed til at være retningslinje kan påvirkes af dens alder og overbevisende styrke.

## 2.4. Den europæiske Menneskerettighedskonvention

Friheds- eller menneskerettighederne er beskyttet både af nationale bestemmelser i grundloven og den almindelige lovgivning og af internationale bestemmelser navnlig Den europæiske Menneskerettighedskonvention, som Danmark tiltrådte i 1953, jfr. bekendtgørelse nr. 20 af 11. juni 1953 (Lovtidende C).<sup>46</sup> Klager om tilsidesættelse af konventionen kan indgives til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, og – såfremt en komité ikke finder klagen ubegrundet (art. 28) – kan klagen realitetsbehandles, hvis der ikke foreligger formelle afvisningsgrunde, f.eks. manglende overholdelse af nationale retsmidler.<sup>47</sup> Enhver har adgang til klage til domstolen (petitionsret), jfr. art. 34,<sup>48</sup> men domstolens afgørelser er kun sikret anerkendelse af de stater, der har ratificeret konventionen, jfr. art. 46 og 56.

Danmark har endvidere ratificeret Europæisk overenskomst af 5. marts 1996 om personer, der deltager i procesførelse ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, jfr. bekendtgørelse nr. 2 af 18. februar 2005. Overenskomsten forpligter til at give parter, partsrepræsentanter, vidner og sagkyndige m.fl. visse immuniteter og lettelser.

42. Sml. *Harder*: Om ændring af administrative afgørelser s. 101-102 og nedenfor i kapitel 20.3.2.5.

43. Jfr. *Poul Andersen*: Forvaltningsret s. 40 og *Troels G. Jørgensen* i NAT 1926.229.

44. Sml. *Poul Andersen* i UfR 1961B133-138, *Mathiassen* i J 1983.1ff. og *Garde og Revsbech* i Forvaltningsret alm. emner s. 120ff.

45. Jfr. *Garde og Revsbech* i Forvaltningsret alm. emner s. 123.

46. Menneskerettighedskonventionen er ved et antal protokoller blevet ændret på en række punkter. En oversigt over den gældende konventionstekst fremgår af Menneskerettighedskonventionsloven, jfr. lovbekendtgørelse om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention nr. 750 af 19. oktober 1998.

47. Jfr. nærmere om klageprocedurerne *John Lundum* i EU og Menneskeret 1999.1ff.

48. Jfr. *Lorenzen m.fl.*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 10-59 samt Tillægsprotokollerne) s. 1071f. og *Kjølbro*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere s. 97ff.

Menneskerettighedskonventionen er ved lov nr. 285 af 29. april 1992 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med senere ændringer inkorporeret i dansk ret.<sup>49</sup>

## 2.5. Domstolenes opgaver uden for den egentlige retspleje

### 2.5.1. Den egentlig retspleje

Varetagelse af *den egentlige retspleje* er domstolenes hovedopgave. Den egentlige retspleje omfatter foruden behandlingen af civile og kriminelle retssager også skifte og fogedforretninger, herunder auktionsforretninger, jfr. rpl § 11. Domstolenes handlinger på den egentlige retsplejes område er judicielle. Afgørelser, der er judicielle, kan kun ændres ved omgørelse, genoptagelse eller appel til højere ret. Dette gælder også afgørelser, som ikke er truffet i en tvist mellem modstående parter, jfr. UfR 1997.351 Ø.<sup>50</sup>

### 2.5.2. Uden for den egentlig retspleje

Rpl § 11, stk. 2, og andre lovbestemmelser, f.eks. i retsafgiftsloven, pålægger domstolene en række *opgaver uden for den egentlige retspleje*. Nogle af disse opgaver er af judicial, andre er af administrativ karakter. *Judicielle opgaver* uden for den egentlige retspleje er *opkrævning af retsafgifter og notarialforretninger*, jfr. § 11, stk. 2, nr. 1 og 4. Notarialforretninger er f.eks. testamentsoprettelser og vekselprotester, jfr. arvelovens § 63 samt vekselovens § 44. Også Tinglysningstretens afgørelser er uden for den egentlige retspleje.<sup>51</sup> Byretternes afgørelser på disse områder og Tinglysningstretens afgørelser kan kæres til landsretten, jfr. rpl § 6 og tinglysningstretens § 36 samt UfR 1970.876 Ø, hvor landsretten behandlede et kæremål mod notarens medvirken ved oprettelse af testamente i realiteten.<sup>52</sup>

Sprogbrugen i rpl, der skelner mellem egentlig retspleje og andre judicielle opgaver, bygger på en adskillelse mellem egentlig retspleje (*jurisdictio contentiosa* eller *litigiosa*) og frivillig retspleje (*jurisdictio voluntaria*), som er almindelig i kontinen-

49. Indkoporeringsloven byggede på betænkning 1220/1991. Indkoporeringsloven og dansk praksis er nærmere belyst i betænkning nr. 1407/2001.

50. En afgrænsning mellem judicielle afgørelser og afgørelser, der er et led i administrationen af dommerkontoret, er nødvendig. Opretholdelsen af ro og orden i retten og brugen af rettens lokaler, hører til den judicielle sfære, jfr. rpl. § 151 og *Poul Andersen: Forvaltningsret* s. 176 med note 6. Bestemmelser om parter og vidners placering i retssalen, om tobaksrygning og frokostpause er ikke judicielle. Afgørelser vedrørende den praktiske tilrettelæggelse af arbejdet ikke er genstand for kære, jfr. nedenfor i kapitel 40.2.

51. Dette fremgik tidligere udtrykkeligt af rpl. § 14, stk. 1, litra a. Ved domstolsreformen fra 2006 udskiltes tinglysning fra byretternes opgaver og henlagdes til en særlig Tinglysningstret, jfr. rpl. § 18. Der er ikke herved sket en ændring af tinglysningsopgaverne, jfr. FT 2005-06, tillæg A, s. 5329 (Til § 11).

52. Notarialforretningernes judicielle karakter fremhæves af *Harbou* i UfR 1959B17ff. og 109ff.

tal ret.<sup>53</sup> Udtrykket *frivillig retspleje* bruges nu navnlig om tilfælde, hvor domstolenes medvirken på en anden måde end ved afgørelsen af en tvist mellem modstående parter er nødvendig for en rets stiftelse eller beskyttelse. Tinglysning og notari-alforretninger hører således til den frivillige retspleje.

### 2.5.3. Administrative opgaver

Domstoles virksomhed uden for den egentlige retspleje omfatter også varetagelsen af en række opgaver af administrativ karakter. Skifteretten skal således som en *retshjælp* bistå ægtefælle og arvinger med at udfærdige anmeldelser og opgørelser i henhold til dødsboskiftelov, arvelov og boafgiftsloven, medmindre udfærdigelsen vil være særlig tidskrævende eller kræve særlige undersøgelser, jfr. rpl § 11, stk. 2, nr. 3, og dødsboskiftelovens § 91.<sup>54</sup>

### 2.5.4. Retspræsidenten og klager over domstolene

Retspræsidenten har som *leder af en ret* nogle administrative beføjelser og pligter. En ret oppebærer en række indtægter og afholder en del udgifter. Dette nødvendiggør bogholderi, kasseforretninger og regnskabsaflæggelse, jfr. om retsafgifter § 11, stk. 2, nr. 1, og Justitsministeriets cirkulære om institutionsinstruks vedrørende regnskabsvæsenets tilrettelæggelse for domstolene.<sup>55</sup> Præsidenten skal som den stedlige personalechef tage sig af en række spørgsmål vedrørende personalet. Det påhviler undertiden også præsidenten at administrere retsbygningen. Dommere har pligt til at udføre disse hverv, selv om hvervene hverken er nævnt i rpl § 11 eller i andre lovbestemmelser.

Administrative myndigheder kan næppe uden særlig lovhjemmel pålægge domstolene opgaver, som ikke er et naturligt led i administrationen af domstolenes eget apparat.<sup>56</sup> Grundlovens § 62 om adskillelsen mellem retspleje og forvaltning er derimod ikke til hinder for, at lovgivningen pålægger domstolene at varetage visse afgrænsede opgaver som administrative anliggender.<sup>57</sup>

Afgørelser truffet af en ret eller af retspræsidenten som administrator eller administrativ myndighed kan påklages til højere forvaltningsmyndighed, i alminde-

53. Se om denne sprogrugs baggrund i romerretten, *Skeie*: Den norske Civilprocess I, s. 9.

54. Se hertil *Taksøe-Jensen*: Skifte af dødsboer s. 199f.

55. Institutionsinstruksen afløste cirkulære nr. 55 af 20. marts 1979 om underretternes kasse- og regnskabsvæsen. Se endvidere betænkning om dommerkontorenes kasse- og regnskabsvæsen nr. 558/1970.

56. Jfr. *Nordskov-Nielsen* i Juridisk Grundbog, 3. udg., s. 111 og *Tamm* i UfR 1967B181f.

57. Spørgsmålet, om et administrativt pålæg til domstolene om udførelse af en opgave i forbindelse med delegation af den fornødne kompetence i det enkelte tilfælde har hjemmel i loven, kan undertiden frembyde tvivl, jfr. således om delegation til skifteretten af beføjelsen i Arvelovens § 56, nr. 2 (jfr. tidligere § 58, stk. 2), til at fritage for båndlæggelse af arv af ringe værdi, FT 1962/63, tillæg B, sp. 857 og Dommerforeningens Årsberetning 1963/64 s. 12. Kompetencen er nu delegeret til statsforvaltningerne, jfr. *Norgaard*: Arveret s. 263 note 14. Se i øvrigt *Feldthusen m.fl.*: Arveretten s. 154f.

lighed til Domstolsstyrelsen. Kun dommers afgørelser af juridisk karakter kan appelleres til landsretten, jfr. rpl §§ 6, og 11, stk. 2, nr. 3 og 4. Den judicielle kontrol med domstolene som administrativ myndighed udøves ved søgsmål i første instans, jfr. grundlovens § 63.

Alle klager over embedsvirksomheden ved domstolene behandles af Den særlige Klageret, jfr. § 49, stk. 1, hvad enten klagen vedrører en dommer (retspræsident), en retsassessor eller en dommerfuldmægtig, og uanset om klagen vedrører retsplejen eller administrative opgaver (justitsforvaltningen), der er henlagt til domstolene, jfr. rpl § 55 og nedenfor i kapitel 7.2.1.2. Både retsplejen og den del af forvaltningen, der varetages af dommere og dommerfuldmægtige, falder uden for Ombudsmandens virksomhed, jfr. ombudsmandslovens § 7, stk. 2.<sup>58</sup>

Domstolene er undergivet reglerne om offentlighed i rpl, navnlig dennes § 28 a og kapitel 3 a om aktindsigt. Lov om offentlighed i forvaltningen (offentlighedsloven) gælder kun om »den offentlige forvaltning«, ikke om domstolene, jfr. lovens §§ 2 og 19.<sup>59</sup> Heller ikke forvaltningsloven gælder for domstolene.<sup>60</sup> Bestemmelserne om afgrænsningen af Ombudsmandens kompetence og om offentlighedslovens anvendelsesområde er udformet noget forskelligt, men må i det væsentlige fortolkes på samme måde.<sup>61</sup> Domstolenes arbejdsområde både i judicielle og administrative anliggender er ikke omfattet af disse love.<sup>62</sup> Ombudsmanden er kompetent til at behandle klager vedrørende nævn af en administrativ karakter, uanset at formanden skal eller kan være og faktisk er dommer.<sup>63</sup> Det samme gælder en dommers

58. Jfr. betænkning 1272/1994 s. 143.

59. Jfr. *Ashan*: Offentlighedsloven med kommentarer s. 120.

60. Jfr. FT 1985-86, tillæg A, sp. 113, *Niels Fenger*: Forvaltningsloven s. 67 og kritisk *Bering Liisberg* i J 1997.19ff.

61. Om det uhensigtsmæssige i en forskellig afgrænsning, se også *Eilschou Holm* i UfR 1970B162 note 140. Se om begrebet offentlig forvaltning også betænkning nr. 957/1978 om Offentlighedslovens revision s. 79ff. og s. 337f., betænkning 1510/2009 om Offentlighedsloven s. 251ff. og 913f. og Lf nr. 144 af februar 2013, punkt 3.2.1. og bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til § 2.

62. Offentlighedsloven omfatter ifølge forarbejderne til loven heller ikke domstolenes virksomhed, jfr. betænkning 1510/2009 s. 913 og *Ashan*: Offentlighedsloven med kommentarer s. 120. Dette var også gældende i de tidligere offentlighedslove. Se om anvendelsen af Offentlighedsloven på Landsskatte retten UfR 1968.278 H og på konkurrencemyndigheden konkurrencelovens § 13.

63. Jfr. *Kaj Larsen* i Juridisk Grundbog bd. 4 s. 230f., *Vogter*: Offentlighedsloven s. 55 og *Max Sørensen*: Statsforfatningsret s. 262. Betænkning nr. 857/1978 s. 87. Folketingsudvalgets betænkning over forslaget til ombudsmandsloven, FT 1953/54, tillæg B, sp. 731 henregnede til dommerens embedsførelse også hans bestridelse af hverv som formand for fredningsnævn eller andre hverv, der enten af lovgivningen direkte er henlagt til dommerne, eller for hvis udøvelse stillingen som dommer er en betingelse. Denne afgrænsning var hverken heldig eller i overensstemmelse med den vedtagne lov. Ombudsmanden må anses for kompetent med hensyn til klager over administrative opgaver, uanset om som i fredningsnævnene formanden skal være en dommer. Ombudsmanden erklærede sig inkompetent med hensyn til fredningsnævnenes afgørelser, jfr. Dommerforeningens Årsberetning 1962/63 s. 9-12 og 1963/64 s. 6, der formentlig med urette anser fredningsnævnene for judicielle organer. Efter den gældende ombudsmandslovs § 7, stk. 3, er Ombudsmanden ikke kompetent ved klager over nævn, der i betryggende former træffer afgørelse om tvister mellem private, selv om vedkommende nævn i anden sammenhæng betragtes som tilhørende den offentlige forvaltning. Af

arbejde i anden offentlig virksomhed af forvaltningsmæssig art, hvad enten denne virksomhed har en selvstændig administrerende eller en kontrollerende karakter, som f.eks. hvervet som censor ved juridiske eksaminer.

### 2.5.5. *Anmeldelsespligt?*

Domstole er statslige myndigheder eller organer med den opgave at varetage retsplejen som dømmende myndighed. Domstolene har ikke som politiet efter Politiloven pligt til aktivt bl.a. at påse overholdelsen af love og vedtægter og har ej heller samme pligt som en administrativ myndighed til at bistå andre myndigheder med oplysninger og anmeldelser. Det sker, at retten af oplysningerne i de civile sager, den får forelagt, kan se, at en part, et vidne eller en anden person har begået en lovovertrædelse, men retten har ikke pligt til at indgive anmeldelse herom til politiet eller anden myndighed.<sup>64</sup> Har overtrædelsen direkte betydning for behandlingen af den sag, som er indbragt for retten, som f.eks. falsk forklaring afgivet i retten af en part eller et vidne, kan retten vælge at gøre politi eller anklagemyndighed bekendt med det skete, i reglen ved at fremsende en retsbogsudskrift.

---

motiverne til loven fremgår, at Ombudsmanden i hvert enkelt tilfælde må afgøre, om han er kompetent, jfr. betænkning 1272/1994 s. 154. Det anføres smst., at lovgiver forudsættes for domstolslignende nævn at tage stilling til, om nævnet skal omfattes af Ombudsmandens kompetence. Se hertil *Vogter*: Offentlighedsloven s. 30. Udlændingenævnet, som er et uafhængigt administrativ klageorgan, hvortil der kan klages over afgørelser truffet af Udlændingestyrelsen, jfr. nærmere Udlændingelovens § 52 b. Ved afgørelsen af en sag i Udlændingenævnet medvirker formanden, der skal være dommer, en advokat og en person udpeget af Udlændinge- og Integrationsministeriet, jfr. udlændingelovens § 52 a, stk. 1 og 6. Ombudsmanden har erklæret sig kompetent i sager vedrørende Udlændingenævnet og har behandlet klager over nævnet. Derimod behandler han ikke klager over Flygtningenævnet, jfr. *Kirsten Talevski* i *Forvaltningsret* s. 966.

64. En anmeldelsespligt vedrørende særlig økonomisk kriminalitet («bagmandsvirksomhed») er dog pålagt Tinglysningssretten ved tinglysningens § 8, stk. 3. I konkursboer påhviler der kurator en anmeldelsespligt, jfr. konkurslovens § 110, stk. 4.