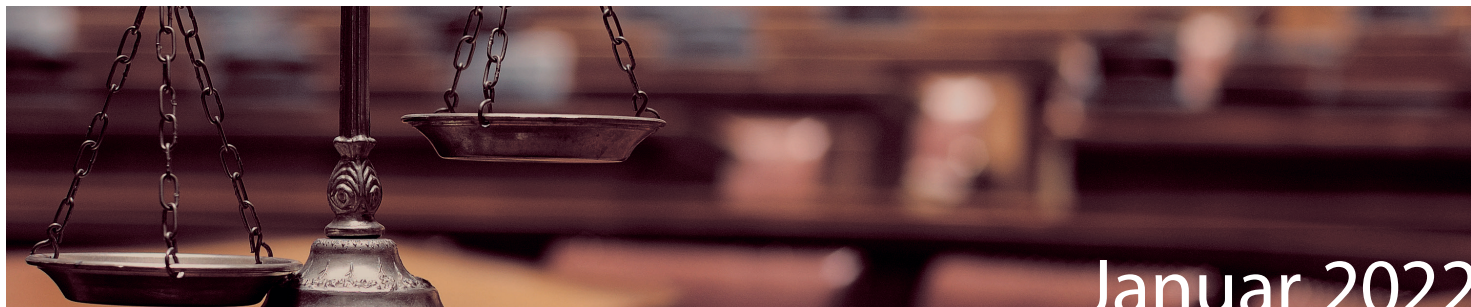


Holst, nyhedsbrev



Januar 2022

Nyt fra Civilprocessen

Highlights

I årets første nyhedsbrev samler jeg op på julemånedens civilprocesretlige nyheder.

Det blev - som det tit er tilfældet i december - en relativ rolig måned. Også fordi jeg denne gang har fravalgt en omtale af Højesterets to afgørelser om straffeprocessretlige spørgsmål (manglende fremsendelse af lægeerklæring og en konkret afgørelse om retsplejelovens § 171, stk. 3), fordi de, selvom de berørte bestemmelser, der er fælles for straffe- og civilprocessen, ikke siger ret meget af interesse.

Månedens øvrige afgørelser var ret lige til, også fordi afgørelserne berørte velkendte temaer - hvad de mange henvisninger til min Civilprocesretlige Julealmanak for 2021 da også viser.

En enkelt afgørelse bør man dog notere sig, at Østre Landsret ved kendelse af 1. december 2021 har fastslået, at når *en dom offentliggøres på sagsportalen senere, end retten havde tilkendegivet, regnes ankefristen fra offentliggørelsen*.

Er man lidt nørdet anlagt er det herudover værd at notere sig, at Østre Landsret ved kendelse af 19. november 2021 har givet et væsentligt (og læseværdigt) bidrag til *forståelsen af det processuelle bopælsbegreb*. Det er et emne, som kun sjældent opstår - men når det gør, bør man fremover slå op i denne afgørelse.

Retlig interesse og udskiftning af parter

TFA 2021.549 V - ophør af retlig interesse i sag om midlertidigt retsmiddel

Årets første afgørelse under årets første emne er en variant af en gammel kending: Ophør af retlig interesse i et foreløbigt retsskridt ved afslutning af sagen om det tilknyttede varige retsskridt.

Det klassiske eksempel, som jeg også jævnligt har omtalt, er ophør af retlig interesse i et kæremål, hvor den underliggende sag i mellemtiden afsluttes. Andre eksempler kendes fra forbudssager (og disses sammenhæng med justifikationssager). (Se fra sidste års praksis vedrørende forbudssager U 2021.5218 Ø og fra konkursprocessen U 2021.781 V).

I årets første eksempel var situationen den, at der i en forældreansvarssag blev afsagt endelig afgørelse. På tidspunktet verserede en ankesag om Familierettens midlertidige afgørelse om samvær under forældreansvarssagen. Uanset, at denne afgørelse i den mellemliggende periode (naturligvis) havde haft betydning for parterne, var der efter afgørelsen af forældreansvarssagen ikke retlig interesse i at opretholde anken om den midlertidige afgørelse. (Afgørelsen bekræfter hermed på sin vis, at U 2021.2389 H om fortsat retlig interesse i en forbudssag på grund af sagens »karakter« var en særegen sag).

Med andre ord: En afgørelse fra et nyt retsområde - i hvert fald et, jeg ikke har omtalt før - men med et faktisk forløb og et sæt retsregler, som er absolut velkendte.

U 2022.xxxx Ø - Østre Landsrets kendelse af 23. november 2021 - udskiftning af parter

Sagsnr. BS-37989/2021

Afgørelsen er stærkt sammenlignelig med U 2022.225 Ø og U 2021.3570 V.

Sagsøger havde på sagsportalen anført én sagsøgt (A) men havde i det uploadede processkrift anført en anden (dog således, at det også i svarskriftet var A's CVR-nummer, der fremgik).

Landsretten fandt, at stævning var udtaget imod A - og fandt (i modsætning til U 2022.225 Ø) ikke, at denne fejl kunne korrigeres, idet en ændring af sagsøgte til det i den uploadede stævning navngivne selskab gik ud over, hvad der uden samtykke kunne tillades.

Afgørelsen bekræfter, at ved uoverensstemmelse mellem angivelserne på sagsportalen og i en samtidig uploadet stævning, er det førstnævnte, der trumfer. Det var i den konkrete sag tilfældet ved partsangivelsen, men må antages at gælde tilsvarende i alle sammenhænge, hvor parterne i medfør af bekendtgørelse om sagsportalen er forpligtet til at angive bestemte oplysninger i et dertil indrettet felt. (Se hertil FM 2020.268, U 2021.1632 H og U 2020.1336 H).

Da afgørelsen i U 2021.3570 V (som omtalt i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2021) er tilladt indbragt for Højesteret, får vi formentlig snart afklaret, om det også er sådan Højesteret ser sagen.

Sagsførelse og sagsportalen

FM 2021.100 (TFA 2021.428) - om retten til kontradiktion

Med mellemrum får jeg anledning til at gentage, at retten til kontradiktion er et almindeligt princip i den civile retspleje (og i de øvrige retsplejeformer i Danmark). Der kan fra de forgangne to år henvises til U 2021.2846 H (kontradiktion i kæremål), U 2020.1493 H (tilsvarende) og U 2021.78 H (kontradiktion ved udeblivelse med ekstrakt).

I årets første måned kan vi lægge yderligere en afgørelse i denne bunke. Landsretten har således i den omtalte kendelse hjemvist en sag til skifteretten (kontradiktionsprincippet gælder også i skifteprocessen), fordi skifteretten ikke havde hørt alle arvinger, inden retten genoptog et dødsbo.

FM 2021.76 - brug af sagsportalen i fordringsprøvelsessager

Afgørelsen fastslår, at fordringsprøvelsessager er civile sager og derfor skal anlægges ved brug af sagsportalen, jf. retsplejelovens § 148 a.

Det er praktisk vigtigt, men omvendt ikke videre overraskende når man tænker på, at konkurslovens § 243 direkte foreskriver anvendelse af retsplejelovens almindelige regler. Konklusionen har i øvrigt støtte direkte i forarbejderne til § 148 a, der omtaler »sager, som efter anden lovgivning behandles som borgerlige retssager, eller som i øvrigt behandles efter retsplejelovens regler om den borgerlige retspleje«, og herunder henviser til konkurslovens § 243.

Nævnes kan i den sammenhæng også, at Højesteret jo i U 2019.1996 H fastslog, at retsplejelovens § 389 a (begrænsning af kæreadgang) finder anvendelse i konkurskarantænesager, hvilket netop skete med henvisning til konkurslovens § 243 (se om bestemmelsens betydning for anvendelsen af retsplejelovens regler analysen af den nævnte dom i U 2021 B s. 81).

Den sidste interessante observation - også i lyset af den nedenfor omtalte FM 2021.77 - er, at landsretten som led i afvisningen bemærker, at der ikke var oplysninger om »andre undskyldelige omstændigheder« (end tekniske problemer), og herunder som eksempel nævner »forkert eller mangelfuld vejledning fra kurators side«. Sætningen anerkender forudsætningsvist det princip, jeg flere gange har omtalt: Overskridelse af appelfrister/fejlagtige appelskridt under omstændighederne bør reddes, hvis den pågældende har handlet i tillid til vejledning fra retten (og i konkursprocessen fra kurator).

Bevisførelse

U 2022.288 Ø - brug af ulovligt tilvejebragte beviser

En noget speciel sag, der samtidig er fra straffeprocessen og vedrører meget straffeprocessretlige emner.

Når jeg alligevel nævner den, er det fordi den (måske) tillige siger noget mere alment om brugen af ulovligt tilvejebragte beviser (et emne, der blandt andet er analyseret i U 2004 B s 85).

Landsretten nægtede således at lade tre medarbejdere afgive forklaring om indholdet af børnesamtaler under henvisning til, at disse var afholdt umiddelbart forud for videoafhøringer af samme børn, i en situation hvor videoafhøringerne var foretaget uden bistandsadvokat. Det fulgte af sidstnævnte, at videoafhøringerne ikke kunne anvendes, og landsretten fandt som logisk konsekvens heraf, at der heller ikke burde ske forklaring om de forudgående samtaler.

Man bør på dette område være varsom, hvis man som civilprocesretsjurist læser straffeprocessretlige domme (emnet er netop inden for straffeprocessen behandlet i en righoldig litteratur, der klart viser, at der her gør sig særlige hensyn gældende).

Når jeg alligevel nævner den, er det fordi den for mig at se er et godt eksempel på den mere generelle regel, at *når et bevis ikke kan tillades fremlagt* (her videoafhøringerne), så er den almindelige konsekvens, at der ikke ved afhøringer kan ske bevisførelse om bevisets indhold.

(Fra den rene procesret kan herom først og fremmest henvises til de tydelige præmisser i U 1998.523 Ø: »For at undgå omgåelse må den part, der er blevet afskåret fra at fremlægge ensidigt indhentet erklæringsmateriale, som udgangspunkt også være afskåret fra at føre erklæringsafgiver som vidne under domsforhandlingen«. Som et nyere eksempel er det værd at nævne U 2020.938 H).

U 2022.xxxx Ø - Østre Landsrets kendelse af 7. december 2021 - om retsplejelovens § 170, stk. 1

Sagsnr. B-730-21

En konkret begrundet afgørelse om ikke at pålægge en advokat at afgive forklaring i forbindelse med behandlingen af et konkursbo efter en personlig fallent, jf. konkurslovens § 240, jf. retsplejelovens § 170.

Det mest interessante ved afgørelsen er vel, at både Sø- og Handelsretten og landsretten tillige vurderede, om konkursboets samtykke var tilstrækkeligt efter bestemmelsens stk. 2 (og konkret fandt, at konkursboets samtykke ikke kunne erstatte den personlige skyldners samtykke).

Anke- og kærebegrænsninger

U 2022.xxxx Ø - Østre Landsrets kendelse af 1. december 2021 - beregning af ankefrist

Sagsnr. BS-28301/2021

Afgørelsen fastslår, at ankefristen for en dom, der publiceres *dagen efter det var varslet*, regnes fra den dato, hvor dommen faktisk er publiceret på sagsportalen, jf. retsplejelovens § 219, stk. 6, forudsætningsvist.

Den seneste kendelse fortsætter efter min forståelse linjen fra den noget særegne afgørelse i U 1994.196 V, hvor ankefristen blev regnet fra den dag, hvor den relevante del af dommen blev læst højt (det relevante afsnit var ved en fejl ikke læst op). Både 1994-afgørelsen og den seneste kendelse forudsætter det i og for sig ret indlysende, at ankefristen skal regnes fra det tidspunkt, hvor parterne faktisk har mulighed for at gøre sig bekendt med dommen (tilsvarende U 1984.759/2 H forudsætningsvist).

FM 2021.77 - anke eller kære

En afgørelse om valget mellem anke og kære. (Her plejer jeg at henvise til artiklerne »Sagen optaget til afgørelse – men i hvilken form« og »Appel af delafgørelser« i festskriftet til retsplejelovens 100 år).

Den konkrete sag udsprang af konkursprocessen, men vedrører et alment interessant spørgsmål. Baggrunden var således, at skifteretten (fejlagtigt) havde vejledt parterne om, at en beslutning om slutning af et konkursbo skulle appelleres ved kære. Det råd fulgte skyldneren.

Som påpeget af landsretten er rette appelform i sager af denne type anke, jf. konkurslovens § 248, stk. 1, og appellen havde derfor den forkerte form.

Det interessante ved afgørelsen er, at landsretten *afviste* kæremålet under henvisning til, at rette appelform var anke.

Jeg har i flere tidligere doms- og kendelsesanalyser skrevet, at domstolene i almindelighed synes at acceptere appelskridt udført i tillid til underrettens udmeldinger, og landsrettens afgørelse om det modsatte kalder derfor på en lidt grundigere overvejelse.

Et bud på en forståelse kunne være, at det er lettere at acceptere en forkert appelform, når appellen følger underinstansens afgørelsesform. Altså: Hvis underretten afsiger kendelse, når det burde være dom, kan parterne kære (fordi kendelser kæres). (Som eksempler kan nævnes U 2019.724 H, U 2017.1265 H, U 2017.323 H, U 2016.1801 H og måske tillige U 2017.1265 H forudsætningsvist).

I sager, hvor baggrunden for partens fejlagtige appel har været *fejlvejledning* fra retterne, og hvor parterne derfor for så vidt ved opslag kunne have fundet den rigtige appelform (baseret på afgørelsen), kunne man så løse de stærkt urimelige tilfælde ved at meddele oprejsningsbevilling, når parten (efter at være blevet bekendt med rette appelform), indlevere nyt kære- eller ankeskrift. (U 2020.3297 H peger måske i den retning).

Det ville i og for sig give en forklaring på afgørelsen - og opdelingen kan vel anvendes. Men den forekommer kunstig og harmonerer ikke med eksempelvis FM 2020.226, der admitterede en kære i en helt sammenlignelig situation.

Min konklusion bliver derfor snarere, at landsretten af konkrete grunde har valgt at håndhæve appelformen. Men hvad de konkrete grunde har været, synes jeg er svært at læse af afgørelsen. (Måske blot den omstændighed, at vejledningen om kære ikke var givet i den appellerede afgørelse - og at afgørelsen derfor gav appellanten alt, hvad denne skulle bruge?).

Sagsomkostninger og sikkerhedsstillelse

U 2022.xxxx - Østre Landsrets kendelse af 19. november 2021 - om retsplejelovens § 321

Sagsnr. BS-7231/2021

En sjælden afgørelse om sikkerhedsstillelse efter retsplejelovens § 321, stk. 1, 3. pkt. (der som bekendt alene kan anvendes på processuelle udlændinge).

En gambiansk appellant blev af landsretten pålagt at stille sikkerhed for ankesagen. Sikkerhedsstillelse er efter bestemmelsen hovedreglen (når modparten anmoder herom), og landsretten fandt i den konkrete sag ikke, at den omstændighed, at sagen var af væsentlig betydning for appellen, i sig selv kunne begrunde fravigelse (se som et eksempel på en sådan undtagelse U 2013.3358 H om irakersagen).

Afgørelsen indeholder i forhold til dette tema en grundig, men også meget konkret, analyse af U 2013.3358 H, som vel først og fremmest bekræfter, at Højesterets afgørelse vedrører en meget speciel situation.

Det mest interessante ved sagen er efter min opfattelse i stedet rettens vurdering af, om appellen overhovedet var processuel udlænding. Sagen vedrørte humanitær opholdstilladelse, og appellen gjorde blandt andet meget ud af, at han havde opholdt sig i Danmark i mere end 21 år.

Landsrettens præmisser gengiver grundigt bestemmelsens forarbejder - og som det fremgår heraf, er der fra lovgiver lagt op til, at bestemmelsens anvendelsesområde afgrænses i overensstemmelse med den almindelige regel om processuel bopæl i retsplejelovens § 235, stk. 2.

Landsretten fandt - bl.a. med henvisning til, at flertallet af de 21 år havde haft karakter af ulovligt ophold - at appellen tilknytning til Danmark stedse havde været *af midlertidig karakter*, og appellen havde derfor ikke opnået status af processuel indledning.

Som det fremgår af afgørelsen og ovenfor vedrører centrale dele af kendelsen en fortolkning af det processuelle bopælsbegreb, og kendelsens rækkevidde er derfor langt større end blot sager om sikkerhedsstillelse. Afgørelsen er derfor absolut værd at læse grundigt (også fordi trykt praksis ikke ligefrem bugner med eksempler på sager, hvor en persons længerevarende bopæl er vurderet midlertidig, jf. dog U 2006.86 Ø og måske tillige U 2017.1070 Ø med omvendt fortegn).

Øvrige spørgsmål

U 2022.xxxx Ø - Østre Landsrets kendelse af 14. december 2021 - præjudiciel forelæggelse

Sagsnr. BS-38591/2021 - den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

... der imidlertid i sig selv fylder næsten tre spalter. Afgørelsen fremstår kompleks, og jeg vil derfor foretrække at genbesøge den, når afgørelsen er offentliggjort i fuld længde.

Foreløbigt kan vi notere os, at Østre Landsret med denne kendelse har forholdt sig til *acte clair* doktrinen i en varemærkesag (og med henvisning hertil har undladt at forelægge en sag for EU-Domstolen).

TFA 2021.553 - (ikke) opsættende virkning af anke

En ankesag vedrørende afgørelse fra Familieretten, men med anvendelse af retsplejelovens generelle bestemmelser om opsættende virkning.

Det interessante ved sagen er imidlertid, at landsretten kunne afgøre sagen uden at ty til retsplejelovens § 480 (og det er netop denne del af begrundelsen, der er værd at læse for procesjurister).

Sagen var således anket *inden udløbet af eksekutionsfristen*, og da Familieretten ikke havde truffet bestemmelse om fuldbyrdelse, var afgørelsen slet ikke eksigibel. Der var *derfor* intet behov for at overveje, om ankestævningen undtagelsesvist skulle tillægges opsættende virkning (der var ganske enkelt intet at opsætte). Det giver vel egentlig også sig selv...

FM 2021.78 - fuldbyrdelse efter Luganokonventionen (den gamle)

En nicheafgørelse, der primært omtales som en erindring om betydningen af overgangsregler ved anvendelse af de forskellige værnetings- og fuldbyrdelseskonventioner (se FM 2021.63 om et tilsvarende intertemporalt spørgsmål vedrørende Bruxelles I-forordningen).

En islandsk dom var afsagt før den 1. maj 2011, og spørgsmålet om fuldbyrdelse i Danmark skulle derfor afgøres efter Luganokonventionen af 1988 (jf. den nugældende konventions artikel 63, jf. ikrafttrædelsesbekendtgørelsens § 3).

I den konkrete sag var betingelserne for fuldbyrdelse opfyldt.

Publicerede domme

Ugeskriftet for Retsvæsen har i december publiceret følgende afgørelser, der er omtalt i nyhedsbrevet november 2021 samt tidligere nyhedsbreve som angivet (alle afgørelser er desuden medtaget i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2021):

- U 2022.1 H – prøvelse af syn og skøn i voldgift (oktober 2021) (stadfæster U 2020.3013 Ø)
- U 2022.59 H (FM 2021.6) – værneting og værnetingsaftale efter Lugano-konventionen (oktober 2021)
- U 2022.66 Ø – om retsplejelovens § 368 a og lov og ærbarhed (oktober 2021)
- U 2021.86 Ø – udeblivelse med processkrifter om bevisførelse (oktober 2021)
- U 2022.97 H – ensidigt indhentede erklæringer (oktober 2021)
- U 2022.111 Ø – advokaters møderetsmonopol
- U 2022.119 V – om retsplejelovens § 226
- U 2022.225 Ø – udskiftning af parter
- U 2022.230 H – dørlukning i familieretlig sag (oktober 2021)



Kristian Torp
E, kto@holst-law.com
T, +45 8934 1162
M, +45 3010 2223