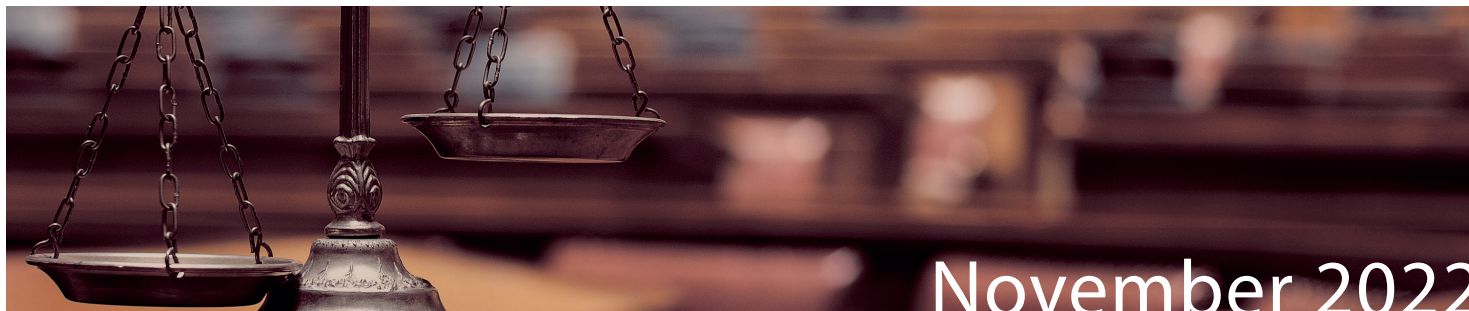


Holst, nyhedsbrev



November 2022

Nyt fra Civilprocessen

Highlights

Året slutter med et relativt langt nyhedsbrev kendetegnet ved en håndfuld grundige analyser. Årsagen er navnlig, at i hvert fald et par af de omtalte sager falder i brudlinjer i litteraturen – samt i enkelte tilfælde, at jeg kan stille mig tvivlende over for udfaldet.

Den første vigtige afgørelse af U 2023.574 H om ombytning af parter. Afgørelsen forsætter linjen, og dermed signalet, fra U 2022.3836 H om, at det i disse sager er afgørende, om den oprindelige fejlangivelse har haft betydning for den nye sagsøgers mulighed for at varetage sine interesser i sagen. Hermed åbnes for en (lidt) lempeligere adgang til ombytning end i landsretternes praksis.

Den anden vigtige afgørelse – og den første mere kritiske analyse i nyhedsbrevet – er U 2023.456 V, der på et konkret grundlag nægter en part at fremlægge fotografier med den begrundelse, at de var optaget under partens udførelse af en test, og at de derfor ikke blot var en gengivelse af »faktiske forhold«.

Den tredje afgørelse – som også fremhæves her, fordi resultatet kan udfordres – er U 2023.291 Ø, der gentager (U 2017.400 Ø), at retsplejelovens § 368 a ikke finder anvendelse på sager fra Sø- og Handelsretten. Den første afgørelse kritiserer Gomard og Kistrup, men det har ikke fået landsretten til at ændre linje.

Det fjerde highlight går til Vestre Landsrets dom af 29. november 2022 om beløbsgrænsen i retsplejelovens § 368, stk. 1, når påstanden senere nedsættes. Det fremgår af domsnoten, at denne dom fortsætter linjen fra Vestre Landsret. Som det imidlertid fremgår af den ganske lange analyse, har Østre Landsret truffet to afgørelser, der kan udlægges som modstridende. Da den nærmere forståelse tillige er omtvistet i

litteraturen, tager den prisen som den af månedens sager, jeg helst ser appelleret til Højesteret.

For det femte skal det nævnes, at Højesteret både den 3. og 10. november 2022 afsagde kendelse om retsplejelovens § 368 a. I den ene sag med et andet udfald end i landsretten. De to kendelser er absolut værd at læse.

Endelig vil jeg (til skræk og advarsel) fremhæve Østre Landsrets dom af 1. november 2022, der afviste en sag ved overskrift af fristen for ekstrakt med 1 minut. (Sagen er konkret begrundet, og læser man den i sin helhed, er den sådan set til at forstå).

Retlig interesse, sagens parter, ombytning af parter og procesfuldmagt

U 2023.xxxx H – Højesterets kendelse af 15. november 2022 – om ophør af retlig interesse

Sag BS-40103/2021

Et lidt kompliceret hændelsesforløb, men en sag der på juraen er helt ligetil.

Efter en kendelse om udlevering af beslaglagte smykker opstod tvist om, hvorvidt en civil retssag om ejerskabet til smykkerne var rettidigt anlagt (den sag kunne faktisk være spændende – temaet var, hvilken betydning det skulle tillægges, at landsretten ikke havde varslet tidspunktet for udleveringskendelsen. Det er sigende, at denne tvist tog hele vejen fra byretten til Højesteret).

Imens denne formelle tvist verserede ved de forskellige instanser, indgik parterne forlig om ejerskabet – og den sag, som enten var eller ikke var rettidigt anlagt, havde derfor mistet sin betydning. Af samme grund havde sagsøger mistet

sin retlige interesse i at få fastslået, om sagen var rettidigt anlagt, og kæremålet herom blev derfor afvist.

FM 2022.72 – om ophør af retlig interesse

Endnu en sag om samme tema, men efter min opfattelse i en mere interessant situation.

Sagen var et kæremål vedrørende en omkostningsafgørelse, og »ophør« af retlig interesse skyldtes, at indkærede i mellemtiden afgik ved døden.

Da indkæredes bo blev udleveret ved boudlæg – hvorved der ikke består et dødsbo, som kan optræde som part i sagen – var der »ingen modpart i kæresagen«, og tvisten skulle derfor afvises.

Afgørelsen er naturligvis konkret begrundet og har herunder nær sammenhæng med reglerne om håndtering af små dødsboer (boudlæg), men er samtidig et sjovt eksempel på, at den retlige interesse ikke alene kan ophøre som følge af *tvistens ophør*, men også ved den (fuldstændige) bortgang af modparten – uden en modpart, intet retsforhold og dermed ingen retlig interesse.

U 2023.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 14. november 2022 – Familieretshuset som part (lidt mere herom)

Sagsnr. BS-38950/2022

I mit nyhedsbrev for september omtalte jeg Højesterets ankeudvalgs beslutning trykt i U 2022.4817/1 H (TFA 2022.387) om, at Familieretshuset er at anse for part i retssager om Familieretshusets afslag på registrering af medmoderskab – og jeg tilføjede for egen regning, at dommen måtte have betydning i *alle fremtidige sager om faderskab og medmoderskab*.

Dengang havde spørgsmålet været, om retsplejelovens § 456 e indebar en fravigelse af særreglen i § 448 a om Familieretshusets status i sager, som ikke direkte har karakter af en tvist mellem private borgere (hvor medmoderskab er et eksempel). Svaret herpå var benægtende.

I månedens afgørelse var det centrale spørgsmål, om det har betydning for anvendelsen af § 456 e, at Familieretshuset ikke i den konkrete tvist har truffet afgørelse – fordi sagen som følge af dens komplicerede faktum var indbragt for familieretten uden forudgående afgørelse.

Og igen var svaret benægtende – det afgørende er efter lovens forarbejder, om Familieretshuset er en »nødvendig« modpart, fordi tvisten ikke verserer mellem andre.

(Man kan så samtidig overveje, hvad alternativet skulle have været. Der ville jo i givet fald ikke være nogen at sagsøge – og

så siger den ovennævnte afgørelse i FM 2022.72 jo, at der ikke er retlig interesse...).

U 2023.574 H – om ombytning af parter

Afgørelsen ændrer U 2022.455 Ø.

For anden gang på to måneder har Højesteret tilladt en sagsøger at ændre betegnelsen på sagsøgte (således tilsvarende U 2022.3836 H, som jeg tidligere har omtalt). Og for anden gang er det sket ved en kendelse, der *ændrer* landsrettens kendelse.

De to domme signalerer efter min forståelse et skift i terminologi og en nuancemæssig opblødning sammenlignet med landsretternes praksis.

Det meste af analysen til denne dom har jeg i og for sig skrevet før, og man behøver jo ikke opfinde den dybe tallerken ved omtalen af hver eneste afgørelse. Således har jeg tidligere skrevet om landsrettens afgørelse i U 2021.3570 V (ændret ved netop U 2022.3836 H), at den i for høj grad bar præg af den terminologi og forståelse, der har fundet udtryk i artiklen U 2002 B s. 96 ff., hvor forfatteren helt grundlæggende sonderer mellem rene berigtigelser (der tillades) og enhver udskiftning (der ikke tillades).

Praksis fra landsretterne har siden 2002 været svingende men generelt streng og ofte med præmisser om »berigtigelse« og/eller en henvisning til berigtigelsesbestemmelsen i retsplejelovens § 349, jf. fra de seneste fem år foruden U 2021.3570 V også U 2018.1638 Ø, U 2022.455 Ø (ændret ved denne måneds afgørelse) og U 2022 1411 Ø.

Omvendt har Højesteret generelt interesseret sig mere for, om fejlangivelsen af sagsøgte har haft betydning for den »rigtige« sagsøgtes mulighed for at varetage sine interesser, jf. navnlig U 2018.2828 H. Den afgørelse har nu fået følgeskab af først U 2022.3836 H og altså senest U 2023.574 H.

Herved er det efter min opfattelse tydeliggjort, at sagsøger kan få tilladelse til at udskifte sagsøgte, hvis det allerede ved sagens anlæg var eller burde være klart for den »rigtige« sagsøgte, hvad sagen drejede sig om, og fejlen derfor ikke »har haft betydning for [den nye parts] mulighed for at varetage sine interesser«.

FM 2022.76 – om rækkevidden af en fuldmagt til at møde i fagedprocessen

Sagen udspringer som overskriften afslører af fagedprocessen, men kendelsen beskæftiger sig med snitfladen op imod den civile proces.

Landsretten fandt således i den konkrete sag ikke, at en fuld-magt til at give møde under et fogedretsmøde (om tvangs-fuldbyrdelse) indebar, at den fuldmægtige også kunne kære fogedrettens afgørelse.

Afgørelsen skal måske læses i lyset af, at sagen verserede i fogedretten. Det er således ikke givet, at procesfuldmagten har samme indhold i alle sagstyper. Omvendt kan det konstateres, at der bl.a. i Karnovs noter til § 263, stk. 1, om den almindelige procesfuldmagt, som advokater og andre rettergangsfuld-mægtige antages at have efter § 263, stk. 1, henvises i flæng til sager fra både foged- og civilprocessen. Det er altså denne brogede bunke af konkrete afgørelser, sagen skal lægges i.

Saglig kompetence

U 2023.xxxx H – Højesterets kendelse af 3. november 2022 – om retsplejelovens § 226

Sag BS-12957/2022 og BS-13038/2022 – kendelsen er ikke optaget til publicering i Ugeskriftet og »linket« til download på Højesterets hjemmeside virker ikke. Afgørelsen er tilsyneladende heller ikke på domsdatabasen.

Derimod kan landsrettens afgørelse downloades, og vi ved derfor overordnet, hvad sagen handler om (primært et spørgsmål om *fortolkning* af de relevante forsikringsbetingelser og navnlig af en klausul, som var individuelt udarbejdet mellem parterne – og hvor fortolkningen derfor præsumptivt ikke har længere rækkevidde).

Af resuméet på Højesterets hjemmeside fremgår, at Højesteret tiltrådte landsrettens kendelse om, at en sag om forsikringsdækning for deformation på et moleanlæg ikke skulle behandles af landsretten i første instans.

Selvom vi ikke har præmisserne in extenso, er det ikke svært at gætte deres indhold. Højesteret skriver således altid i disse sager (med lidt andre ord), at sager, der hovedsageligt afhænger af konkrete vurderinger, ikke bør henvises til landsretten i første instans.

Sagsførelse og sagsportalen

FM 2022.90 – afvisning af kæremål uden brug af appelfunktionen

En afgørelse om afvisning af kære, der imidlertid i sin substans vedrører konsekvenserne af mangelfuld brug af sagsportalen.

Resultatet i sagen kan ikke overraske. Det havde Højesteret nemlig givet os i U 2021.1632 H.

Det resultat gælder – ikke overraskende – også selvom parten ikke har advokat (kærende var i denne sag en selvmøder). Alle der er pålagt at bruge sagsportalen, skal kunne finde ud af at bruge den...

Bevisførelse og syn og skøn

U 2023.456 V – fotografier bedømt som sagkyndige erklæringer

Vestre Landsret har ved ovennævnte kendelse nægtet en part tilladelse til at fremlægge en række fotografier optaget af parten selv, fordi disse efter landsrettens vurdering udgjorde en sagkyndig erklæring (omfattet af retsplejelovens § 341 a). En afgørelse som umiddelbart overraskede mig...

Som bekendt indeholder retsplejeloven i netop § 341 a regler om *sagkyndige erklæringer*. Hvad der nærmere ligger heri har jeg flere gange skrevet om. Helt overordnet regulerer reglen dokumenter, der er udarbejdet af en sagkyndig (tredjemand) efter sagens anlæg, *fordi* en sådan sagkyndig bevisførelse som udgangspunkt bør ske efter reglerne om syn og skøn.

Er erklæringen ikke udarbejdet af en sagkyndig, omfattes forholdet efter omstændighederne af retsplejelovens § 297 om vidneerklæringer (bestemmelsen er undertiden citeret i forbindelse med nægtelse af sådanne bilag under henvisning til, at vidneerklæringer *skal* indhentes i overensstemmelse med § 297, jf. særlig tydeligt FM 2016.251. Så langt kan reglen næppe strækkes, og der er da også eksempler på fremlæggelse af bilag indhentet på anden måde, jf. U 2020.2775 V, U 2012.63 V og i hvert fald byrettens afgørelse i FM 2011.14. Særlig nuanceret er analysen i FM 2020.193, der synes at vise, at man først bør overveje § 297 og – hvis reglen ikke er eller kan anvendes – dernæst om der i øvrigt er grundlag for at tillade bilaget).

Er erklæringen derimod afgivet *af parten selv*, har udgangspunktet altid været, at den kan fremlægges (og bedømmes som et partsindlæg, jf. bl.a. gennemgangen i U 2014 B s. 356 f. Det heri anførte har vistnok tilslutning i hele litteraturen). Fra praksis kan nævnes U 2018.1611 V (FM 2018.92), U 2021.2642 V og U 2022.97 H (begge forudsætningsvist).

Vurderingen af parternes egne fotos har – i hvert fald i litteraturen – taget udgangspunkt i en subsumption af disse i sidstnævnte kategori (som et partsindlæg). Hertil gjaldt tidligere den nuance, at parterne var afskåret fra at gennemføre syn og skøn på baggrund af fotos (frem for egentlig besigtigelse), medmindre der har været særlige grunde, men med U 2013.2296 H (om fremlæggelse til brug for syn og skøn) syntes Højesteret at åbne mere generelt for fremlæggelse af egne fotos med følgende præmis:

»Fotografierne gengiver en række faktiske forhold ... Højesteret finder, at en part som udgangspunkt ikke er afskåret fra at fremlægge fotografier, der alene viser faktiske forhold. Hverken fotografiernes indhold eller det oplyste om omstændighederne ved deres tilblivelse giver grundlag for at fravige dette udgangspunkt.«

Præmisserne var meget generelle, men med to vigtige modifikationer. Dels at Højesteret betegnede fotografierne som en gengivelse af »faktiske forhold«, dels at der under alle omstændigheder måtte skeles til omstændighederne om fotografiernes tilblivelse.

Månedens dom – der måske kan ses som en fortsættelse af linjen fra [før 2013](#) – synes at tage afsæt i den første modifikation (domsnoten henviser da også direkte til U 2013.2296 H).

Landsretten tillægger det således afgørende betydning, at fotografierne var optaget i forbindelse med en såkaldt »træktest«, og at de derfor efter landsrettens opfattelse ikke alene viste faktiske forhold.

Den retlige ramme kan man ikke sætte en finger på, men subsumptionen er noget overraskende – og hvor grænsen nu er trukket mellem faktiske forhold og andre forhold har jeg svært ved at gennemskue. Havde selve træktesten været udført af sagkyndige (og fremgik disse måske af fotos, måske endda med en »firmajakke« på), kunne man nemmere forstå resultatet. Så ville de pågældende fotos jo låne de sagkyndiges etos. Men at man skulle kunne skelne mellem forskellige typer af fotos taget af parten selv, er en sjov øvelse...

U 2022.5037 V – ny skønsmand til spørgsmål om nye emner

Da parternes supplerende spørgsmål vedrørte forhold, som krævede væsentligt andre faglige kompetencer end den oprindelige udmeldte skønsmand besad, tillod landsretten, at der udmeldtes en ny skønsmand (byretten ville lade de nye spørgsmål besvare ved den oprindelige skønsmand).

Afgørelsen kan med fordel læses sammen med FM 2022.62, hvor landsretten afviste en række supplerende spørgsmål, fordi disse lå uden for skønsmandens kompetencer.

De to afgørelser illustrerer tilsammen, at en skønsmand udmeldes på baggrund af de kompetencebehov, som er angivet i begæringen om syn og skøn. Hvis man senere ønsker at spørge om forhold, som ligger væsentligt uden for denne kompetenceramme, er den relevante (og nødvendige) fremgangsmåde at begære nyt syn og skøn ved en ny skønsmand med nye kompetencer.

Ved afgrænsningen heraf kan man måske tillige læse U 2019.3876 V og U 2019.4087 V (samt omtalen heraf i min Ci-

vilprocesretlige Julealmanak for 2020) om grænserne for en skønsmands antagelse af ekstern bistand, når det er nødvendigt til besvarelse af spørgsmål, som i øvrigt ligger inden for skønsmandens kompetencer.

U 2023.xxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 23. november 2022 – om partsedition i sag om hvidvask i Danske Banks estiske filial

Sagsnr. BS-55994/2019 – kendelsen er trykt i fuld længde på landsrettens hjemmeside tillige med et glimrende resume.

Ved den nævnte kendelse – der fylder 325 sider (og hvor alene præmisserne fylder små 70 sider) har landsretten taget stilling til i alt 120 begæringer om partsedition. For langt hovedparten med det udfald, at begæringen blev imødekommet.

Kendelsen er for lang – og de enkelte begrundelser for konkrete – til at egne sig til gennemgang i formatet for dette nyhedsbrev.

Derimod tåler de indledende generelle bemærkninger (s. 257-259) en særskilt omtale som illustrative for, hvad der konkret kræves, før så omfattende editionsbegæringer imødekommes:

- 1) Sagerne vedrører et komplekst og principielt spørgsmål om meget, meget betydelige værdier (det står ikke nævnt noget sted som en del af begrundelsen, men har notorisk influeret, sml. U 2017.1526 H, der direkte omtaler sagens værdi.
- 2) De i dokumenterne belyste bevistemaer var notorisk centrale for sagens vigtigste tvistepunkter.
- 3) Henset til sagsforløbets tidsmæssige udstrækninger var det på forhånd tvivlsomt, om vidneforklaringer ville være dækkende – og materialet var således notorisk relevant.
- 4) Materialet var konkret identificeret. Selvom der var mange begæringer, var det ikke edition i »alt hvad i har«.
- 5) Materialet var omtalt i kendte dokumenter – konkret i en intern rapport – og landsretten kunne derfor både gå ud fra, at de eksisterede, og at de havde relevans.
- 6) Begæringen var individuelt begrundet for hvert dokument (!)
- 7) Det var ikke konkret godtgjort, at hensynet til bankens tavshedspligt vejede tungt nok til at nægte edition (i langt de fleste tilfælde), sml. U 2017.1526 H og U 2017.816 H om pligten til at foretage en sådan afvejning ved konflikter mellem regler om tavshedspligt og en begæring om edition. Begrundelsen ligner på dette punkt begrundelsen i U 2017.1526 H (Løkken Sparekasse), der betonedes, at Løkken Sparekasse var ophørt med at drive virksomhed, og at hensynet derfor vejede mindre tungt (Danske Bank er naturligvis ikke ophørt, men dokumenterne var meget gamle og vedrørte en nu nedlagt filial).

Udeblivelse

U 2023.xxxx Ø – Østre Landsrets dom af 1. november 2022 – fristoverskridelse med 1 minut

Sag BS-5458/2021

Udeblivelse med en ekstrakt kan efter retsplejelovens § 360, stk. 6 hhv. § 386 (første og anden instans) tillægges udeblivelsesvirkning.

Meget er sagt og skrevet om de bestemmelser, herunder om hvornår retten overhovedet bør sanktionere udeblivelse (jf. U 2018.428 Ø, U 2002.131 H og U 2014.789 H, der alle reserverer reaktionen til sager, hvor virkningen er påkrævet og fejlen har været af grovere karakter), samt om den nærmere fremgangsmåde (jf. U 2021.78 H om kontradiktion ved udeblivelse).

I månedens afgørelse fik vi et eksempel på afsigelse af afvisningsdom ved den mindst tænkelige fristoverskridelse: et minut.

Som udgangspunkt kan man ikke fortænke retten i at lade en overskridelse være en overskridelse – hvor skulle grænsen ellers trækkes – men man kan da godt få lidt ondt af advokaten, når man læser kendelsen (ikke blot var overskridelsen marginal, men angiveligt var baggrunden, at en medarbejder havde sagt op, og at advokaten derfor arbejdede nat og dag for at overholde sine frister).

Omvendt kan man konstatere, at sagens omstændigheder trods alt pegede i retning af den valgte reaktion. Der var tale om en nogenlunde overskuelig ekstrakt; advokaten havde ikke på forhånd afstemt den med modparten (hvilket vel indikerer, at han blot var kommet for sent i gang); advokaten havde kl. 11.55 samme dag uden nærmere begrundelse bedt om udsættelse (i øvrigt pr. mail!!) men fået nej (hvilket dels igen indikerer en advokat i dårlig tid, dels kunne pege på, at den efterfølgende forklaring netop var »efterfølgende«).

Anke- og kærebegrænsninger

U 2023.xxxx H – Højesterets kendelse af 10. november 2022 – om retsplejelovens § 368 a

Sag BS-6145/2022

Højesteret fandt ikke, at landsretten kunne afvise en ankesag mellem to ekskærester om gyldigheden af et gælds-brev.

I den konkrete sag var der tale om et privat gælds-brev på 150.000 kr., og bevisførelsen til støtte herfor bestod – som det fremgår af byrettens omfattende præmisser med gennemgang af de enkelte bilag – af et overordentligt stort antal

SMS'er m.v., der alle måtte undergives en vis fortolkning.

Hertil kom for et synspunkt om, at gælds-brevet var tilblevet under gentagen vold og trusler om vold (for landsretten understøttet af en politirapport med afhøring af et vidne om samme tema).

Landsretten skrev herom, at »Sagens udfald afhænger af en konkret vurdering af, om A kan godtgøre, at underskrivelsen af det i sagen omhandlede gælds-brev er retsstridigt fremkaldt ved personlig vold eller ved trussel om øjeblikkelig anvendelse heraf, jf. aftalelovens § 28. Sagen er derfor ikke af principiel karakter ...«

Hermed er, som Højesterets kendelse viser, imidlertid ikke i tilstrækkelig grad taget højde for, om det *kan udelukkes*, at de nye oplysninger for landsretten (dels 9 nye bilag, dels en oplysning om, at byretten havde lagt til grund, at samlivet var længere, end det faktisk var – hvilket alt andet lige ville give en længere periode til at oparbejde den underliggende gæld).

Afgørelsen må formentlig ses som eksempel på, at der – når en part fremlægger nye bilag, som umiddelbart er relevant eller på anden måde godtgør fejl ved det grundlag, byretten har lagt til grund – skal ganske meget til for at bringe § 368 a i anvendelse.

Den afsluttende sætning om »sagens karakter« har nok peget på, at det i en sag om påstået vold og trusler om vold opleves som særligt indgribende at fortabe sin appelret.

(Umiddelbart synes udtrykket derimod ikke at kunne sidestilles med en hensyntagen til »sagens betydning for parten«, der sigter til sagens udfald. Dette udtryk plejer Højesteret at bruge, når ellers det har været bærende. Da Højesteret i domsnoten imidlertid henviser til U 2021.502 H, der handler om netop dette kriterium, kan jeg være usikker på den præcise sammenhæng mellem begreberne. Mit bedste bud er, at denne note primært skal ses som en henvisning til den meget grundige domsnote i 2021-afgørelsen, der oplister alle relevante forarbejder og tidligere domme).

U 2023.xxxx H – Højesterets kendelse af 3. november 2022 – om retsplejelovens § 368 a

Sag BS-45134/2021

Vi fortsætter med en kendelse om retsplejelovens § 368 a. Denne gang i en sag, hvor hensynet til den pågældende part *ikke* kunne føre til en tilsidesættelse af landsrettens afvisning.

Den underliggende tvist vedrørte berettigelsen af en bortvisning af en medarbejder, der havde ageret truende over for en kunde.

Selve optrinnet var for byretten dokumenteret ved en række videosekvenser, og landsretten anfører i begrundelsen for afvisning (som lægger sig i rækken af »gode« begrundelser – forstået som en begrundelse, der giver parterne en rimelig forståelse af, at retten faktisk har forholdt sig til sagen), at landsretten har gennemset de tre centrale videosekvenser som led i vurderingen efter § 368 a (en bekræftelse af, at bestemmelsen vitterlig lægger op til en egentlig, om end meget foreløbig, vurdering af sagens substans).

For Højesteret burde det væsentligste spørgsmål have været, om der, uanset den ret sikre formodning om sagens forventede udfald, skulle tillades anke af hensyn til parten. Det har det nok også – selvom det ikke synes at have fyldt meget i medarbejderens argumentation...

Under alle omstændigheder er mit take på kendelsen, at det ikke automatisk udelukker anvendelse af § 368 a, at den pågældende tvist vedrører partens indtægtsgrundlag (en mulig forskel på månedens afgørelse og U 2019.3521 H er, at en bortvisning ikke forhindrer vedkommende i at få et nyt job, mens en afgørelse, der fører til nedlæggelsen af en virksomhed, for evigt vil forhindre dennes drift. Hertil kommer nok, at man i månedens afgørelse har følt sig mere sikker på »åbenlys grundløst« kriteriet i lyset af oplysningerne om landsrettens gennemgang af videomateriale).

U 2023.291 Ø – om retsplejelovens § 368 a og Sø- og Handelsretten

Østre Landsret har i denne måned gentaget, at retsplejelovens § 368 a ikke omfatter kendelser afsagt af Sø- og Handelsretten.

Der er tale om et resultat, som samme landsret allerede i 2017 var nået til, jf. U 2017.400 Ø, men dengang skrev jeg ikke nyhedsbreve – så nu har jeg haft lejlighed til at gøre mig tanker om emnet!

Rettens præmisser er ganske kortfattede. Det fremgår af bestemmelsen klart, at den vedrører afvisning, når ankesagen ikke kan forventes at få et andet udfald end i *byretten*. Denne analyse kunne man vel supplere med en bemærkning om, at retsplejelovens § 368 a er en *undtagelse* til det almindelige to-instansprincip og derfor bør fortolkes indskrænkende (eller dog i hvert fald ikke udvidende).

(En sådan begrundelse har jeg tidligere forsøgt mig med i relation til U 2020.2051 H om reglens anvendelse på sager efter retsplejelovens kapitel 53, omtalt i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2021. Der kan endvidere henvises til de der omtalte U 2020.3917 H, U 2020.1480 H og U 2020.3917 H om reglens anvendelse i sager efter retsplejelovens kapitel 43 a).

Med det sagt, så kunne man vel under henvisning til reglens tilblivelseshistorie og formål have forsvaret det omvendte resultat (Gomard og Kistrup var således i »Civilprocessen« s 711 *uenig* med Østre Landsrets vurdering i den ovennævnte afgørelse fra 2017).

I modsætning til kære – hvor reglerne i § 392 a indebærer en helt klar, særskilt regulering af Sø- og Handelsrettens afgørelser – er reguleringen af ankesager mere ens mellem de forskellige førsteinstanser. Retsplejelovens § 368, stk. 4, indeholder godt nok særregler om muligheden for at anke visse af Sø- og Handelsrettens afgørelser direkte til Højesteret og i stk. 5 er fastsat særskilte regler om håndteringen af disse sager. Men det følger ikke tvingende nødvendigt heraf, at man ikke i relation til de mange sager, der ankes til landsretten, skulle kunne behandle Sø- og Handelsrettens afgørelser som en tilsvarende fra byretten.

Retsplejelovens § 368 a rummer som nævnt en rent sproglig henvisning til sagens »udfald i byretten« (og læser man forarbejderne, kan man heri ane, at den af lovgiver er opfattet som et supplement til § 368, stk. 1, der *oplagt alene regulerer byretternes afgørelser*). Men formålet med bestemmelsen var at værne landsretterne og parterne imod rene kreditanker eller andre udsigtsløse anker. Dette hensyn vejer vel lige så tungt i en sag om handelsforhold som enhver anden sag – måske endda tungere med tanke på Højesterets betoning af, at det ved anvendelsen af § 368 a skal tages i betragtning, om sagen har et indhold eller er af en art, som har særlig betydning for parten.

Man kunne derfor med lidt velvilje have fortolket udtrykket »udfald i byretten« mere funktionelt i retning af »udfald i første instans, når sagen i anden instans behandles af landsretten« og således sidestillet Sø- og Handelsretten med byretterne i de sager, der ikke opfylder betingelserne for direkte anke til Højesteret.

Det gjorde man bare ikke, og dermed fik vi – i hvert fald foreløbigt (for jeg håber, at vi skal en tur i Højesteret med den her, eller at vi i det mindste kan få Vestre Landsret på banen) – bekræftet svaret på et ganske principielt spørgsmål om bestemmelsens rækkevidde.

U 2023.xxxx V – Vestre Landsrets domme af 1. november 2022 – om repræsentation og tegningsberettigelse

Sagsnr. BS-15819/2022 m.fl. – de optagne domme indeholder aktuelt kun domshoved.

Efter en ganske lang periode uden afgørelser om, hvem der kan anke (praksis om kravet til advokaters møderet ligger jo fast), har vi i denne måned fået en enkelt ny afgørelse til samlingen – og med en lidt anden vinkel.

Den afviste ankestævning var således indgivet af en eneanspartshaver på vegne af det tabende selskab.

Landsretten bemærker indledningsvist, at byretten havde truffet afgørelse om, at de pågældende sager (om mindre krav på løn og feriepenge rejst af en række ansatte) skulle behandles i småsagsprocessen. Retsplejelovens § 260, stk. 5 om repræsentation i småsager kunne derfor ikke fungere som redningskrans.

Da sagen heller ikke kunne subsumeres under de øvrige bestemmelser i § 260, stk. 2-11, faldt landsretten tilbage på hovedreglen om advokaters møderetsmonopol.

Herefter udestod kun spørgsmålet, om ankestævningen kunne anses for indleveret af parten selv (ved en tegningsberettiget person). På dette punkt er resuméet ganske kort, men det fremgår, at landsretten bl.a. med henvisning til selskabslovens § 155 ikke fandt, at det var tilfældet (reglen handler om generalforsamlingens adgang til at bemyndige det centrale ledelsesorgan til at gennemføre kapitalforhøjelse. Henvisningen forstår jeg derfor ikke - vi må se på sagen igen, når den trykkes i fuld længde).

U 2023.xxxx V – Vestre Landsrets dom af 29. november 2022 – om retsplejelovens § 368, stk. 1, og senere ændringer i påstanden (lang analyse)

Sagsnr. BS-27719/2022 – den optagne dom indeholder aktuelt kun domshoved.

Vestre Landsret har ved denne dom fastslået, at en sag, der i ankestævningen opfyldte den beløbsmæssige betingelse i retsplejelovens § 368, stk. 1, ikke skal afvises, hvis påstanden under sagens behandling nedsættes til en værdi under 20.000 kr.

Afgørelsen indeholder ifølge domsnoten en bekræftelse af en utrykt afgørelse om samme spørgsmål fra Vestre Landsret i BS-6823/2019. Derimod har der mig bekendt ikke tidligere været trykte afgørelser herom.

Derimod findes to beslægtede afgørelser i U 2002.207/2 Ø og U 2016.102 Ø om afvisning af en ankesag, der »tabte værdi«.

Begge domme er dog til at forstå, når man læser hændelsesforløbet.

I 2002-afgørelsen havde appellantens således i forbindelse med indlevering af anke oplyst, at han agtede delvist at opfylde byrettens dom. Landsretten spurgte på den baggrund ind til graden af opfyldelse, og det kom herved frem, at den reelle værdi af ankesagen var under beløbsgrænsen – og dette altså i en situation, hvor det ved ankestævningens indlevering stod klart, at værdien var lavere end byrettens dom.

I 2016-afgørelsen vedrørte ankesagen ifølge ankestævningen et krav på svie og smerte, der var opgjort til 25.000 kr. Ved indlevering af påstandsdokument blev denne påstand reduceret til 12.760 kr., *uden at dette var udtryk for en ændring af sagens genstand*. Reelt rettede parten ved påstandsdokumentet blot den opgørelse, der var indeholdt i ankestævningen, og landsretten lagde så dette reviderede beløb til grund.

(Advarsel! En lang parentetisk diskussion følger...

Dommene er i litteraturen udlagt på forskellig måde. I en ældre udgave af »Civilprocessen« tages 2002-dommen til indtægt for et mere generelt udsagn om, at en ankesag, der »taber værdi« fordi byrettens dom delvist opfyldes, kan rammes med afvisning. Det ville i givet fald indebære, at Østre og Vestre ser forskelligt på reglens anvendelse – og en tilladelse til at indbringe spørgsmålet for Højesteret ville i så fald være nærliggende.

Denne udlægning kritiseres i »Appeltilladelser« s. 51, som jeg for mit vedkommende i det hele kan tilslutte mig – i øvrigt med en bemærkning om, at der faktisk var søgt om appeltilladelse i sagen fra Østre Landsret, men at denne ansøgning blev afvist.

I den nyeste udgave af »Civilprocessen« henvises tillige til 2016-afgørelsen til støtte for den noget generelle udtalelse, som altså fastholdes. Dommen kan ikke affejes med helt samme begrundelse som 2020-dommen, men heller ikke denne dom er nødvendigvis uforenelig med praksis fra Vestre Landsret. I hvert fald ikke hvis man anskuer forholdet således, at påstandsdokumentet blot dokumenterede, at sagens værdi i ankestævningen havde været »pustet op«.

Også her kan jeg således tilslutte mig analysen i »Appeltilladelser« s. 50, der ser sagen som et eksempel på, at efterfølgende påstandsnedsettelse undtagelsesvist kan tillægges betydning, når det ved nedsættelsen bliver klart, at den oprindelige højere påstand var et »kneb« for at få sagen anket.

»Den Civile Retspleje« afstår fra at tage stilling med en bemærkning om, at det ikke »nødvendigtvis er påstanden i ankestævningen« der er afgørende, mens »Dansk Retspleje« slet ikke nævner dommene.

I den kommenterede retsplejelov anføres ganske rammende, at det »ikke [ses] afklaret, om landsretten kan realitetsbehandle en anke, der oprindeligt ... angik mere end 20.000 kr. ... men hvor appellantens efter ankestævningens forkyndelse ... nedsætter sin påstand«. Også her udlægges afgørelsen fra 2016 som et eksempel på et »processuelt kneb«, der må forstås i lyset heraf.

Henset til, at man i litteraturen trods alt har været i stand til sagligt at udlægge praksis på så forskellig måde – og at den

ene udlægning vil indebære en klar uenighed mellem landsretterne – kan man som antydning håbe, at spørgsmålet sendes videre til Højesteret.)

De ovennævnte afgørelser fra Østre Landsret illustrerer samtidig, at der – hvis retsstillingen er som skitseret af Vestre Landsret – må tages et almindeligt omgængelsesforbehold. Sådanne forbehold gælder nok altid, men der er grund til at nævne det her: Hvis landsretten føler sig overbevist om, at ankepåstanden er fastsat kunstigt højt for at komme uden om § 368, stk. 1, må denne omgængelse kunne sanktioneres med afvisning.

(Noget andet er så, at jeg kan tvivle på, om man faktisk vil tage det spor. Det er let at henholde sig til, at en efterfølgende påstandsnedsættelse jo vil kunne få omkostningsmæssige konsekvenser, og at appellanten derfor må antages ikke at anke med en højere påstand, end han reelt mener at have ret i. Det er bare ikke rigtigt).

Fri proces, sagsomkostninger og sikkerhedsstillelse

U 2022.5027 V – om omgængelse og sikkerhedsstillelse

Vestre Landsret fandt, at et konkursbos overdragelse af en fordring umiddelbart forud for udtagelse af stævning havde karakter af et forsøg på at omgå reglerne om sagsomkostninger. Landsretten bestemte derfor, at sagsøger (det selskab der havde erhvervet fordringen) skulle stille sikkerhed.

Afgørelsen flugter 1:1 med U 2000.1575 H om manglende partsevne ved omgængelse (nævnt i noten til domshovedet) og navnlig den senere U 2017.2439 H, der fastslog at sådanne partsevnemangler kan afhjælpes ved behørig sikkerhedsstillelse.

Netop U 2017.2349 H handlede ligeledes om overdragelse fra et konkursbo, og den underliggende konstruktion var således umiddelbart velkendt.

Den nærmere grænsedragning af omgængelseslæren beror altid på en (meget) konkret vurdering. Det er ikke desto mindre værd at hæfte sig ved den underliggende aftalekonstruktion, der næppe kan være helt unik i konkursboer, der søger en vej til at procesfinansiere eventuelle sager / sælge bestridte krav, hvis bonitet er svær for begge parter at vurdere.

I den var overdragelsesprisen således sat til kurs 0 men med et vilkår om, at boet skulle have andel i et eventuelt netto-provenu.

Det interessante er, at det selskab, der erhvervede fordringen, ikke var stiftet alene med henblik på at erhverve kravet og føre sagen. Herved adskiller sagen sig fra forløbet i 2017-sagen, og man kunne derfor nok være nået et andet resultat,

hvis ikke det var for oplysningerne i sagen om, (1) at det pågældende selskab reelt var uden formue, (2) at selskabet generelt levede af at opkøbe fordringer og føre retssager (og altså spekulerede i den lave kapital), og (3) om størrelsen af kravet i sagen, der var på over 40 mio. kr.

Mit forsigtige bud er derfor stadig, og navnlig i lyset af Højesterets præmisser i de nævnte domme, at den beskrevne aftalekonstruktion ikke *altid* udtryk for omgængelse – navnlig ikke hvis erhververen af fordringen er et veletableret og økonomisk solidt selskab.

U 2023.xxxx H – Højesterets kendelse af 25. november 2022 – rækkevidden af fri proces ved kære af omkostningsafgørelse

Sag 36/2022

Afgørelsen udspringer af fogedprocessen men har almen gyldighed.

Inden man læser den, kan man med fordel lige slå op i og læse U 2021.449 H (kæremål til U 2020.232 Ø), hvor Højesteret fastslog den fortolkning af retsplejelovens § 331, stk. 5, at en part, der har fri proces, også har krav på at få dækket sine omkostninger under et kæremål iværksat af modparten (af FM 2022.12 fremgår, at fri proces omvendt ikke dækker kæremål iværksat af den pågældende part).

I denne måneds kendelse var det »nye«, at kæremålet ikke vedrørte en kendelse truffet under sagens behandling men i stedet rettens afgørelse om sagsomkostninger.

Højesteret har nu fastslået, at også sådanne kæremål er omfattet af en bevilling af fri proces – i hvert fald for så vidt som den pågældende part alene påstår stadfæstelse.

(Heri ligger nok implicit, og i forlængelse af ovennævnte FM 2022.12, at udgifterne forbundet med en selvstændig påstand vedrørende omkostningsbeløbet ikke omfattes – hvilket i givet fald tillige ville rejse spørgsmålet, om en part med fri proces overhovedet har retlig interesse i en sådan påstand... Det spørgsmål lader vi ligge for nu).

FM 2022.87 – statskassens krav efter fri proces

En ægtefælle, der efter skiftet udtog aktiver for lidt over 500.000 kr., blev pålagt at erstatte statskassens udgifter ved den fri proces, jf. retsplejelovens § 332, stk. 2.

Afgørelsen illustrerer det i forarbejderne forudsatte udgangspunkt – som man i den sidste måned omtalte TFA 2022.383 V fraveg – om at en part, der efter sagens afslutning har opnået en økonomisk position, som gør vedkommende i stand til at bære udgiften, skal erstatte statens udgifter helt eller delvist (jf. også U 2021.775 H).

U 2023.xxxx V – Vestre Landsrets beslutning af 9. november 2022 – om retsplejelovens § 321

Sagsnr. BS-27274/2022

Vestre Landsret har i denne måned fastslået, at retsplejelovens § 321 (om processuelle udlændinges sikkerhedsstillelse) også finder anvendelse, når den processuelle udlænding som appelindstævnt nedlægger påstand til selvstændig dom.

(Der er med U 2017.3504 H praksis fra Højesteret, der bekræfter, at reglen finder anvendelse under anke. Det »nye« – men samtidig åbenlyst rigtige – er at landsretten sidestiller appelindstævntes påstand til selvstændig dom med, at anken var iværksat af denne part).

Andre spørgsmål

U 2023.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 21. november 2022 – om aktindsigt i skriftveksling og retsbøger

Sagsnr. BS-26547/2022

Østre Landsret afviste en begæring om aktindsigt, der var fremsat af et sagsøgt advokatselskab (i en sag om påstået fejlrådgivning om skattespørgsmål), og som vedrørte skriftvekslingen og retsbøger i en retssag mellem sagsøger og Skatteministeriet (der reelt vedrørte »grundlaget« for erstatningskravet).

Østre Landsret fandt således ikke, at denne situation kunne henføres under retsplejelovens § 41 d om aktindsigt efter en konkret vurdering af ansøgerens retlige interesse.

Afgørelsen er hård, også henset til de af landsretten citerede forarbejder (»Retlig interesse vil foreligge, hvis det godtgøres eller sandsynliggøres, at aktindsigt vil have betydning for ansøgerens retsstilling ved afgørelsen af en anden retssag eller retskonflikt. Dette kan være tilfældet, hvor den anden sag, for eksempel et regresspørgsmål ..., konkret vedrører sagsgenstanden i den første sag.«).

Man læser dog samtidig mellem linjerne, at landsrettens afgørelse i et vist omfang er båret af, at begæringen var (for) bred. Hvis nu selskabet havde bedt om aktindsigt i stævning/svarskrift, i påstandsdokumentet eller i bestemte beviser, kunne udfaldet været blevet et andet.

(Noget helt andet er så, at det sagsøgte advokatfirma vel bare kunne biinterveniere i den verserende sag og herved få indsigt i skriftvekslingen m.v.).

Publicerede afgørelser

I november har Ugeskriftet, Fuldmægtigen og de øvrige anførte tidsskrifter trykt følgende afgørelser, der er omtalt i opsamlingsnyhedsbrevet for september samt tidligere nyhedsbreve som angivet:

- U 2022.5042 H – kontraktsværneting ved bestridt kontrakt efter Bruxelles I-forordningen
- U 2023.136 Ø – ikke retlig interesse i tvist om et ikke udstedt patent (og lidt om juridiske responsa)
- U 2023.328 H – om korrekt brug af sagsportalen (og mulighederne for at rette op)



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