

Holst, nyhedsbrev



Nyt fra Civilprocessen - januar 2022

Holst, nyhedsbrev



Januar 2023

Nyt fra Civilprocessen

Highlights

Med årets første nyhedsbrev samler jeg op på de trykte afgørelser fra december 2022, der som altid byder på lidt færre afgørelser end de fleste måneder – men som på indholdet absolut ikke skuffede.

Mit personlige highlight er ikke overraskende den første omtalte dom, hvor Højesteret har forholdt sig til *rammerne og hjemlen for at afvise en påstand om ophævelse af en proformaaftale*, der havde til formål at unddrage midler fra den ene parts kreditorer. Afgørelsen falder lige ned i emnet for min afhandling, og som analysen nedenfor viser, kan den efter min forståelse inspirere også i *sager om andre uhæderligere (eller »uærbare«) aftalekonstruktioner*.

For mange praktikere er det største highlight nok en anden afgørelse fra Højesteret, nemlig Højesterets kendelse af 16. december 2022, der *admitterede en anke, selvom ankestævningen var indgivet via den forkerte funktion*. Det gør jeg mig lidt tanker om i analysen, men præcis hvad retsstillingen er, kan jeg godt komme i tvivl om.

Herudover bød måneden på en del afgørelse om retsplejelovens § 368 a og § 389 a, hvor navnlig Højesterets kendelse af 20. december 2022 om *førstnævnte nok er værd at læse*. Kendelsen lægger sig tematisk til U 2023.557 H, og bekræfter efter min forståelse, at der *skal ganske meget til at afvise en anke, hvis appellanten i ankestævningen fremlægger nye bilag eller sår en blot nogenlunde berettiget tvivl om rigtigheden eller bevisværdien af beviserne fra underinstansen*.

Endelig – og uden jeg kan vælge en af de tre at fremhæve særskilt – vil jeg anbefale alle praktikere i denne måned faktisk at læse afsnittet om sagsomkostninger. Her vil jeg næsten garantere, at man kan finde lidt brugbart til hverdagen.

Lov og ærbarhed

U 2023.xxxx H – Højesterets dom af 13. december 2022 – afvisning af påstande vedrørende proforma-aftale

Sag BS-22546/2021

En *spændende sag om afvisning af påstande i grænseområdet mod »lov og ærbarhed«*.

Sagen udsprang af en aftale, hvorved en andelshaver havde overdraget halvdelen af sin andel til hver af sine to børn. Aftalen var – med ret stor sikkerhed – indgået proforma og med det formål at beskytte andelen mod andelshaverens kreditorer.

Både landsretten og Højesteret fandt, at andelshaverens børn var udelukket fra at »opnå domstolenes medvirken til at få prøvet« deres påstand om at være reel ejer af andelen. Derimod realitetsprøvede Højesteret en påstand fremsat af den ene af de to børn om, at han var rette ejer af halvdelen af anparten (og frifandt her den oprindelige andelshaver med samme begrundelse: At aftalen var proforma).

Afgørelsen er interessant, og måske i særlig grad for under tegnede, der som nævnt i flere nyhedsbreve har beskæftiget sig indgående med »lov og ærbarhed« som afvisningsgrund. Det er derfor også en vanskelig balance at skulle begrænse analysen af afgørelsen – der med den forskellige pådømmelse af hhv. den oprindelige andelshaver og sønnens påstande låner sig til en nuanceret analyse.

Helt overordnet må afgørelsen tages til indtægt for en bekræftelse af den linje, der hidtil har været antaget ved landsretterne i de i domsnoten omtalte afgørelser U 2000.1413 V og U 2003.505 Ø (man kunne nok samtidig nævne U 2000.2325 V): At påstande, hvorved domstolene anmodes om at *medvirke til kreditorunddragelse* kan afvises (andelshaverens påstand).

Samtidig illustrerer afgørelsen, at andre påstande, der udspringer af proformaaftaler, ikke automatisk (og nok i virkeligheden sjældent) skal afvises. Når ikke retten ved at tage påstanden til følge risikerer at medvirke til unddragelsen, »smitter« de slette hensigter ikke af på tvisten (sønnens påstand).

(På et rent personligt plan glæder afgørelsen mig, al den stund at jeg i min afhandling netop har argumenteret for, at i hvert fald U 2003.505 Ø og formentlig tillige U 2000.1413 V er *korrekte netop ud fra et art medvirkenssynspunkt*).

Saglig kompetence

TFA 2022.397 – sag realitetsbehandlet uanset manglende saglig kompetence

I en sag om fordelingen af provenuet efter salg af en fælles ejendom (ejet af to tidligere ægtefæller) rejste landsretten under hovedforhandlingen spørgsmålet, om sagen ikke rettelig henhørte under skifterettens kompetence (og ikke under byretten i første instans).

Da parterne begge ønskede det, og da sagen i øvrigt var vidt fremskredet, tillod landsretten uanset denne kompetencemangel at færdigbehandle sagen, jf. retsplejelovens § 232, stk. 2, 2. pkt.

Sagsportalen

U 2023.xxxx H – Højesterets kendelse af 16. december 2022 – admittiring af anke indgivet »teknisk forkert«

Sag BS-34551/2022

Ved denne kendelse har Højesteret admitteret en anke, selv om ankesagen var oprettet som en »særlig anmodning« og ikke ved den foreskrevne funktion »anke«.

Emnet er ikke nyt, hvad parternes anbringender (som gengivet i dommen) også viser. Diskussionen var her centreret om Højesterets kendelse om at afvise et kæremål iværksat uden brug af sagsportalens appelfunktion.

Den afgørelse har jeg tidligere haft lejlighed til at kommentere, i hvilken forbindelse jeg bl.a. skrev lidt om, at den betydelige formulartvang har som et hovedformål at understøtte sagsportalens tekniske funktioner samt at sikre, at f.eks. påstande m.v. registreres korrekt på sagen – og Højesteret er da også i decembers afgørelse inde på, at én af konsekvenserne ved den forkerte fremgangsmåde var, at ankestævningen (med det systemgenerede navn »anmodning om tilladelse til at anke eller kære efter fristens udløb«) ikke indeholdt en påstand.

Ved den seneste afgørelse *accepterede* Højesteret, som også antydet i overskriften, den således indgivne ankestævning, hvilket alt andet lige overraskede mig lidt (også i U 2023.328 H havde Højesteret set mildt på en advokatfejl, men her kunne forklaringen med nogen ret findes i, at det pågældende sagsskridt ikke var direkte beskrevet i Domstolenes vejledning).

Begrundelsen er både konkret og med henvisning til en flerhed af forhold – herunder det tidsmæssige forløb efter ankestævningens indlevering – og det er derfor heller ikke sådan, at jeg som advokat nu blot vil læne mig tilbage og tage mere afslappet på mit valg af »knapper«. Men tilbage står, at Højesteret måske undertiden ser mildere på undskyldelige (og konsekvensløse) fejl, end jeg tidligere havde indtryk af...?

Anke- og kærebegrænsninger

U 2023.xxxx H – Højesterets kendelse af 20. december 2022 – om retsplejelovens § 368 a

Sag BS-50278/2019

Højesteret fandt ikke, at der var grundlag for at afvise en ankesag om erstatning for påståede mangler ved tre kornsiløer.

Sagen havde i byretten haft et noget særegent forløb, da der under syn og skøn var sket besigtigelse af kornsiløer af en anden type (blandt andet med andre dimensioner) end dem, tvisten vedrørte. Først under hovedforhandlingen var den rette sammenhæng kommet frem, og man kunne derfor med nogen ret overveje, om der ikke i hvert fald var en sandsynlighed for, at supplerende spørgsmål til skønsmanden kunne føre til en ændret vurdering.

Samme tanker synes Højesteret at have gjort sig, og da der i ankestævningen både var fremkommet et nyt anbringende (om manglende reklamation) og begæret yderligere bevisførelse i form af supplerende spørgsmål til skønsmanden, fandtes sagen at burde admitteres.

Afgørelsen lægger sig tematisk op ad U 2023.557 H som et eksempel på, at det i sig selv taler imod afvisning af en sag, hvis der ved ankestævningen er begæret ny bevisførelse og/eller sået tvivl om rigtigheden af bevisførelsen for byretten.

(Om Højesterets afgørelse har jeg tidligere skrevet, at »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.« Interessant nok er denne kendelse ikke nævnt i domsnoten, der i stedet henviser til den samlede række af afgørelser fra Højesteret om bestemmelsen fra 2016 til 2021).

U 2023.461 Ø – om retsplejelovens § 389 a

Afgørelsen fastslår, at en skifterets afgørelse om ikke at beskikke en advokat er omfattet af retsplejelovens § 389 a – i den konkrete sag i en situation, hvor afgørelsen blev truffet efter sagens afslutning.

Udfaldet kan ikke overraske. For det første ligger det klart, at *civile tvister*, der udspringer af konkursprocessen, omfattes af § 389 a, jf. specifikt om konkurskarantænesager U 2019.1993 H og U 2019.1996 H. Dernæst ligger det klart, at afgørelser, som tidsmæssigt træffes i umiddelbar forlængelse af sagens afgørelse, tillige omfattes, når disse »kan sidestilles med« afgørelser truffet under sagen.

(Domsnoten henviser til U 2021.2997 V, men der kan i praksis findes mange tilsvarende eksempler. I U 2015.2529 H og U 2015.2534 H er bestemmelsen anvendt på afgørelser om genoptagelse af en afsluttet sag. I U 2019.3565 H blev reglen anvendt på en afgørelse om frigivelse af sikkerhed for sagsomkostninger i forbindelse med sagens afslutning »uanset at den lå efter afgørelsen om afvisning af genoptagelsen«. Og i bl.a. U 2016.3837 V, U 2020.464 V og U 2022.1998 Ø har landsretterne fulgt samme linje).

FM 2022.109 – om retsplejelovens § 389 a

Kendelsen fastslår, at retsplejelovens § 389 a finder anvendelse på en byrets afgørelse om, at der ikke skal medvirke tre juridiske dommere ved sagens afgørelse, jf. retsplejelovens § 12, stk. 3.

Med den foreliggende praksis om bestemmelsen er det naturligvis ikke overraskende (tættest på kommer vel U 2016.545 H om reglens anvendelse på en afgørelse vedrørende inhabilitet – og således af betydning for »dommerbesætningen« på sagen). Den største overraskelse var derfor også at se, at kæremålet var iværksat af Forsvarsministeriet.

Nu har vi under alle omstændigheder et præjudikat herpå.

Som det påpeges i den redaktionelle kommentar, udløb sagen af samme tvist, som gav os U 2022.199 V (om ikke at henvise sagen til landsretten. Højesterets kendelse er ikke trykt men findes på Højesterets hjemmeside og i den offentlige domsdatabase. Den er endvidere omtalt i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2022 – sagerne BS-39795/2021 og BS-39903/2021).

Oprejsningsbevillinger

T:BB 2022.890 – om oprejsningsbevilling og den saglige udstrækning af frister for sagsanlæg

Sagen stammer fra lejeretten, hvor almenlejelovens § 106

indeholder en fristregel for indbringelse af beboerklagenævnets afgørelser. Dette emne – frist for indbringelse af en sag – er imidlertid mere generelt, og praksis vedrørende fristoverskridelser må i vidt omfang kunne tjene som inspiration på tværs af de materielle retsområder.

I den konkrete sag fandt landsretten ikke, at der kunne bortses fra en kortere fristoverskridelse som følge af, at partens søn i den mellemliggende periode var afgået ved døden. Det var i den sammenhæng nok i hvert fald et vigtigt moment, at parten havde været repræsenteret af en advokat i den forudgående sag – men præmisserne knyttes ikke alene herpå, og afgørelsen er således mere generelt en bekræftelse af, at regler om oprejsningsbevilling skal administreres restriktivt.

Derimod fandt landsretten, at en række spørgsmål, som *ikke* var omfattet af beboerklagenævnets kompetence kunne behandles (fordi de som følge af denne saglige afgrænsning ikke var omfattet af den særlige søgsmålsfrist i almenlejeloven). Afgørelsen synes på dette punkt af flugte med den omtrent samtidig sag trykt i U 2023.218 Ø (T:BB 2022.1012).

T:BB 2022.975 – om oprejsningsbevilling ved for sen anke (nødvendigt procesfællesskab)

Endnu en sag om manglende overholdelse af frister i en lejeretlig sag. Denne gang skete fristoverskridelsen ved anke fra boligretten til landsretten, og den relevante regel var derfor retsplejelovens § 372, stk. 2 (der som bekendt gælder for alle civile ankesager).

Landsretten fandt i sagen ikke grundlag for at fravige lovens *meget klare* udgangspunkt om, at anke indgivet efter udløbet af 4-ugers fristen skal afvises (som man kan forvise sig om ved et simpelt opslag i Karnovs note, er praksis på dette område både righoldig og ensartet).

Der hvor afgørelsen måske alligevel bliver interessant, er når man læser sig dybere ned i begrundelsen for fristoverskridelsen.

Ved første øjekast kan man således konstatere, at ankestævningen i det hele taget blev indgivet for sent (med en dag). Begrundelsen herfor var ifølge advokaten, at sagsportalen havde været »utilgængelig«. Det kan som bekendt efter omstændighederne begrunde oprejsningsbevilling, og i denne sag ville man *måske* kunne nå i mål. Det fremgår således i hvert fald af parternes anbringender, at der på et udtræk over driftsinformationen kunne konstateres problemer den pågældende dag.

Omvendt – og her kan jeg godt blive lidt kritisk – blev oplysningen om tekniske problemer først givet post facto, og at der ikke inden fristen var taget andre skridt for at anke rettidigt

(sml. FM 2021.147, som jeg i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2022 kaldte »min favoritafgørelse i hele året«), ligesom det af bemærkningerne fra indstævnte fremgår, at den pågældende driftsforstyrrelse havde været varslet.

Kendelsen indeholder faktisk en spændende argumentation mellem parterne om betydningen af (manglende) fremsendelse af ankestævningen pr. mail og af rækkevidden af U 2020.1336 H i relation hertil, men landsretten fik aldrig behov for at forholde sig hertil.

Læser man videre kan man nemlig konstatere, at sagen vedrørte lejens fastsættelse i et lejemål med to lejere – og der bestod derfor *et nødvendigt procesfællesskab* (jf. U 2018.3384 Ø og U 2015.2966 Ø). Da påstanden i sagen vedrørte lejens fastsættelse – og ikke blot anerkendelse af rettigheder eller pligter i forhold til den ene lejer – kunne appellanten ikke gemme sig bag Højesterets præmisser i U 2022.4234 H).

Da den »snævert« for sene anke kun var indgivet af den ene part, og da den anden part først mere end en uge efter fristens udløb afgav en procesfuldmagt til ankesagen, var anken (tidligst) indledt denne dato, og forholdene i dagene omkring fristens udløb var derfor uden betydning.

MAD 2022.191 – fristoverskridelse i byfornyelsessag

Vi slutter månedens trifecta for fristoverskridelser med en »ligeud ad landevejen«-afgørelse fra Retten på Frederiksberg om at afvise en sag, der var anlagt efter udløbet af fristen i byfornyelseslovens § 92.

Afgørelsen indeholder en bekræftelse af det, der vel må være den almindelige regel ved anvendelse af fristbestemmelser regnet fra en given myndighedsafgørelse: At en anmodning om genoptagelse ikke udskyder fristen (medmindre denne undtagelsesvist rent faktisk er tillagt opsættende virkning eller fører til genoptagelse med efterfølgende fornyet afgørelse og deraf følgende ny frist).

Sagsomkostninger

FM 2022.108 – ikke sagsomkostninger i sag om isoleret bevisoptagelse

En spændende afgørelse om et praktisk vigtigt emne, der *måske er i bevægelse?*

For ca. 1,5 år siden fik vi med U 2021.4524 H et sjældent eksempel på en afgørelse om *ikke at tilkende rekvirenten sagsomkostninger* efter en ellers gunstig skønserklæring – fordi praksis på det pågældende retsområde ret entydigt havde fastslået, at en skønserklæring ikke i sig selv kunne føre til tilsidesættelse af taksationsskønnet, havde rekvirenten ikke

alene ved den indhentede erklæring skabt et grundlag for at forfølge et krav.

I månedens afgørelse var »usikkerheden« ikke knyttet til beviskravet (jus), men til indholdet af erklæringen (faktum), hvor praksis efter min forståelse også generelt har gået lidt mere kritisk til vurderingen. (Man kan godt få sagsomkostninger, selvom det mulige krav meget sandsynligt er forældet, hvilket lidt forsimplet kan forklares med, at det isolerede bevisoptag jo almindeligvis ikke har noget at gøre med forældelsesspørgsmålet, og at vinderen derfor er den, der i forhold til det tekniske spørgsmål har fået et gunstigt faktum, jf. begrundelsen i U 2019.1247 H og eksempelvis U 2018.611 V. Vanskeligere er det at få sagsomkostninger, hvis det efter skønserklæringen f.eks. er usikkert, om der er årsagssammenhæng mellem den påberåbte culpa og skaden – for i reglen vil det netop være denne type spørgsmål, den isolerede bevisoptag søger at besvare).

Det var således i den konkrete sag identificeret som en »hypotetisk sandsynlig« forklaring på en brand, at et savsmuldsmateriale var selvantændt, men skønsmanden kunne ikke pege på en årsag til den konkrete brand.

Afgørelsen illustrerer, at selvom retterne ofte gennem formuleringer om, at det »ikke kan udelukkes« at rekvirenten efter skønserklæringen vil kunne rejse et krav, afskærer sig fra en præjudiciel prøvelse af mere juridiske indsigelser, så skal selve erklæringens indhold trods alt i et eller andet omfang støtte den *faktiske verdensanskuelse*, som i givet fald begrunder kravet.

U 2023.xxxx H – Højesterets kendelse af 7. december 2022 – en påstand om tilbagebetaling er en selvstændig påstand

Sag BS-15047/2022 – det ligner ikke, at kendelsen optages til publicering.

En sag om et vel nogenlunde hyppigt forekommende tema. Sagsøgte havde efter underinstansens dom betalt det pådømte beløb, og han påstod derfor i anken *tilbagebetaling* (ankesagen var initieret af sagsøger, der kun havde fået delvist medhold).

Denne påstand mente sagsøgte ikke burde give anledning til retsafgift. Der var jo »alene tale om en gentagelse af frifindelsespåstanden«, hvor formuleringen om tilbagebetaling blot var den praktiske konsekvens af, at beløbet i mellemtiden var betalt.

Sådan så Højesteret det ikke. Da påstanden havde et selvstændigt indhold, var den omfattet af retsafgiftslovens regler om afgift for selvstændige påstande.

I den konkrete sag var beløbet småt og tvisten vedrørte alene spørgsmålet om afgift. Præmisserne rækker imidlertid videre, idet kvalifikationen af en sådan tilbagebetalingspåstand må formodes at være den samme *i alle sammenhæng, hvor spørgsmålet kan blive relevant.*

Kendelsen fastslår således helt generelt, at appelindstævntes påstand om tilbagebetaling af beløb betalt i henhold til underinstansens dom er en selvstændig påstand.

(Når jeg her skriver »appelindstævnte« er det fordi svaret i situationen, hvor den oprindeligt sagsøgte er appellant, er oplagt).

FM 2022.107 – kravene til et forligstilbud

En lidt speciel – men faktisk ikke ny – sag om retsplejelovens § 312, stk. 4 (»har den tabende part tilbudt modparten...«).

Under sagen havde den tabende part tilbudt at betale samme beløb – kr. 60.000 – som han ved den endelige dom blev pålagt. MEN, han havde betinget tilbuddet af, at hver part skulle bære egne omkostninger.

Landsretten fandt på den baggrund ikke, at tilbuddet opfyldte betingelserne i § 312, stk. 4.

Afgørelsen må være rigtig, når man betænker, at § 312, stk. 4, i sig selv omtaler (bortfald af krav på) sagsomkostninger »ved den derefter følgende del af processen«. Bestemmelsen forudsætter således, at der rent omkostningsmæssigt trækkes en grænse mellem det forudgående arbejde (som skal honoreres) og det efterfølgende arbejde (som har været unødvendigt). Samtidig forekommer det helt lavpraktisk rigtigst, at den vindende part ved et forlig bør kunne betinge sig betaling for udgifter til egen advokat i tiden indtil forliget indgås.

Og så hjælper det selvfølgelig på ovenstående konklusion, at Højesteret i U 2011.1639 H har sagt præcist det samme: »forligstilbuddet indebar, at sagsøger skulle acceptere ikke at få dækket sine udgifter til sagens behandling indtil tidspunktet for tilbuddet. Højesteret finder derfor, at tilbuddet ikke opfylder kravene i retsplejelovens § 312, stk. 3 ...«

Dokumentoffentlighed og aktindsigt

U 2023.709 V – identifikationskravet ved aktindsigt efter retsplejeloven

Landsretten afviste en journalists begæring om aktindsigt i »alle kendelser om konkurskarantæne« i en angivet periode på to år, jf. retsplejelovens § 41 e, stk. 1, 1. pkt. Henvendelsen, der efter det oplyste skulle danne grundlag for et journalistisk projekt, fandtes ikke at have en sådan præcision, at betingelserne for aktindsigt var opfyldt.

Det er i sammenhængen værd at bemærke, at særreglen i § 41 e stk. 1, 2. pkt. om journalisters og forskeres udvidede adgang til kvantitativt omfattende materiale *ikke* gør undtagelse fra identifikationskravet, der således alene kan fraviges efter § 41 h (om meroffentlighed).

Uden nærmere kendskab til antallet af sådanne henvendelser til de danske retter er det vanskeligt fuldt ud at vurdere afgørelsens praktiske betydning. Sikkert er det dog, at afgørelsens præmisser har generel rækkevidde, og at kendelsen således vil kunne indgå ved vurderingen af mange »brede« henvendelser om aktindsigt til brug for en undersøgelsespræget gennemgang (for nu at låne et velkendt begreb fra praksis om edition), hvad enten de fremsættes af journalister eller af andre.

Øvrige spørgsmål

T:BB 2022.1047 – ikke kumulation i voldgift

Afgørelsen stammer fra voldgiftsretten og kan kun anstrengt påstås at sige noget mere almindeligt om civilproces, også henset til det forskellige hjemmelsgrundlag for kumulation og sambehandling i de to systemer.

Med det sagt, så kan voldgiftsrettens begrundelse for ikke at tillade kumulation eller sambehandling måske alligevel være interessant at læse for alment procesinteresserede – også fordi temaet er velkendt i civilprocessen (»samme processuelle regler« som betingelser for sammenlægning af sager eller krav). Og for advokater, der undertiden beskæftiger sig med voldgift ved VBA, er voldgiftsrettens vurdering af hjemmelsgrundlaget for sådanne processkridt utvivlsomt relevant læsning.

Publicerede afgørelser

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

- U 2023.459 Ø – fristoverskridelse med 1 minut
- U 2023.541 V – om retsplejelovens § 321
- U 2023.577 H – om retsplejelovens § 368 a
- U 2023.582 Ø (TFA 2022.446/2) – Familieretshuset som part (lidt mere herom)
- U 2023.589 H – om retsplejelovens § 368 a
- U 2023.674 H – om ophør af retlig interesse
- U 2023.688 Ø – om aktindsigt i skriftveksling og retsbøger
- U 2023.692 V – om retsplejelovens § 368, stk. 1, og senere ændringer i påstanden
- U 2023.693 V – om repræsentation og tegningsberettigelse
- U 2023.716 H – rækkevidden af fri proces ved kære af omkostningsafgørelse
- FM 2022.73 (U 2022.3677 V) – sagsomkostninger til mandatar
- FM 2022.120 (U 2022.5027 V) – om omgåelse og sikkerhedsstillelse
- T:BB 2022.968 (U 2022.4981 H) – huslejenævnets kompetence i »blandet« tvist

Herudover kan det nævnes, at der i ET 2022.216 er trykt en artikel i det absolutte grænseområde for nyhedsbrevet, nemlig om international voldgift (med fokus på dansk investorbeskyttelse i Rusland).



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