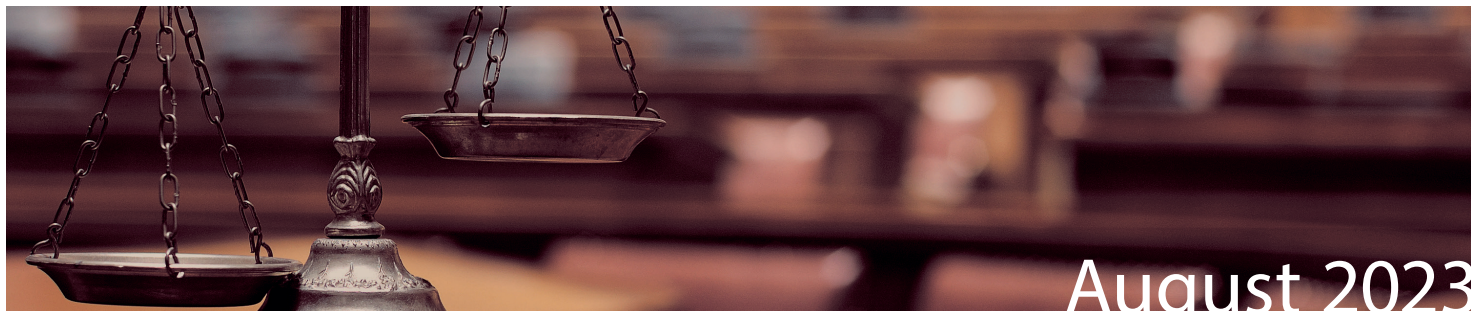


Holst, nyhedsbrev



August 2023

Nyt fra Civilprocessen

August kom og gik, og med den fik de procesretsinteresserede nye kendelser og domme at orientere sig i. Der var som altid i måneden efter sommerferien lidt færre afgørelser i den forgangne måned, og af disse udgør langt hovedparten bekræftelse af velkendte regler eller eksempler på konkrete afvejninger.

I hvert fald *U 2023.4840 H* må imidlertid betegnes som et highlight, fordi Højesteret her har bidraget til at uddybe det – for mange – velkendte præjudikat i »Pressenævnssagen« (U 2003.71 H). Ved afgørelsen admitterede Højesteret en *sag anlagt direkte mod et tvistnævn, fordi sagen vedrørte ugyldighed som følge af påstået (væsentlig og åbenbar) kompetenceover-skrivelse* (det der i Pressenævnssagen hedder »... eller lignende«).

Også *U 2023.4382 Ø* synes jeg er værd at nævne til illustration af, at *lovbestemte søgsmålsfrister vedrørende myndighedsafgørelser ikke nødvendigvis afskærer søgsmål, der støttes på et (væsentligt) andet retsgrundlag, når dette grundlag falder uden for myndighedens kompetence*.

For *bistandsadvokater og dommere* er det for det tredje værd at notere, at Vestre Landsret i *U 2023.4807 V* er nået samme resultatet som Østre Landsret gjorde i *U 2023.2930 Ø*: *Beløbsbegrænsningen i retsplejelovens § 389, stk. 3, finder (også) anvendelse ved en beskikket bistandsadvokats kære af salærfastsættelsen* (og så kan man med fordel ved beregningen heraf huske, at Højesteret i *U 2015.3679 H* har fastslået, at det alene er salæret – og ikke tillige en eventuel omkostningsgodtgørelse – der danner grundlag for beregningen).

Retlig interesse og møderet

FM 2023.96 – repræsentation under tvistigt retsmøde

Da der under en umiddelbar fogedforretning skulle være mundtlig forhandling om en tvist, kunne lejerne alene møde ved de i § 260 nævnte personer.

Afgørelsen kan med fordel læses sammen med *U 2022.111 Ø*, hvor landsretten ikke fandt grundlag for at fortolke § 260, stk. 5 (om udlægssager) således, at denne var begrænset af bestemmelsens stk. 10.

I månedens afgørelse var fogedforretningen ikke omfattet af stk. 5, og derfor fandt de almindelige regler om repræsentationspligt anvendelse (det fremgår endda af narratio, at den pågældende repræsentant tidligere havde repræsenteret lejerne i en stk. 5-sag. Det kunne – naturligvis – ikke tillægges betydning i den konkrete fogedsag).

U 2023.4840 H (MAD 2023.110) – sag anlagt mod vurderingsmændene (tvistnævn)

Som bekendt er udgangspunktet, at retssager til prøvelse af administrative myndigheders afgørelser skal anlægges mod den pågældende myndighed, mens sager om prøvelse af afgørelser fra tvistnævn skal anlægges mod modparten. Det har derfor – og procesretlig – betydning af kunne skelne mellem de to (se herom »Retssager vedrørende afgørelser fra tvistnævn (tvistløsningsnævn)« i Festskrift til Jens Peter Christensen).

Netop dette spørgsmål var til prøvelse i relation til en afgørelse truffet under en vurderingsforretning efter mark- og vejfredningsloven, da stævning blev udtaget mod vurderingsmændene (og altså mod det administrative nævn). Både by- og landsret afviste sagen under henvisning til, at nævnet var et tvistløsningsnævn. Heri var Højesteret for så vidt enig,

men fandt under hensyn til, at sagen angik afgørelsens ugyldighed som følge af (væsentlig) kompetenceoverskridelse, at sagen kunne anlægges mod nævnet.

Afgørelsen fastslår således for dette konkrete organ, at der er tale om et tvistløsningsnævn. Herudover, og mere interessant, illustrerer den anvendelsesområdet for den modifikation, der blev formuleret i U 2003.71 H (om Pressenævnet), og bidrager i denne sammenhæng til at fastlægge indholdet af undtagelsens andet led (»eller lignende«), der alt andet lige er vanskeligere at afgrænse end første led (om »ugyldighed som følge af sagsbehandlingsfejl«).

At sagen faldt ud som det var tilfældet, skal nok i denne sammenhæng ses i lyset af både indsigelsens art (kompetencemangler har visse lighedspunkter med sagsbehandlingsfejl), og fejlens karakter (afgørelsen pålagde forpligtelser, som nævnet ret oplagt ikke kunne pålægge en part).

(Et lignende eksempel findes, som omtalt i »Retssager vedrørende afgørelser fra tvistnævn«, i U 2011.2555 H, hvor det sagsøgte nævn imidlertid ikke havde nedlagt afvisningspåstand. Månedens præjudikat er derfor i sammenhængen stærkere, men de to sager viser i sammenhæng netop, at påståede kompetencefejl kan danne grundlag for søgsmål mod et tvistnævn. Månedens afgørelse kan samtidig nok mere overordnet tages til indtægt for, at man ved Højesteret er villig til at vælge den tilgang til spørgsmålet, der foreslås under overskriften »C« i den nævnte artikel.)

Saglig kompetence

FM 2023.107 – henvisning af blandet sag til Parkeringsklagenævnet

Landsretten tiltrådte, at en sag var henvist til Parkeringsklagenævnet, uanset at kun en mindre del af påstanden hørte under nævnets kompetence.

Det kunne samtidig ikke udelukke henvisning, at anmodningen først var fremsat sent under sagen, *fordi byretten først sent havde vejledt parten om muligheden herfor*. (Afgørelsen udtrykker på dette punkt en klar linje ved begge landsretter, jf. U 2020.3944 V – hvor forbrugeren endda var repræsenteret af advokat – og U 2011.46 Ø og U 2002.689 Ø).

U 2023.xxxx H – Højesterets kendelse af 23. august – om retsplejelovens § 226

Sagsnr. BS-15284/2023

Højesteret tiltrådte landsrettens afgørelse om, at en sag om forhøjelse af skattepligtig indkomst i forbindelse med køb af et kolonihavehus ikke skulle behandles af landsretten som 1. instans.

Begrundelsen fra landsretten var den velkendte, at sagen primært beroede på en bevisvurdering, og selvom Højesteret ikke direkte skriver det samme (men i stedet henviser til Højesterets rolle som præjudikatsdomstol og den deri indeholdte forudsætning om, at »Højesterets ressourcer som udgangspunkt ikke bør benyttes til at behandle sager, hvis udfald i det væsentlige afhænger af bevismæssige vurderinger, eller som angår retsanvendelse på områder, hvor de principielle retsspørgsmål allerede er afklaret«), må man antage, at Højesteret så sagen på samme måde.

U 2023.4382 Ø – spørgsmål uden for hegnsynets kompetence

Landsretten fandt ikke, at søgsmålsfristen i hegnsloven fandt anvendelse på en sag, der vel udsprang af og havde samme genstand som et hegnsyn, men hvor sagsøger påberåbte sig retsregler, som hegnsynet ikke var kompetent til at prøve (bl.a. naboretlige regler, jf. om kompetencespørgsmålet U 2012.2455 H).

Sagsførelse og sagsportalen

FM 2023.106 – anke uden brug af appelfunktionen

Vi ved det godt. Parterne skal bruge sagsportalen, og de skal bruge den korrekt (som pædagogisk forklaret i U 2021.1632 H om »korrekt brug af knapper«). Det gælder i hvert fald, når den handling, parten forsøger at foretage, er klart beskrevet i vejledningen (sml. måske U 2023.328 H om sagsskridt, der ikke er entydigt beskrevet).

Og det fik vi altså bekræftet i endnu en sag, hvor ankestævning var indlæst på sagsportalen som et processkrift til byretten.

Sagen havde en lille krølle, som velsagtens er årsagen til publiceringen. Ankestævningen var således indleveret af parten selv, hvilket angiveligt skyldtes, at advokaten ikke havde adgang til sagen (advokaten anvendte efter ankefristen den rette fremgangsmåde).

Her var kronologien imidlertid ikke venlig for advokaten. Ankefristen udløb den 23. december, og advokaten havde den 9. december været telefonisk i kontakt med retten. Den pågældende dag var retten åbenbart lukket tidligt på grund af julefrokost, men advokaten fik kort efter adgang til sagen og kunne derfor have anket rettidigt (og korrekt), og allerede derfor kunne forholdet ikke påvirke sagens udfald.

Helt for egen regning kan jeg så tilføje, at det i øvrigt næppe ville have ændret udfaldet. Også selvmødere skal anvende portalen korrekt (jf. straks nedenfor!), og jeg ville derfor også have haft sympati for en afvisning, selvom advokaten konkret ikke havde nået at få adgang (her kunne man nok ofte sup-

plerende bemærke, at advokaten jo kunne have anmodet om adgang tidligere – parterne har trods alt 4 uger til at anke...).

FM 2023.108 – anke uden brug af appelfunktionen (selvmøder)

Overskriften beror ikke på en skrivefejl, for også i denne sag havde en part (her en »ren« selvmøder) indleveret ankestævning ved at uploade et processkrift – og ikke ved brug af funktionen »opret appel«.

Sagen svarede således til U 2021.1632 H, men med den lille krølle, at der her ikke var advokatrepræsentation (og når man læser Højesterets præmisser i 2021, der flere steder omtaler »professionelle brugere« kunne man forledes til at tro, at der var forskel på selvmødere og advokater). Det fik ingen betydning, hvad der efter min opfattelse også er ret oplagt korrekt: Vælger en part at føre sin sag selv, må han også selv stå på mål for at kunne gøre dette (teknisk) korrekt.

Bevisførelse

FM 2023.101 – isoleret bevisoptagelse afvist

Landsretten fandt i denne sag efter en konkret vurdering ikke, at det var »hensigtsmæssigt« at gennemføre syn og skøn ved isoleret bevisoptagelse.

Afgørelsen er, som det typisk er tilfældet i disse sager, konkret. Men derfor kan den jo stadig være værd at læse.

Skønstemaet havde helt overordnet til formål at få belyst forhold omkring skønsindstævntes køb af nærmere angivne varer – hvilket skønsmanden i sagens natur alene ville kunne besvare ved gennemgang af eventuelle dokumenter fra de enkelte køb. Og da disse ikke indgik i sagen (og der ikke samtidig var begæret edition), angik begæringen i sin helhed spørgsmål, som skønsmanden ikke havde noget grundlag for at besvare; og derfor var begæringen ikke hensigtsmæssig.

(Læser rekvirenten mellem linjerne, kan man så nok formode, at afgørelsen vil blive fulgt op med en begæring om edition og derefter en begæring om syn og skøn på baggrund af dette materiale. Men tingene må nødvendigvis komme i den rigtige rækkefølge).

Udeblivelse

U 2023.4753 Ø – fristoverskridelse med påstandsdokument

Landsretten fandt efter en konkret vurdering ikke grundlag for at sanktionere sagsøgers udeblivelse med et påstandsdokument i en situation, hvor sagsøger havde fremsat en begrundet anmodning om udsættelse og havde indleveret påstandsdokumentet kort efter fristen.

Afgørelsen er navnlig interessant at læse for landsrettens gengivelse af retsgrundlaget (der koncist beskriver den overordnede ramme for udeblivelsesvurderingen) samt for landsrettens konkrete anvendelse heraf, der egner sig til kalkering på andre lignende sager:

»Der var tale om en *begrundet anmodning* vedrørende en *kort udsættelse* af fristen, og det må antages, at fristoverskridelsen *hverken har forsinket sagens behandling* eller *har haft betydning for modparternes muligheder* for at varetage deres interesser under sagen.

Herefter og under hensyn til det oplyste om *baggrunden for overskridelsen* [sygdom] af fristen finder landsretten efter en samlet vurdering, at overskridelsen af fristen ikke skal tillægges udeblivelsesvirkning«.

(Næsten præcis samme analyse skrev jeg i marts om U 2023.1534 V (FM 2023.30), og vi kan således konstatere, at de to landsretter helt overvejende både begrunder og bedømmer sådanne sager ens).

Anke- og kærebegrænsninger

U 2023.4807 V – om retsplejelovens § 389, stk. 3 og bistandsadvokater

Se også U 2023.2930 Ø (vi har altså to enige landsretter).

En afgørelse om fastsættelse af salær til forurettedes beskikkede bistandsadvokat under en straffesag, hvorved salæret er fastsat til højst 20.000 kr., kan ikke kæres uden Procesbevillingsnævnets tilladelse.

(I U 2015.3679 H var den beskikkede advokat ikke bistandsadvokat. Afgørelsen er imidlertid værd at have in mente, fordi den mere generelt fastslog, at beløbsbegrænsningen alene anvendes på salæret og ikke på en eventuel omkostningsgodtgørelse. Det vil naturligvis også gælde beskikkede bistandsadvokater).

FM 2023.114 – kære fremsat mundtligt under retsmøde

Der var ikke grundlag for at afvise en kære fremsat mundtligt under et fogedretsmøde, selvom kærende ikke efterfølgende indleverede kæreskrift eller nedlagde påstand eller fremførte anbringender.

Afgørelsen følger umiddelbart af (ordlyden af) retsplejelovens § 393, stk. 4, der netop skelner mellem mundtlig og skriftlig kære (sidstnævnte omfattes af formkravene i stk. 3). I modsætning til U 2020.3338 Ø (telefonisk kære iværksat senere) var kæren netop iværksat under retsmødet, og der gjaldt derfor ingen formkrav.

Oprejsningsbevillinger

FM 2023.111 – anke undtagelsesvist tilladt

Efter byretten havde afsagt dom i en lejeretlig sag indlevere de sagsøgte advokat – fejlagtigt – anmodning om anketilladelse til Procesbevillingsnævnet (på ankefristens sidste dag... suk!). Allerede 2 dage efter – men altså efter fristens udløb – afviste nævnet sagen, da der ikke var tale om en appel, som krævede tilladelse. Dagen efter indleverede advokaten ankestævning.

Landsretten fandt konkret, at fristoverskridelsen havde været undskyldelig, og at anken derfor skulle admitteres – og viste vel herved en større velvillighed over for sagsøgte, end man ofte ser.

Forklaringen herpå er nok sagens karakter og betydning for sagsøgte, der som lejer af en almen bolig ved den indankede dom var pålagt at fraflytte lejemålet.

(Men selv med det sagt ser jeg nok sagen som mildere, end den almindelige linje i praksis, jf. U 2015.913 H, U 2013.570 H, U 2020.3387 H og U 2020.877 H. Forholdet kan næppe sammenlignes med sager om forældremyndighed o.lign., hvor hensynet til parten er særligt tungtvejende, jf. TFA 2001.81/1 H, der senest er citeret i TFA 2021.104/2 V – og selv her er praksis streng, jf. TFA 2019.128/2 Ø og TFA 2017.44 Ø.

Det mest rammende præjudikat er efter min opfattelse U 2022.3332 H, der netop vedrørte et tilfælde, hvor appellanten sprang en frist, fordi han ved en fejl søgte om appeltilladelse – endda i en situation, hvor det var et uafklaret spørgsmål, om kære krævede tilladelse – og hvor Højesteret fastholdt den hårde linje. Der er den forskel, at 2022-afgørelsen helt oplagt ikke havde væsentlig betydning for parten, men med tanke på, hvor snæver denne undtagelse er, ville jeg nok alligevel have fulgt hovedreglen og afvist – også fordi appellanten jo kunne have anket og søgt om anketilladelse samtidig, hvis man vitterlig var i tvivl; eller måske bare kunne have sendt ansøgningen lidt tidligere end på dag 28).

Sagsomkostninger og salær

U 2023.4816 H – salær til beskikket advokat (fastsat lavere end sagsomkostninger)

En beskikket advokat får normalt et salær, som mindst svarer til de udmålte sagsomkostninger (og mere, hvis den vindende part eksempelvis kun får sagsomkostninger med udgangspunkt i det vundne beløb, da salæret udmåles på baggrund af påstandene, jf. U 2023.2167 Ø (omtalt i mit nyhedsbrev for marts med yderligere henvisninger)).

Men ingen regel uden undtagelser, og i denne afgørelse tiltrådte Højesteret, at en beskikket advokats salær var udmålt *lavere* end de fastsatte sagsomkostninger (til modparten, der vandt sagen).

Som begrundelse fremgår, at en beskikket advokats salær som udgangspunkt skal fastsættes på baggrund af de vejledende takster, men »at der tillige kan tages hensyn til det opnåede resultat, sagens beskaffenhed og arbejdets omfang« (U 1999.1414/2 H). Heri ligger naturligvis ikke, at en beskikket advokat nu skal forvente at få nedsat sit salær i forhold til taksterne, alene fordi sagen tabes – men navnlig i sager om relativt store værdier (hvor den takstmæssige udmåling alene af den grund er høj) men med et begrænset arbejde vil en sådan konkret vurdering kunne føre til et lavere salær.

FM 2023.104 – småsag hævet inden fortegnelse

Endnu en trykt afgørelse, der demonstrerer udgangspunktet, at der ikke udmåles omkostninger i småsager, der hæves inden retten har udarbejdet fortegnelse (jf. U 2016.3689 H. Undtagelserne hertil er belyst ved U 2020.3109 V og U 2020.2729 V, hvor udgangspunktet blev fastholdt, og U 2020.3036 V og U 2020.3669 Ø, hvor udgangspunktet blev fraveget).

Det var i den konkrete sag ikke tilstrækkeligt til at fravige udgangspunktet, at sagsøgte udenretligt og inden sagens anlæg havde givet mange af de samme oplysninger, som ultimativt fik sagsøger til at hæve sagen. At det ikke i sig selv kan begrunde en fravigelse af udgangspunktet, at sagen (nok) ikke »burde« være anlagt, flugter ganske fint med netop U 2020.2729 V.

FM 2023.102 – sagsomkostninger til adciteret

Vi slutter emnet med en afgørelse, der bekræfter en velkendt hovedregel. Hvis adcitanten taber adcitationssagen, skal han betale sagsomkostninger til adciterede, uanset årsagen til dette udfald (således U 2006.2052 H og U 2010.2530 H om de tilfælde, hvor adciterede frifindes, fordi adcitanten frifindes i hovedsagen).

I månedens sag viste det sig, at adcitanten ved en fejl havde adciteret den forkerte – og så var det vel ret oplagt, at han som tabende part (da sagen blev hævet efter svarskrift), måtte betale sædvanlige omkostninger.

Mindre oplagt synes jeg den beløbsmæssige udmåling er. Adcitanten havde dels nedlagt friholdelsespåstand, dels nedlagt selvstændig påstand, således at sagens samlede værdi var over 800.000 kr. – men adciterede fik trods dette kun tilkendt 19.000 kr. i sagsomkostninger.

Byrettens udmåling må forstås i sammenhæng med, at skriftvekslingen tilsyneladende alene havde vedrørt spørgsmålet om rette sagsøgte, mens landsrettens stadfæstelse nok navnlig skal ses i lyset af, at adciterede ikke i kæremålet havde nedlagt selvstændig påstand om et højere beløb (i hvert fald landsrettens passus om, at beløbet nærmest svarede til inkassosalær synes at måtte læses i det lys).

Øvrige spørgsmål

U 2023.4503 Ø – »forskellige processuelle spørgsmål«

Vi slutter med en sag, der i domshovedet er givet samme fremragende titel, som jeg har anvendt i mit nyhedsbrev – og som da også byder på en flerhed af procesretligt interessante spørgsmål. Lad os tage dem fra en ende af (men springer et punkt om fuldmagt over, da landsretten reelt ikke afgjorde dette).

For det første blev landsretten bedt om at afvise ankesagen i henhold til § 368 a. Det afviste landsretten, men med en så kort og intetsigende begrundelse (»efter en gennemgang af sagen og når henses til sagens karakter og betydning for appellanten«), at der vanskeligt kan skrives noget generelt.

Dernæst skulle landsretten tage stilling til, om appellanten skulle pålægges at stille sikkerhed. Herom er det muligt at skrive lidt mere. Appellanten var bosat i Tyrkiet, som ikke er medlem af EØS, og det retlige spørgsmål var derfor, om en dansk sagsøger ved sagsanlæg i Tyrkiet ville være fritaget for at stille sikkerhed på baggrund af traktater mellem Danmark og Tyrkiet, jf. retsplejelovens § 321, stk. 2. Svaret herpå var bekræftende, idet både Danmark og Tyrkiet har tiltrådt Haager-civilproceskonventionen (jf. tilsvarende U 2013.1210 Ø. Netop denne traktat nævnes som eksemplet på bestemmelsens anvendelsesområde i »Retsplejeloven med kommentarer«).

Endelig blev landsretten anmodet om at tillade videoafhøring af appellanten (partsforklaring) via videolink. Appelindstævnte protesterede ikke direkte, men havde en række forbehold, bl.a. ønskede man at modtage et forudgående spørgetema (præcis hvorfor dette usædvanlige skridt skulle være nødvendigt henstår i det uvisse). Da landsretten ikke fandt, at der var peget på konkrete omstændigheder, som gjorde, at videoafhøring ikke ville være betryggende (lige så betryggende som afhøring ved telekommunikation på et af de i § 192, stk. 2, nævnte lokaliteter), blev denne anmodning imødekommet uden særlige vilkår.

(I parentes bemærket indeholder lige præcis dette afsnit af præmisserne følgende fremragende sætning: »... det påhviler appellanten advokat at sørge for, at der under hovedforhandlingen er fornøden bistand fra en uhildet tolk«. Det er alligevel et ord, man sjældent ser anvendt).

Publicerede afgørelser

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

- U 2023.4293 Ø (TFA2023.362/1) (FM 2023.43) – blanket-tvang efter dødsboskifteloven
- U 2023.4236 Ø (MAD2023.87) – (ikke) opsættende virkning i sag om Amager Fælled
- U 2023.4291 Ø - udeblivelse med replik
- U 2023.4370 Ø (TFA 2023.364) - om retsplejelovens § 389 a i en (speciel) sag fra familieretten
- FM 2023.100 (U 2023.3084 V) – manglende kontradiktion (maj 2023)
- FM 2023.103 (U 2023.3719 V) – sagsomkostninger efter en genoptagelse blev afvist
- FM 2023.109 (U 2023.3760 Ø) – sagsomkostninger opgjort som småsag eller almindelig sag
- FM 2023.110 (U 2023.3510 Ø) – tidspunktet for indhentelse af erklæringer omfattet af § 341 a
- FM 2023.81 (U 2023.3052 Ø) – afbrydelse af (forældelses-) frist ved tekniske fejl hos domstolene (maj 2023)
- FM 2021.94 (U 2023.2955 Ø) – arbejde udført af andre end advokaten eller en autoriseret fuldmægtig (betalingspåkrav indleveret af stud.jur.) (maj 2023)

Og så er det vel værd at notere sig – selvom afgørelsen strengt taget ikke har noget at gøre med civilproces – at Vestre Landsret i U 2023.4470 V har afgjort, at betaling af sagsomkostninger inklusive moms ikke giver den tabende part ret til fradrag (fordi den momspligtige ydelse vil være leveret til den vindende part).



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