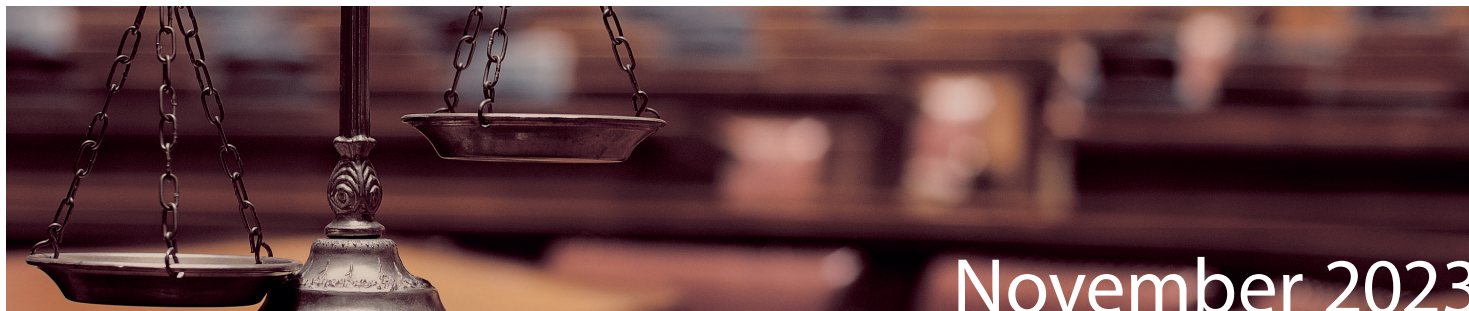


Holst, nyhedsbrev



November 2023

Nyt fra Civilprocessen

Highlights

Julen står for døren og arbejdet med min julealmanak er i fuld sving. Inden jeg når så langt, udestår naturligvis årets sidste nyhedsbrev, hvor vi gør status på praksis fra november måned.

Det blev en måned med mange highlights, og det første ligger allerede under den første overskrift. Det er naturligvis *Østre Landsrets dom af 8. november 2023*, hvor landsretten fastslog, at *Samsam ikke havde retlig interesse* i at få afgjort, om han har været agent. Sagens politiske vinkel holder jeg mig helt fra, men den gav anledning til grundige overvejelser om, hvad det vil sige at have retlig interesse, og ikke mindst, *hvordan man beviser sin interesse*.

Månedens andet highlight er også et *personligt highlight*. Således har Vestre Landsret i *FM 2023.148* fastslået, at der *ikke er fri adgang til at fremlægge ensidige erklæringer for en skønsmand forud for dennes første besvarelse*. Der er med andre ord forskel på reguleringen af sådanne erklæring ved hhv. begæringen om syn og skøn og efterfølgende supplerende spørgsmål.

Læser man lidt hurtigt henover afsnittet med anke- og kærebegrænsninger, der (igen) indeholder eksempler på, at *retsplejelovens § 389 a omfatter alt*, kommer man til en potentielt interessant afgørelse om *retskraft i sager om isoleret bevisoptagelse*. Det er *FM 2023.147*, som har givet anledning til en mere generel diskussion af, om *retten overhovedet kan prøve en retskraftindsigelse i sager efter retsplejelovens § 343*.

De resterende highlight finder vi under overskriften sagsomkostninger, der faktisk indeholder meget af interesse.

I *FM 2023.146* fik vi et lidt specielt eksempel på anvendelsen af *retsplejelovens § 313, stk. 1, ved en sag anlagt mod »forkerte sagsøgte«*. Som anført i analysen, tror jeg godt, man kunne have afgjort det sag anderledes.

Og fra Højesteret fik vi både i *Bech-Bruun sagen*, jf. *Højesterets dom af 20. november 2023*, i en principiel sag anlagt af Copydan, jf. *Højesterets dom af 16. november 2023*, og i en sag om 15 %-reglen, jf. *Højesterets dom af 30. november 2023*, eksempler på omkostningsudmålinger, som på forskellig måde *afveg fra en ren takstmæssig udmåling*.

Alle tre er absolut værd at læse (og omtalen er samtidig udtryk for, at jeg på kollegial opfordring har udvidet min gennemgang til *altid at læse omkostningsafgørelser fra Højesteret*, med henblik på i højere grad at kunne henlede opmærksomhed på sager, der opfylder dette kriterium: »At omkostningsudmålingen på den ene eller den anden måde har afvejet fra en ordinær, takstmæssig udmåling«).

Endelig vil jeg nævne *Højesterets dom af 24. november 2023*, hvor spørgsmålet om sagsomkostninger blev rejst *som et erstatningskrav, herunder for påstået overtrædelse af EU-retten*. Sagen illustrerer en række aspekter af *omkostningsreglernes samspil med både den almindelige erstatningsret og det EU-retlige effektivitetsprincip*, og må i den egenskab være obligatorisk læsning for de fleste.

Retlig interesse (og nødvendigt procesfællesskab)

U 2024.xxxx Ø - Østre Landsrets dom af 8. november 2023 - Samsams retlige interesse

Sag BS-21108/2022 - Afgørelsen er anket, og jeg tror i det lys ikke, at landsrettens dom bliver trykt særskilt i Ugeskriftet. Sagen er trykt in sin helhed i Domsdatabasen.

Vi starter nyhedsbrevet ved månedens med afstand mest omtalte sag - sagen om Samsam.

Sagen rejser utvivlsomt mange spændende diskussioner, herunder om det man vel kan kalde »retsstaten« (alt efter

hvordan man læser sagen, og måske til dels personlige præferencer). Det er *ikke* derfor, den omtales her.

Sagen vedrører *tillige* et centralt civilprocesretligt emne, idet landsretten som *begrundelse* for at afvise sagen henviser til, at Samsam ikke havde retlig interesse i sagens udfald.

Begrundelsen herfor er helt overordnet den, at landsretten ikke fandt det bevist, at en dom om Samsams status (som agent) i Danmark ville kunne medføre, at den spanske strafedom blev genoptaget eller på anden måde ændret (skrevet med en - som jeg læser det - slet skjult kritik af, at der ikke i sagen var sket grundigere bevisførelse om netop dette tema: » Heller ikke betingelserne for at foretage en sådan revision [af straffedommen] er i noget nærmere omfang oplyst for landsretten).

Vi er altså i kernen af den retlige interesse: Kravet om, at sagens udfald faktisk skal have betydning for parten.

(En lidt lang parentes om to yderligere forhold, som det vel også er værd at noteret sig, inden vi kaster os over afgørelsen.

For det første, at landsretten behandlede spørgsmålet om retlig interesse, selvom de to efterretningstjenester endeligt havde nedlagt påstand om *frifindelse*. Det er der isoleret set intet nyt eller mærkeligt i. Retlig interesse påses netop af egen drift - og i øvrigt fremgik det klart af sagsførelsen, at efterretningstjenesterne faktisk havde synspunkter i relation til spørgsmålet om retlig interesse. Man kunne dog have ønsket sig, at disse synspunkter havde ført til en påstand om afvisning, der alt andet ligge ville være den »rigtige« påstand at sætte sammen med synspunkterne.

For det andet, at landsretten i præmisserne har en passus, der lyder som følger » Sagsøgers endelige påstande under denne sag er alle anerkendelsespåstande. Landsretten har anledning til at bemærke, at domstolsprøvelse af en anerkendelsespåstand forudsætter – ud over, at påstanden er formuleret så klart, at den meningsfuldt kan indgå i en domskonklusion – at den, der nedlægger påstanden, har retlig interesse heri«. Den citerede sætning er utvivlsomt korrekt men giver mig anledning til at bemærke, at der vel formelt set også gælder et krav om retlig interesse i fuldbyrdsespåstande. Det er blot sjældent problematisk i disse sager).

Afgørelsen giver i min procesretlige verden først og fremmest anledning til overvejelser om, hvordan kriteriet »retlig interesse« skal fyldes ud.

På den ene side er det veletableret, at ønsket om at få afgjort

et retsspørgsmål ikke i sig selv skaber retlig interesse, hvis ikke det afføder en *faktisk virkning* (altså konkret påvirker parten). Her plejer jeg som underviser at henvise til den såkaldte Roskilde Festival sag (U 2007.2161 H), hvor en festival havde tilbudt uden præjudice at betale erstatning i anledning af en ung persons dødsfald. Forældrene ønskede imidlertid en anerkendelse af ansvar og anlagde derfor sag.

Ønsket om at få denne indrømmelse fra festivalen (»det var vores skyld«) og ellers få rettens ord har mange formentlig sympati for - sagen er med andre ord illustrativ for en reel retlig interesse om et spørgsmål, som ikke blot kan betegnes som ligegyldigt (sml. de mange sager, der anlægges hhv. ankes alene for at få ændret begrundelsen for en afgørelse).

Det var blot ikke nok, og Højesteret afviste således sagen med den begrundelse, at »der ikke i forhold til A og B er oplyst andre retlige konsekvenser af at fastslå et ansvarsgrundlag for Roskilde Festival end retten til erstatning« - sagen havde derfor »ingen betydning for A og B's retsstilling«.

Anskues Samsam-sagen i det lys, er begrundelsen til at forstå. Men der er samtidig en væsentlig forskel.

I Roskilde Festival-sagen var Højesteret *sikker på*, at en dom ikke ville have betydning for parterne (parterne havde godt nok påberåbt sig, at betalingen ellers ville være en gave - men dette synspunkt var ret oplagt ikke holdbart, og Højesteret prøvede i øvrigt det *juridiske subsumtionsspørgsmål* efter sit indhold, inden sagen blev afvist).

I Samsam-sagen synes der at have været i hvert fald en flig af tvivl om konsekvenserne af en dom, og sagen er snarere afgjort på en *bevisbedømmelse*. (Det har traditionelt været antaget i litteraturen, at spørgsmål om fremmed ret har karakter af (en art) bevisspørgsmål, hvilket bl.a. manifesterer sig i en forskellig praksis for fremlæggelse af responsa om dansk hhv. udenlandsk ret. Den forskellige subsumtion må antages at have tilsvarende betydning for muligheden for at føre sagkyndige vidner.)

Det er vel klart, at Samsam bar *bevisbyrden* for, at sagen kunne få betydning for ham (at han havde retlig interesse), men det er for mig at se et åbent spørgsmål, hvordan vi skal formulere *beviskravet*.

Man kan således til fordel for et *lempet beviskrav* anføre, at formålet med kravet om retlig interesse helt overordnet er at sikre en (grov-)sortering af de sager, domstolene beskæftiger sig med. Hvis der er en trods alt ikke helt ubegrundet tvivl om, hvorvidt sagen kan få betydning for sagens parter, taler det for en prøvelse. Også det forhold, at der i grænsetilfælde antageligt ofte vil være bevisførelse, taler for at afgøre sagen i realiteten (og altså ikke afvise på grund af manglende retlig interesse).

Dernæst kunne man overveje, om sagens helt særlige karakter skulle tillægges betydning. Det er jeg generelt ikke fortaler for, hvad læsere af nyhedsbrevet også vil have bemærket i andre analyser. Man må imidlertid som procesretsinteresseret jurist forholde sig til, at U 2021.2389 H kan læses derhen, at en sags *almene samfundsmæssige betydning* kan tillægges betydning i visse grænsetilfælde.

Når sagen (formentlig til næste år) afgøres i Højesteret, kan jeg derfor forestille mig to mulige veje til en ændret afgørelse:

Det er for det første muligt, at Højesteret formulerer præmisser, der viser, at det for spørgsmålet om retlig interesse er tilstrækkeligt, at sagsøgeren *sandsynliggør*, at sagen vil kunne få betydning - og at den sagsøgte ikke er i stand til at *bevise*, at det ikke er tilfældet. (Samme ordvalg bruger Østre Landsret faktisk, og spørgsmålet er altså bl.a., hvad der kræves før noget er sandsynliggjort. I hvert fald i mindretallets votum i U 2021.3052 H aner man, at barren for »sandsynliggørelse« kan sættes meget lavt; måske endda så lavt, som at det »ikke kan udelukkes«).

Det ville være den absolut mest interessante afgørelse for os, der læser om, skriver om, og til dagligt arbejder med civilproces (og man kan derfor også håbe - for det tilfælde, at afgørelsen stadfæstes - at det bliver muligt at læse ud af dommen, hvilket beviskrav, Højesteret herved har anvendt).

Det er i den sammenhæng muligt, at Højesteret indfletter en eller flere sætninger om sagens karakter, hvilket på en gang vil afsvække afgørelsens præjudikat men også bære yderligere til indtrykket af, at Højesteret i samfundsmæssigt særligt tunge sager opfatter det som et delelement i sin rolle at sikre, at sådanne spørgsmål kan finde en retlig afgørelse.

Det er for det andet muligt, at Samsams advokater samler det vink op, Østre Landsret vel efterlod, og sørger for en langt mere omfattende bevisførelse om de eventuelle konsekvenser af en dom i overensstemmelse med Samsams påstand. I så fald er det muligt, at Højesteret kan klare sig med en begrundelse ala: »Det må på baggrund af bevisførelsen lægges til grund, at sagens udfald vil kunne få betydning for appellanten«. I så fald kommer sagen ikke til at rykke ved retsstillingen (på det her diskuterende område).

Jeg ved godt, hvilke præmisser, jeg håber på...

(Postscript for fuldstændighedens skyld. Der er nemlig også en tredje vej - den vedrører bare ikke de her behandlede spørgsmål. Samsam havde for landsretten oprindeligt nedlagt, men siden frafaldet og blot forbeholdt sig, påstande om bl.a. godtgørelse for tort samt om visse udefinerede ansættelsesretligt begrundede krav. Det kan vel ikke helt udelukkes,

at man i Højesteret vil skele til disse potentielle retlige konsekvenser og med henvisning hertil hjemvise sagen til prøvelse i realiteten, sml. mindretallets votum i U 2021.3052 H).

U 2024.59 Ø (TFA 2023.451/1) - indtræden efter dødsboskifteloven forudsætter et bo

Vi går fra nyhedsbrevets kernestof til det civilprocesretlige grænseland.

Men... det er et centralt spørgsmål i civilprocessen, hvem der kan optræde som part i en retssag - og det er derfor også i sin substans et procesretligt spørgsmål, hvordan man forholder sig ved en parts død - og afgørelser herom er derfor værd lige at nævne.

Besvarelsen af dette spørgsmål afhænger af sammenhængen. Der er forskel på, om parten var en fysisk eller juridisk person - og i begge tilfælde kan »afviklingen« tage forskellige former.

Fra denne måned vil jeg derfor blot nævne, at Østre Landsret om dødsboskiftelovens § 107, stk. 1 (dødsboets indtræden i en sag) har fastslået, at bestemmelsen ikke kan anvendes, hvis et bo udlægges som boudlæg.

(Derimod må det antages, at ægtefællen, der ved boudlægget var universalsuccederet i afdødes rettigheder, ville kunne have videreført sagen i eget navn).

Stedlig kompetence

U 2024.163 Ø - forbrugerbegrebet og retsplejelovens § 245

Forbrugerbegrebet har processuel betydning i flere sammenhænge.

Sidste måned er omtalt en kendelse fra voldgift (hvor forbrugerbegrebet har betydning for forudgående aftalers gyldighed) og i retsplejeloven (og Bruxelles I-forordningen) har begrebet bl.a. betydning for (forbruger-)værnetingsreglerne samt for gyldigheden af forudgående værnetingsaftaler.

Månedens afgørelse vedrørte netop sidstnævnte tema, hvor det af retsplejelovens § 245, stk. 2, fremgår, at forudgående værnetingsaftaler ikke er bindende for forbrugeren.

Det er velkendt, at forbrugerbegrebet i retsplejeloven følger det almindelige forbrugerbegreb (som navnlig udvikles i praksis efter forbrugerbeskyttelsesloven og andre speciallove om (materiel) beskyttelse af forbrugere). Det er altså overvejende materielt retsspørgsmål, der blot har afledte processuelle effekter.

Månedens afgørelse - om at en almenyttig idrætsforening var forbruger i relation til en aftale om ladestandere - er i

denne sammenhæng *et eksempel* på begrebets anvendelse (præmisserne er flotte), herunder at begrebet må fastlægges *i forhold til den enkelte aftale*.

(I parentes kan jeg da lige nævne, at også U 2024.224 Ø vedrører forbrugerbegrebet. Den angår blot ikke begrebets - direkte - anvendelse i en procesretlig sammenhæng, og der må jeg trods alt trække grænsen for, hvad jeg omtaler).

Bevisførelse

FM 2023.148 - ensidig erklæring kunne ikke fremlægges med (første) begæring om syn og skøn

Vi starter emnet med en sag om et både praktisk og teoretisk interessant emne: ensidigt indhentede erklæringer om tekniske forhold.

Som bekendt er det for bedømmelsen af disse centralt, om erklæringen fremlægges som bevis i sagen eller alene til brug for et verserende syn og skøn (til brug for supplerende spørgsmål eller til støtte for en begæring om, at skønsmanden udskiftes).

Vi er i månedens afgørelse i den sidstnævnte tilfældegruppe.

Om disse sager har jeg i nu et par år skrevet (og når folk har lyttet til mig også fortalt), at der må skelnes mellem fremsendelse til skønsmanden *inden* den første erklæring hhv. *til brug for supplerende spørgsmål* (U 2020.282 H, U 2020.800 V, FM 2020.265, FM 2023.27 og U 2022.4802 Ø).

Dette mente jeg at kunne udlede af U 2022.97 H forudsætningsvist (»Fremlæggelse og udlevering af erklæringen ... inden gennemførelsen af syn og skøn om samme tema ville indebære en risiko for utilbørlig påvirkning af skønsmanden«).

I hvert fald i Vestre Landsret er man af samme opfattelse.

Præmisserne er så tydelige, som man kunne ønske sig, og jeg vil derfor lade dem tale for sig selv:

”Ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer om spørgsmål, der indgår i skønstemaet, vil ofte medføre risiko for utilbørlig påvirkning af skønsmanden, hvis den fremlægges for skønsmanden inden hans besvarelse af skønstemaet.”

Denne sætning er efter min bedste overbevisning både korrekt og hensigtsmæssig.

Den indeholder samtidig en vigtig *yderligere* påmindelse.

Hvor man - formentlig - ofte vil tænke på adgangen til at fremsende sagkyndige erklæringer til en skønsmand som *bredere* end rammerne for fremlæggelse som bevis i sagen

(efter omstændighederne kan en erklæring, der efter retsplejelovens § 341 a ikke må fremlægges, alligevel sendes til skønsmanden), er der også situationer, hvor den er *snævrere*. For brug af dokumentet som bevis er det (næsten) kun af betydning, hvornår erklæringen er indhentet - men man kan altså i relation til skønsmand godt forestille sig, at en erklæring, der er indhentet inden sagens anlæg (og altså inden skæringspunktet i § 341 a) ikke må indgå i skønstemaet.

Som en lille krølle indeholder landsrettens præmisser også en ganske interessant passus om værneting. Sagen vedrørte et skib, som på tidspunktet for indlevering af begæring om isoleret bevisoptagelse befandt sig i Esbjerg Havn, men som siden sejlede videre. Landsretten fandt - helt ukontroversielt - at værnetinget måtte bestemmes på tidspunktet for begæringens indlevering, og at Retten i Esbjerg derfor var stedligt kompetent.

FM 2023.136 - edition (udlevering til kuratel)

En afgørelse med udspring i insolvensprocessen, hvilket nok bør holdes for øje. Da konkursboers editionsbegæring imidlertid behandles efter retsplejelovens § 299, skal afgørelsen kort omtales (konkurslovens § 240, analogt, jf. retsplejelovens § 299, som illustreret i f.eks. U 2021.1033 Ø).

Københavns Politi blev pålagt at udlevere spejlinger af elektroniske enheder, idet oplysningerne antoges at have betydning for kuratellet.

Af civilprocesretlig interesse er for det første, at retten finder, at editionsreglerne kan anvendes, selvom materialet skal udleveres ved udlæsning/spejling (og oplysningerne således strengt taget ikke beroede i dokumenter på begæringstidspunktet). Det synes at være en logisk anvendelse af reglerne, der ellers ikke ville have noget indhold i relation til elektroniske data.

For det andet er det værd at notere, at retten som følge af sagsførelsen fra skyldnerens advokat fik lejlighed til udtrykkeligt at bemærke, at reglerne om skyldnerens fritagelse fra at vidne (af hensyn til risikoen for velfærdstab) *ikke* har betydning, når editionsbegæringen rettes mod tredjemand.

Udeblivelse (og genoptagelse)

U 2024.169 Ø - ikke grundlag for genoptagelse på ny

Udeblivelsesdomme kan genoptages. Det har man som sagsøgte retskrav på, hvis man ellers er hurtigt nok ude, jf. retsplejelovens § 367. Men som praktisk udgangspunkt kun én gang.

Udebliver sagsøgte på ny under genoptagelsen, er retsvirkningen *afvisning* efter § 367, stk. 2, med den virkning, af den

oprindelige udeblivelsesdom står ved magt, og så er chancen for genoptagelse efter § 367, stk. 1, 1. pkt., forpasset (ok, teoretisk kan man nå at få en genoptagelse, udeblive på ny, og så bede om genoptagelse af den oprindelige dom. Så hurtigt går det bare ikke i virkeligheden).

Skal man i disse tilfælde have genoptaget sagen (på ny) er den formelle hjemmel § 367, stk. 1, 2. pkt. om ekstraordinær genoptagelse (og fristen er derfor 1 år - man kan altså ende i en situation, hvor der end ikke er hjemmel til en sådan genoptagelse).

Bestemmelsen angiver at finde anvendelse »undtagelsesvist«, og det siger sig selv, at når man som part er udeblevet to gange, så er rettens sympati sjældent stor (og selv hvis det ikke var intuitivt indlysende, ville det følge af bestemmelsens meget klare forarbejder, der i relevante dele citeres af landsretten i afgørelsen).

Derfor bør månedens kendelse heller ikke overraske (selvom den ved første læsning kan fremstå hård).

Sagsøgte var udeblevet, men havde rettidigt anmodet om genoptagelse. Det imødekom byretten og fastsatte samtidig som vilkår, at sagsøgte stillede sikkerhed. Sagsøgte - der faktisk indleverede processkrift under genoptagelsen - fik ved en fejl ikke betalt den påkrævede sikkerhed, og byretten afviste genoptagelsen og nægtede efterfølgende en fornyet anmodning om genoptagelse.

Træls, men fuldstændig inden for skiven.

(Et postscript. Sagsøgtes advokat havde for landsretten argumenteret med, at fristen for at stille sikkerhed ikke fremgik som en kommende frist på portalen. Dette synspunkt vandt ikke frem. Har man læst mit nyhedsbrev for februar 2023 med omtale af U 2023.1211 Ø om et retsmøde, der ikke fremgik under »kommende retsmøder«, kan denne del af begrundelsen ikke undre. Så meget desto mindre, fordi det ikke er oplagt, at en frist for at stille sikkerhed overhovedet hører til i et særligt modul på sagsportalen).

Anke- og kærebegrænsninger

TFA 2023.432 - om retsplejelovens § 389 a

Ny måned, nye afgørelser om retsplejelovens § 389 a - der stadig omfatter alle kendelser afsagt efter stævning er indleveret.

I den første sag var spørgsmålet, om der kunne udledes en undtagelse for så vidt angår afgørelser om midlertidigt samvær. Svaret var benægtende (også henset til den af landsretten citerede U 2019.1308 H om midlertidig forældremyndighed, der afgjorde et på tidspunktet uafklaret spørgsmål om

bestemmelsens rækkevidde i relation til midlertidige afgørelser i familieretten, jf. beskrivelsen af disse sager i U 2016 B s. 108 ff.).

Afgørelsen er i den sammenhæng en påmindelse om, at § 389 a ikke er »funktionelt begrænset« til afgørelser, der i mere snæver forstand vedrører hovedforhandlingens forberedelse. Den er *udelukkende afgrænset af et tidsmæssigt kriterium*.

(Det har været retsstillingen siden Højesteret første gang tog stilling til afgørelsen i U 2015.2540 H, der vedrørte en afgørelse om ikke at tillægge sagsanlæg opsættende virkning. Det er for den grundigere forståelse af § 389 a værd at læse afgørelsen i dens helhed, herunder parternes procedure. Appellanten havde således i 2015 procederet - ganske fornuftigt - på et synspunkt om, at § 389 a måtte være rettet mod »retsplejemæssige spørgsmål ... dvs. spørgsmål af betydning for selve retsprocessen. Højesteret valgte som bekendt en anden fortolkningsmæssig vej, og det er bl.a. som følge heraf, at bestemmelsen i dag anvendes så bredt).

U 2024.xxxx V - Vestre Landsrets kendelse af 23. november 2023 - om retsplejelovens § 389 a

Sag BS-57248/2023 - den optagne kendelse indeholder alene domshoved.

Vi tager den lige igen. Retsplejelovens § 389 a afgrænses tidsmæssigt og omfatter herefter alle kendelser, herunder kendelser rettet mod tredjemand.

I denne afgørelse fandt landsretten, at bestemmelsen fandt anvendelse på et kæremål, der var initieret af det vidne, der ved byretten var tilkendt 2.000 kr. i vidnegodtgørelse (mod de 2.980, hun havde anmodet om).

U 2023.xxxx V - Vestre Landsrets kendelse af 13. oktober 2023 - om retsplejelovens § 389 a

Sag BS-47817/2023 - den optagne kendelse indeholder alene domshoved.

Månedens tredje afgørelse vedrørte kære af en kendelse om (ikke at tillade) biintervention, jf. retsplejelovens § 252, stk. 1.

Landsretten fandt, til ingens store overraskelse, at denne kendelse var omfattet af kærebegrænsningen (vi ved fra bl.a. U 2017.114 Ø og U 2021.81 Ø, at bestemmelsen også omfatter afgørelser over for tredjemand).

(Kendelsen er i øvrigt værd at læse for byrettens grundige begrundelse af biinterventionsafgørelsen. Som begrundelse for at nægte Fritidshusejernes Landsforenings anmodning henviser retten til, at sagen vedrørte konkrete aftaler, som ikke kunne antages at være retningsgivende for en bredere

kreds af fritidshusejere, og at foreningen ikke havde nogen konkret relation til sagens parter. Hvis disse udsagn lægges til grund som korrekte, fremstår den processuelle afgørelse overbevisende).

Retskraft

FM 2023.147 - retskraft i isoleret bevisoptagelse

Sagen udspringer af lejeloven, den første sag var afgjort af Huslejenævnet og den anden sag vedrørte isoleret bevisoptagelse. Vi er med andre ord ikke i typetilfældet for overvejelser om retskraft, men kendelsen er i sin kerne procesretlig.

Huslejenævnet havde i sag 1 afvist en lejers krav om nedsættelse af den fremadrettede husleje i medfør af lejelovens § 45, der angår tilfælde, hvor lejen væsentligt overstiger det lejedes værdi.

Lejeren ønskede i sag 2 - der i første række udgjordes af en begæring om isoleret bevisoptagelse - at rejse krav om forholdsmæssigt afslag for betalt husleje efter lejelovens § 95, stk. 2.

Landsretten fandt ikke, at afgørelsen i sag nr. 1 afskar sag nr. 2.

Heri ligger naturligvis først og fremmest en konkret vurdering, men landsrettens præmisser er mere alment interessante.

Fordi sag nr. 2 var en sag om isoleret bevisoptagelse, kunne man i første række overveje, om retskraftsbetragtninger overhovedet kan føre til afvisning. Det kan jeg være i tvivl om.

Hjemlen må i givet fald være § 343, der som alle andre procesretlige regler forudsætter »retlig interesse«, hvilket i praksis udmøntes i en hensigtsmæssighedsvurdering. I denne vurdering kunne man vel teoretisk tænkes at indlægge en foreløbig prøvelse af en retskraftsindsigelse, men det harmonerer dårligt både med rammerne for isoleret bevisoptagelse og praksis i beslægtede sager.

(Vi ser jo normalt heller ikke, at retterne afviser sager om syn og skøn med henvisning til, at et eventuelt krav måske er forældet. Det prøves end ikke som forudsætning for sagen, jf. udtrykkeligt U 2013.3268 V, hvor forskellen mellem byrettens og landsrettens begrundelse er illustrativ. Se også U 2019.1153 Ø, der udtrykkeligt følger linjen fra Viborg. Man kunne vel overveje, om ikke det samme burde gøre sig gældende ved indsigelser om retskraft - og altså om det havde været rigtigere, hvis landsretten udtrykkeligt havde afstået fra en prøvelse. Samme grænse trækkes i praksis om udmåling af omkostninger, hvor retterne som omtalt i flere nyhedsbreve kun i meget begrænset omfang har mulighed for at forholde sig til (andre) juridiske indsigelser mod et eventuelt krav).

Landsretten synes imidlertid at forudsætte, at indsigelsen principielt kan føre frem - og det rejser så spørgsmålet, hvordan prøvelsen skal tilrettelægges, når spørgsmålet om retskraft så at sige opstår i andet led.

Denne prøvelse kan *maksimalt* have den af landsretten antydede intensitet: »det [kan] ikke på det foreliggende grundlag afvises, at der kan rejses krav ved boligretten vedrørende forholdsmæssigt afslag«. (Sætningen synes netop hentet fra praksis vedrørende udmåling af sagsomkostninger).

En sag om isoleret bevisoptagelse indeholder ikke (klassisk) bevisførelse eller procedure om f.eks. spørgsmålet om retskraft, og prøvelsen af, om rekvirenten har retlig interesse, må derfor under alle omstændigheder være begrænset til en vurdering af, om det er åbenbart, at en senere sag vil være afskåret.

Sagsomkostninger og fri proces

FM 2023.146 - om retsplejelovens § 313, stk. 1 ved »forkerte sagsøgte«

Månedens første omkostningsafgørelse er af den mere specielle slags. Resultatet havde jeg ved første øjekast sympati for, men ved nærmere eftertanke tror jeg, at jeg var gået noget anderledes til værks. Lad os starte med sagens gang og afgørelse i by- og landsret (det bliver med andre ord en længere analyse).

Sagen var anlagt af en arbejdstager i eget navn og vedrørte krav på betaling af feriepenge.

Sådanne beløb skal/kan alene betales til Feriekonto, jf. ferielovens § 31.

(Man kunne så have fået tanken, om arbejdstageren var »rette sagsøger«. Men - og det er et vigtigt men - arbejdstageren havde nedlagt påstand om, at beløbet skulle betales til ham, og processuelt var han derfor formentlig den rigtige sagsøger. Han kunne blot aldrig få medhold i sin påstand, fordi han efter loven ikke havde det påståede krav).

Under sagen endte arbejdsgiveren med at betale det omtvistede beløb til Feriekonto, og A hævdede herefter sagen.

Når en sag forliges eller hævdes, skal der som bekendt træffes omkostningsafgørelse ud fra en vurdering af, hvem der herved kan siges at have vundet, jf. retsplejelovens § 314.

I byrettens øjne var det arbejdsgiveren. Godt nok havde arbejdsgiveren betalt beløbet, men det var betalt til Feriekonto, og arbejdstageren havde derfor ikke i noget omfang fået medhold i sin påstand.

Landsretten så anderledes på det.

Efter landsrettens opfattelse havde det således »været nødvendigt« for arbejdstageren at anlægge sagen - og selvom beløbet slet ikke kunne betales med frigørende virkning, fandt landsretten derfor ikke, at arbejdstageren skulle betale omkostninger. Resultatet blev derfor, at sagens omkostninger blev ophævet (heri ligger vel så, at landsretten trods alt et stykke hen ad vejen var enig med byretten i, at arbejdstageren ikke havde fået medhold).

På et helt generelt plan er jeg ikke fan af brugen af »nødvendighedskriteriet« i sagen. Det er - som det rammende er beskrevet i ET 2018.171 - *altid nødvendigt* at anlægge sag, blot man får marginalt medhold, og begrebet bidrager derfor efter min opfattelse ikke med ret meget i en omkostnings-sammenhæng (jeg forstår som pædagogisk begreb godt udtrykket i den konkrete sammenhæng, hvor det bidrager til at forklare, at arbejdstager ikke skulle betale, selvom han i og for sig ikke fik medhold for nogen del af sin påstand - jeg har det bare vanskeligt med udtrykket).

På et mere konkret plan tænker jeg, om ikke man kunne have startet med at kigge mod FM 2022.127 (som jeg har stor sympati for). I den sag havde arbejdsgiver stævnet Ankestyrelsen i et spørgsmål om erstatning for en arbejdsskade. Sideløbene hermed blev sagen lukket mellem arbejdsgiver og arbejdstager, og arbejdsgiver hævdede derfor sagen mod Ankestyrelsen. Ved udmålingen - hvor man ophævede omkostningerne *fordi* både arbejdstager og arbejdsgiver havde fået noget ved aftalen - synes landsretten at have skelet til det reelle partsforhold (og altså identificeret Ankestyrelsen med arbejdstager i omkostningshenseende). Afgørelsen harmonerer med U 2011.2002 H, der i relation til edition foretager samme processuelle identifikation.

Man kunne med denne logik have identificeret Feriekonto med arbejdstageren (beløbet tilkom jo reelt arbejdstageren, det gik blot igennem Feriekonto, hvortil kommer, at man i månedens sag ikke havde andre muligheder - Feriekonto ville aldrig anlægge sagen...). Herefter kunne man have anskuet sagens udfald således, at arbejdstageren som følge af arbejdsgiverens indbetaling til Feriekonto havde fået fuldt medhold og herefter tilkendt omkostninger. Det ville jeg nok have gjort.

TFA 2023.430 - (ikke) fri proces i forældremyndighedssag

Landsretten fandt det *åbenbart*, at en far ikke ville kunne få medhold i en sag om overførsel af forældremyndigheden. Betingelserne for fri proces var derfor ikke opfyldt, jf. retsplejelovens § 327, stk. 5.

Bestemmelsen anvendes sjældent, og alene derfor fortjener den en omtale. Da vurderingen heraf imidlertid i sagens natur knytter sig til sagens substans - der sjældent er, og konkret ikke var, procesretlig - er det svært at skrive meget mere.

Man kan dog måske notere sig fra landsrettens bedømmelse, at der foretages en ganske sagsnær vurdering, og at denne knyttes op på en ret klar formodningsregel i lovforarbejderne (der er med andre ord *retlige holdepunkter for, uden en fuld-stændig prøvelse af sagens substans, at formode et udfald*.) Denne tilgang og navnlig denne »situation« er nok typisk for reglens anvendelse (i den konkrete sag var det centrale faktum også både meget klart og ubestridt: Faren var dømt for seksuelle overgreb mod barnets ene søskende).

U 2024.xxx H - Højesterets dom af 20. november 2023 - sagsomkostninger i Bech-Bruun sagen

Sag BS-20331/2022

I november faldt der dom i den meget omtalte sag mellem Skatteforvaltningen og Bech-Bruun - en dom der naturligvis først og fremmest er interessant for dens erstatningsretlige indhold.

Sagen har imidlertid en størrelse, som gør, at udmålingen af sagsomkostninger lige skal nævnes. Det blev til 12 mio. kr. i "delvise sagsomkostninger" for begge instanser.

Afgørelsen er samtidig værd at omtale for det forhold, at Skatteforvaltningen efter landsrettens dom havde *opfyldt omkostningsafgørelsen og nedlagt særskilt påstand om betaling*. Det emne har jeg skrevet om tidligere, bl.a. i forbindelse med Vejstribesagen (U 2020.254 H, herunder med henvisning til Wetterlings artikel i U 2018B s. 123ff. og tidligere praksis fra Højesteret).

Afgørelsen er en illustrativ påmindelse af, at man som (advokat for) den part, der taber til en utvivlsomt solvent modpart, altid bør give det en seriøs overvejelse, om man vil opfylde omkostningsafgørelsen og så påstå tilbagebetaling i anken. Det er trods alt meget få andre steder, man kan få et garanteret afkast på 8-9 procent om året.

(Og ja, det er retvisende at kalde afkastet garanteret. Hvis man *taber* anken, har man ved opfyldelse *sparret* renter på 8 procent. Hvis man *vinder* anken, får man forrentning med 8 procent af tilbagebetalingen. Den eneste "investeringsomkostning" er en eventuel yderligere rets- og berammelsesafgift af påstanden - og også denne udgift får man jo refunderet, hvis man vinder).

U 2024.xxxx H - Højesterets dom af 16. november 2023 - sagsomkostninger i Copydan-sag (retsplejelovens § 312, stk. 3)

Sag BS-21863/2022

Jeg fortsætter omtalen af omkostningsafgørelser, der medtages alene fordi Højesteret har haft lejlighed til at anvende en eller flere regler/principper, der afviger fra en ren takstmæssig udmåling.

I denne sag om, hvorvidt den såkaldte »blankmedieordning« var EU-stridig, svarede Højesteret bekræftende, men frifandt staten (Kulturministeriet) for et erstatningskrav på over 100 mio. kr. under henvisning til, at Copydan ikke havde lidt et tab.

(Beløbet var Copydan blevet tilkendt af landsretten, og da landsretsdommen var opfyldt i mellemtiden, måtte Copydan betale tilbage med renter under hele retssagen. Jeg henviser her igen til mine bemærkninger om værdien af at »opfylde«, der som sagen illustrerer også kan overføres til materielle krav).

Afgørelsen nævnes her, fordi Højesteret »efter sagens karakter« ikke fandt, at der skulle pålægges nogen af parterne sagsomkostninger.

Bestemmelsen citeres ikke, men hjemlen må være § 312, stk. 3. Anvendelsen af denne regel skal nok *både* ses i lyset af, at Copydan fik medhold i et centralt og væsentligt spørgsmål (ordningens EU-stridighed og det dertil knyttede ansvarsspørgsmål), og at der var tale om en sag anlagt mod en offentlig myndighed om et samfundsmæssigt væsentligt spørgsmål (netop sager om dansk rets forenelighed med EU-retten må som sagstype antages med en vis hyppighed at give anledning til at overveje bestemmelsens anvendelse).

U 2024.xxxx H - Højesterets dom af 30. november 2023 - sagsomkostninger i sag om 15 %-reglen (§ 312, stk. 3)

Sag BS-40807/2022

Vi napper lige endnu en afgørelse med samme omkostningsudfald, her i en sag om anvendelsen af 15 %-reglen.

Præmisserne er korte men præcise: »Efter sagens karakter og videregående betydning finder Højesteret, at ingen part skal betale sagsomkostninger for Højesteret til den anden part«.

(Når man læser disse ord, kan man med fordel erindre, at jeg i tidligere nyhedsbreve har omtalt afgørelser om *ikke at henviser sager om værdiansættelsescirkulæret til landsretten* under henvisning til, at der allerede verserede sager om samme principielle spørgsmål.

Det var (bl.a.) denne sag, man henviste til, og omkostningsafgørelsen hænger herved fint sammen med den overordnede retningslinje fra Højesteret om, at man i sagskomplekser med mange store sager bør lade få af disse »løbe foran i systemet«, mens de øvrige sager forbliver i byretten og eventuelt udsættes.

Selvom ophævelse af omkostninger ingenlunde bør være en automatreaktion, vil det, når enkelte sager på denne måde bliver prøveballoner for et større sagskompleks, formentlig ofte kunne opleves som rimeligt, at omkostningerne ophæves, hvis sagen tabes.

Man kan samtidig overveje at genlæse U 2023.307 H, der var en af de andre »frontløbere«, og hvor omkostningsafgørelsen blev tilsvarende).

U 2024.xxxx H - Højesterets dom af 24. november 2023 - sagsomkostninger og EU-ret

Sag 18/2022

Vi slutter med en omtale af en række processuelle forhold i en for så vidt interessant sag (der i sig selv stod på et processuelt grundlag).

Sagen udsprang af de efterhånden meget gamle Ambi-sager, hvor de danske myndigheders praksis blev underkendt af EU-Domstolen.

I denne sene udløber af komplekset ønskede en række selskaber - der ved forlig havde fået delvis tilbagebetaling af Ambi - på *erstatningsretligt grundlag* at få dækket deres udgifter til sagsomkostninger i de pågældende sager (hvorunder den danske praksis ved præjudiciel forelæggelse var blevet underkendt). Kravet angik således *differencen mellem de tilkendte omkostninger og de faktiske omkostninger i en sag*.

I sig selv er dette et interessant tema, for kan man overhovedet - på deliktuel grundlag - kræve erstatning for sagsomkostninger (eller er retsplejelovens regler, der i sig selv til dels bygger på erstatningsretlige principper) udtømmende?

Sagen er speciel, og dommen skal derfor læses forsigtigt, men svaret fra Højesteret synes at være: »Det kan ikke afvises«.

(Samme tema har jeg tidligere berørt ved omtale af T:BB 2021.699 Ø, der viser, at sådanne erstatningskrav kan rejses mod *tredjemand*. Det er lettere at forstå, fordi der her kun er tale om almindelige erstatningsretlige regler. Den vanskelige snitflade er ved krav mod modparten, idet man her som antydnet kunne overveje, om ikke retsplejelovens regler om sagsomkostninger er udtømmende. Svaret herpå beror måske på, om sagen rejser EU-retlige spørgsmål).

Afgørelsen er samtidig værd at læse for en flæthed af mindre processuelle temaer:

For det første fremgår det, at virksomhederne under sagens behandling for Højesteret fik lov at ændre partsbetegnelse (fra "Kongeriget Danmark" til "Skatteministeriet") - tilsyneladende i fuld mindelighed, og nok nærmere som en præcisering end en egentlig ombytning.

For det andet viser parternes påstande, at man fra selskabernes side (de tabte i landsretten) var opmærksom på, at betalte sagsomkostninger kan kræves tilbage ved en særskilt påstand (med deraf følgende mulighed for forrentning).

For det tredje, fordi Højesteret i sagen tog stilling til en begæring om præjudiciel forelæggelse (dette spor er tidligere omtalt. Det var netop i denne sag, der bagefter blev fremsat anmodning om at forelægge spørgsmålet om de nationale domstoles begrundelsespligt for EU-Domstolen, jf. Højesterets kendelse af 2. juni 2023).

Skal vi afslutningsvist vende tilbage til sagens substans, noterer jeg mig, at Højesteret opdelte bedømmelsen i to.

Som det første tog Højesteret stilling til om - og afviste at - den danske stat havde handlet culpøst i forbindelse med vedtagelsen af Ambi-loven. Det er den rene erstatningsretlige analyse (som kommer nærmest teamet i T:BB 2021.699 Ø).

Som det andet tog Højesteret stilling til, om landsrettens udmåling af sagsomkostninger, som ikke fuldt dækkede de faktiske udgifter i Ambi-sagen, var i strid med EU's Charter om grundlæggende rettigheder artikel 47 eller det EU-retlige effektivitetsprincip.

Det er en processuelt interessante diskussion (der for så vidt svarer til den efterhånden velkendte diskussion under retshåndhævelsesdirektivet, hvor EU-praksis netop kræver, at omkostningsudmålingen i højere grad tager hensyn til de faktiske udgifter).

Herom fastslår (gentager) Højesteret, at det almindeligvis er overladt til det enkelte land at fastsætte regler om sagsomkostninger - og der er altså ikke noget, der tyder på, at de danske regler for udmåling af sagsomkostninger *generelt* er i strid med det EU-retlige effektivitetsprincip (heller ikke i sager om danske reglers eller myndighedspraksis forenelighed med EU-retten).

Publicerede afgørelser

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

- U 2024.186 Ø – om retsplejelovens § 242, stk. 1
- U 2024.188 Ø - om retsafgiftslovens § 38
- U 2024.202 H - om retsplejelovens § 226
- FM 2023.141 (U 2023.4998 Ø) – lægeattest udgjorde ikke tilstrækkelig dokumentation (september)
- FM 2023.149 (U 2023.3974 V) – om retsplejelovens § 389 a (sommeren 2023)



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