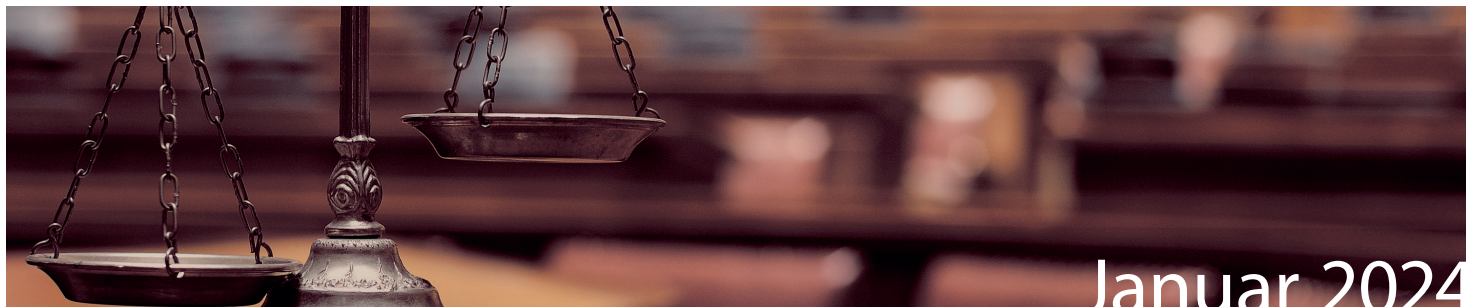


Holst, nyhedsbrev



Januar 2024

Nyt fra Civilprocessen

Highlights

Med årets første nyhedsbrev samler jeg op på de trykte afgørelser fra december 2023 - en måned, der som altid bød på relativt få afgørelser. Det var så absolut også tilfældet i år (hvor hverken FM eller TFA udkom, og hvor Ugeskriftet var præget af den vanlige december-træghed).

Blandt de 10 afgørelser var der nu alligevel lidt interessant at komme efter.

Indledningsvist bør man notere sig *U 2023.535 V*. Afgørelsen overrasker ikke men er illustrativ. Den fastslår helt overordnet, at en forening ikke alene fordi den har *konciperet standard-dokumenter* har retlig interesse (som part) i sager, hvor fortolkning af disse dokumenter har betydning. (Ældresagen kunne ikke kære en sag om bl.a. fortolkning af foreningens fremtidsfuldmagt).

Dernæst vil jeg nævnte *Højesterets kendelse af 20. december 2023*. Den stadfæster *U 2023.2728 Ø* (hvilket jeg tidligere havde gættet på), og fastslår altså, at *når den delvist vindende part anker en dom*, kan dommens konklusion fuldbyrdes over for appelinstævnte, medmindre denne selv har anket inden eksekutionsfristen.

Det tredje highlight er det mest spændende. Det er *Højesterets kendelse af 18. december 2023 om sagsomkostninger ved isole-ret bevisoptagelse* - i en sag, hvor Højesteret ikke var enig. Både flertallet og mindretallets præmisser er must-reads for praktikere på begge sider af dommerpulten, og jeg har derfor også tilstræbt en lidt grundig behandling af sagen (om end naturligvis ikke en fuld analyse af emnet; det må I vente til Almanakken med at få).

Endelig vil jeg nævne, at jeg i samme kapitel har fundet plads til et par afgørelser om *sagsomkostninger ved sambehandlede sager*, samt en enkelt afgørelse om *ophævelse af sagens*

omkostninger efter retsplejelovens § 312, stk. 3. De er alle »sager til bunken«.

Retlig interesse (og rette sagsøgte)

U 2023.535 V – Ældre Sagens retlige interesse i sag med ud-spring i foreningens skabelon

Vi starter året med en sag om retlig interesse, og mere konkret om det, der vel kan kaldes en »ideel« (eller måske ligefrem »nysgerrig«) interesse.

Den konkrete sag vedrørte beskikkelse af en advokat som skifteværge for en arving, og heri havde Ældre Sagen klart ingen (konkret) interesse.

Når Ældre Sagen alligevel interesserede sig for sagen, var det fordi arvingen havde brugt en af foreningen udarbejdet skabelon til at oprette en pårørendefuldmagt.

Fuldmagten var i den konkrete sag ikke underskrevet ved notar, og skifteretten fandt derfor ikke, at den var gyldig.

Konsekvensen ville – ifølge Ældre Sagen – være, at potentielt op mod 10.000 tilsvarende fuldmagter udfyldt på baggrund af foreningens skabelon kunne være ugyldige, og Ældre Sagen mente med denne begrundelse at være kæreberettiget. Heri fik Ældre Sagen ikke medhold.

Afgørelsen er utvivlsomt rigtig. Ældre Sagen havde ingen konkret interesse i sagen, men ønskede til varetagelse af sine medlemmers interesse at *præge retsudviklingen på et område af praktisk betydning*. En sådan interesse kan ikke bære et sagsanlæg (det kan muligvis bære en biintervention...), og hvis man som koncipist af standarddokumenter vil have indflydelse på fortolkningen af de derpå udfærdigede aftaler, må man derfor sørge for at blive part i de konkrete sager.

(I den konkrete situation kunne man vel have forestillet sig, at Ældre Sagen havde optrådt som mandatar. Det havde jeg nok tilladt).

U 2024.448 (MAD 2023.225) – rette sagsøgte efter rekursbehandling

Sidste år fik jeg ved omtalen af MAD 2022.229 anledning til at gentage den helt ukontroversielle sætning, at en sag, der anlægges mod underinstansen, til prøvelse af en afgørelse, som har været behandlet i rekurs, skal afvises.

Det kan jeg starte året med at gentage.

Sagen handlede om en kommunal beslutning om ret til at indvende råstoffer, og denne var under en efterfølgende rekurs (med landsrettens ord) efterprøvet »uden begrænsninger«.

Retssag om afgørelsens gyldighed burde derfor være anlagt mod rekursinstansen.

Landsretten frifandt herefter kommunen, og netop dette valg af reaktion kunne man vel overveje.

Praksis på området har til tider været svingende, men linjen ved Højesteret har ret klart peget mod frifindelse, jf. U 1979.565 H (om rette sagsøger), U 1998.1552 H og MAD 1998.870, U 2005.2809 H og U 2007.2404 H

Om denne praksis også er den mest »rigtige«, kan jeg godt være i tvivl om.

Jeg har således tidligere skrevet, at det i sager om »rette sagsøgte« må være udgangspunktet, at der sker frifindelse (se senest Almanakken 2023), men jeg er samtidig af den overbevisning, at man rimeligvis kan gøre undtagelse netop i sager anlagt mod en forkert myndighed. Min begrundelse herfor synes jeg er værd at gengive – så kan man jo overveje, om man er enig:

»Mange tvister om »rette sagsøgte« er ikke processuelle, og reaktionen må i disse sager [derfor] være frifindelse (ikke afvisning).

Undertiden kan spørgsmålet dog opstå i en procesretlig sammenhæng, nemlig (først og fremmest) sager om prøvelse af en forvaltningsakt, der anlægges mod en forkert myndighed. Her viser afvisningsdommen, at det pågældende spørgsmål – om forvaltningsakten er gyldig – slet ikke kan prøves i en sag mod den pågældende myndighed.«

Netop denne tilkendegivelse – som er afvisningsdommens vigtigste kommunikative funktion – gør det efter min opfattelse værd at afvise sager om prøvelse af forvaltningsafgørel-

ser, når partsforholdet gør det umuligt overhovedet at tage stilling til afgørelsen.

(I U 2004 B, s. 171 vil forfatteren indføje den modifikation til Højesterets ovenfor beskrevne frifindelsespraksis, at et søgsmål skal afvises, hvis »det er anlagt mod en forvaltningsmyndighed, som ifølge loven ikke kan sagsøges«. Argumentet herfor må være det samme, som jeg giver ovenfor, og jeg ser derfor ingen grund til denne begrænsede modifikation. Man må gå helt den ene vej eller helt den anden).

Saglig kompetence

U 2024.xxxx H – Højesterets kendelse af 8. december 2023 – om retsplejelovens § 226

Sag. BS-29564/2023 m.fl.

Højesteret tiltrådte landsrettens afgørelse om, at fire sager vedrørende ekspropriationserstatning i forbindelse med anlæg af letbane og metro i København ikke skulle behandles af landsretten i første instans.

Højesterets præmisser taler i relation til begrundelsen og dens »placering« i relation til tidligere præjudikater for sig selv:

»Som anført af Højesteret i kendelse af 29. juni 2021 (UfR 2021.4078) kan der ved vurderingen af, om principielle retlige spørgsmål kan begrunde, at en sag henvises til landsretsbehandling, lægges vægt på, om sagen er en del af et større kompleks af sager, der alle omfatter samme principielle retlige spørgsmål, og at det principielle retlige spørgsmål normalt alene kan begrunde henvisning af den første sag i komplekset. Dette forudsætter dog, at det principielle retlige spørgsmål med stor sandsynlighed vil blive afklaret med afgørelsen i prøvesagen, og at der ikke i øvrigt foreligger sådanne forhold, at det kan anses for hensigtsmæssigt at henvise sagen.

Der verserer i øjeblikket fire sager ved Østre Landsret som 1. instans, som angår samme principielle problemstilling som de foreliggende sager.«

(Og så er det i øvrigt interessant, at ingen af parterne skulle betale omkostninger i kæremålet).

Anke- og kærebegrænsninger

U 2024.xxxx H – Højesterets kendelse af 20. december 2023

Sag BS-32954/2023

Jeg omtalte sidste år U 2023.2728 Ø (FM 2023.13) om fuldbyrdelse over for appelindstævnte ved delvis anke og kontraan-

ke. Den afgørelse er nu stadfæstet (hvis man vil indføje det i marginen på sin Almanak, er det på s. 128).

Sagen vedrørte fuldbyrdelse over for appelindstævnte og rejste derfor spørgsmålet om, i hvilket omfang kontraanke afskærer fuldbyrdelse.

Underinstansens afgørelse var anket af en udlejer, U, der havde indleveret ankestævning inden eksekutionsfristen – og så kan der naturligvis ikke ske fuldbyrdelse over for U.

U havde imidlertid i underinstansen fået delvist medhold, og lejeren, L, nedlagde derfor i ankesvarskriftet selvstændig påstand. Det kunne L fint gøre, for modsat kære stilles der i ankesager ikke krav om kontraanke inden for ankefristen (se herom betænkning 69/1973, s. 167 og 172).

Men – og her bliver det spændende – da L's ankesvarskrift var indleveret efter udløb af eksekutionsfristen, opstod spørgsmålet, om dommen i mellemtiden kunne fuldbyrdes over for U. Det spørgsmål behandler betænkningen, der ligger til grund for § 381, ikke, men det var allerede i U 2000.1251 V (som er fulgt af Vestre Landsret i FM 2010.351) antaget, at en underinstansdom kunne fuldbyrdes, selvom den inden eksekutionsfristen var anket af den (delvist) vindende part.

(Dommen er i dele af litteraturen taget til indtægt for, at der kan ske fuldbyrdelse i denne situation, medmindre ankesvarskrift er indgivet inden for 14 dages-fristen).

Samme fortolkning valgte Østre Landsret i starten af 2023, og i december fik vi altså Højesterets ord for, at de to landsretters fortolkning er rigtig (i øvrigt med en henvisning i domsnoten til netop de to nævnte afgørelser fra Vestre Landsret).

Sagsomkostninger

U 2024.xxxx H – Højesterets kendelse af 18. december 2023 – sagsomkostninger ved isoleret bevisoptagelse

Sag BS-28455/2023

Nu bliver det spændende!

Højesteret fik nemlig i december mulighed for at tage stilling til et spørgsmål om udmåling af omkostninger ved isoleret bevisoptagelse – et spørgsmål, der volder mange praktikere (herunder undertegnede) vanskeligheder.

Afgørelsen er morderligt interessant af to grunde. For det første på grund af flertallets begrundelse for at tilkende omkostninger. Den bekræfter efter min forståelse en vigtig pointe, som også er fremført i U 2017 B, s. 407.

Hvis det ved skønserklæringen er godtgjort, at der foreligger faglige fejl, så kan der tilkendes rekvisenten sagsomkostninger, hvis det ikke kan udelukkes, at der som følge heraf kan gøres krav gældende (det vil navnlig være tilfældet, at det »kan udelukkes«, hvis indstævnte er »beskyttet« af en klar retsregel, jf. f.eks. U 2021.4524 H. Det er efter min opfattelse samme begrundelse, der kan gives til forklaring af U 2023.2147 V. Begge sager er i øvrigt kendetegnet ved, at »usikkerheden«/indsigelsen knyttede sig til *bevisbedømmelsen af skønserklæringen*, og altså havde sammenhæng med skønforretningen. Det står i modsætning til sager, hvor indstævnte mener, at et eventuelt krav er forældet, og hvor indsigelsen således »ligger uden for« den isolerede bevisoptagelse og dermed også uden for det materiale, som retten kan vurdere omkostninger ud fra).

Vurderingen i sådanne sager har altså to led, og det er i min optik vigtigt. »Ikke udelukkes«-kriteriet lever nemlig i de sager, hvor skønforretningens *genstand* har været et spørgsmål om mangler eller faglige fejl – og hvor rekvisenten ved skønserklæringen har fået medhold i dette hovedspørgsmål, men hvor indstævnte mener at have *andre indsigelser* mod kravet. Disse indsigelser kan retten reelt ikke vurdere under en sag om isoleret bevisoptagelse, og »ikke udelukkes« bliver derfor en praktisk anvendelig standard for prøvelsen.

Netop denne todelthed forklarer også, at rekvisenten ikke kan få tilkendt omkostninger, hvis grunden til, at der er tvivl om, hvorvidt der kan rejses krav, er en tvivl om, hvorvidt der overhovedet er begået fejl (for så har rekvisenten ikke vundet skønforretningen. Det er bl.a. efter min opfattelse den bedste forklaring på, at FM 2022.108 er rigtig).

For mig at se er navnlig følgende sætning fra Højesterets flertal illustrativ for prøvelsens genstand:

»Formålet med den isolerede bevisoptagelse var at få belyst, om der var begået fagfejl bl.a. med hensyn til den omhandlede trappe, og vi finder ligesom byretten og landsretten, at resultatet af det gennemførte syn og skøn må anses for at støtte Bs synspunkter om, at der er begået fagfejl vedrørende trappen.«

For det andet er afgørelsen interessant, fordi den er afsagt med dissens (to dommere), og fordi dissensens begrundelse vel indikerer, at disse to dommere var villige til at opbløde »ikke udelukkes«-kriteriet.

Også denne begrundelse fortjener at blive citeret:

»Vi finder, at der i forholdet mellem B og HB Trapper må ses på, om der ved skønserklæringerne er fremkommet oplysninger, der støtter, at den udvendige trappe på Bs ejendom er behæftet med mangler, som HB Trapper kan gøres ansvarlig for.« (Altså: Er der helt grundlæggende noget at komme efter).

Citatet er ikke nødvendigvis en afstandtagen fra den retlige ramme, jeg beskriver ovenfor. Det er jo netop i skønserklæringens genstand, mindretallet finder sin begrundelse.

Men den peger på en mere grundig prøvelse af kravet, og dermed også på et større område for at nægte at tilkende omkostninger (her synes mindretallet i høj grad at følge tankesættet fra U 2021.4524 H, som også udgjorde en opblødning) – og **dét** er budskab, jeg i mit stille sin håber, at lands- og byretterne vil følge op på med mere nuancerede vurderinger af omkostningsspørgsmålet.

Under alle omstændigheder er det med sikkerhed ikke sidste gang, jeg kommer til at skrive om dette emne.

U 2024 xxxx H – Højesterets dom af 7. december 2023 – Sagsomkostninger i sambehandlede sager

Sag BS-37131/2022 m.fl.

De tre næste afgørelser er alle medtaget, fordi Højesteret på den ene eller den anden måde har udmålt sagsomkostninger med præmisser, som er værd at kende og kunne bruge i andre sammenhænge.

Vi starter med et (forbrugeraftaleretligt) meget interessant sagskompleks, hvor en række virksomheder blev meddelt påbud om bl.a. at tilbagebetale beløb til en ubestemt kreds af kunder.

Afgørelsen er procesretligt værd at notere sig for Højesterets udmåling og begrundelse.

Udmålingen må i sagens natur være skønsmæssig, når sagens værdi ikke kan anslås præcist (præcist hvor mange kunder drejer det sig om...), og Højesteret adopterer da også de præmisser, der kendes fra *sager uden værdi*:

»Ved fastsættelse af sagsomkostningerne har Højesteret lagt vægt på sagernes karakter, det opnåede resultat, parternes interesse i sagerne og arbejdets omfang ...«, supplerede med »oplysningerne om størrelsen af tilbagebetalingskravene og selskabernes omsætning en vis betydning.«

Højesterets præmisser *gentager* herudover – uden at man kan se præcis hvilken brøk, der er reduceret med – at samlet behandling af sager med overlappende temaer og sammenfald i repræsentationen skal indgå ved udmålingen i de enkelte sager.

U 2024.xxxx H – Højesterets dom af 7. december 2023 – sagsomkostninger i sambehandlede sager

Sag BS-27488/2022 m.fl.

Også den anden sag vedrørte (bl.a.) dette tema. Her havde forbrugerne tabt 9 sambehandlede sager.

Højesteret lægger ved omkostningsudmålingen vægt på en række konkrete forhold, som vel er værd at notere sig som eksempler til senere brug:

- Sagens værdi og betydning
- At der var »indhentet flere *komplekse* skønserklæringer, som i sig selv [havde] nødvendiggjort et omfattende arbejde« (det var for mig en ny formulering)
- At de 9 sager var sambehandlede

Derimod lagde Højesteret ikke (i hvert fald ikke udtrykkeligt) vægt på, at de 9 sager var udvalgt som »prøvesager« fra et større sagskompleks, hvor de øvrige sager var udsat ved landsretten.

U 2024.xxxx H – Højesterets dom af 20. december 2023 – sagsomkostninger ophævet, jf. retsplejelovens § 312, stk. 3

Sag 19139/2023

Den tredje sag medtages til illustration af anvendelsen af retsplejelovens § 312, stk. 3 (der ikke direkte citeres men utvivlsomt er anvendt).

Sagen vedrørte SKATs mulighed for at korrigere tidligere skatteansættelser. Heri fik SKAT medhold.

Når afgørelsen omtales her, er det fordi Højesteret med en typebegrundelse ophævede sagens omkostninger:

»Højesteret finder imidlertid, at der henset til sagens principielle karakter og vidererækkende betydning er grundlag for at ophæve sagens omkostninger, så ingen part skal betale sagsomkostninger for landsret eller Højesteret til den anden part.«

Den har vi set før i principielle sager mod SKAT/Skatteministeriet (og landsretten havde da også gjort det samme, jf. SKM 2023.346 Ø).

Øvrige spørgsmål

U 2024.481 Ø – Fogeddommer (retsassessor) inhabil

En sag fra fogedprocessen, men inhabilitetsreglerne går på tværs af retsplejeloven, og »temaet« kendes også i civil- (og straffe-)processen. Det drejede sig nemlig om inhabilitet som følge af »forudgående stillingtagen«.

Fogedretten havde først truffet afgørelse om udbetaling af et auktionsbeløb, hvorefter kendelsen var underkendt af tekniske grunde. Samme retsassessor skulle herefter træffe afgørelse igen. Da afgørelsen blev truffet på *væsentligt samme grundlag*, kunne der efter landsrettens opfattelse rejses tvivl om den pågældendes fuldstændige upartiskhed (frygt for, at afgørelsen blot ville følge den første, underkendte, afgørelse).

Som det fremgår af domsnoten, er afgørelsen en 1:1 videreførelse af U 2020.479 V. Sagen ligner vel også lidt U 2023.4023 H, men er i øvrigt navnlig et *konkret eksempel* på anvendelsen af retsplejelovens § 61, når samme dommer af den ene eller anden grund får lejlighed til at bedømme samme spørgsmål mere end en gang, sml. 60, stk. 1, nr. 6 (der ikke fandt direkte anvendelse).

U 2024.xxxx H – Højesterets kendelse af 21. december 2023 – (ikke) tvangsfuldbyrdelse af svensk udeblivelsesdom (og lidt intertemporalt)

Sag 37/2023

Vi napper endnu en sag fra fogedprocessen, men med et mere direkte procesretligt emne – den handler nemlig om Bruxelles I-Forordningen (den fra 2000, fordi den svenske sag var tilpas gammel).

En svensk domstol havde afsagt udeblivelsesdom over en dansk sagsøgt, efter at stævning var forsøgt forkyndt i Post- och Inrikes Tidningar og Helsingborgs Dagblad (svarende til forkyndelse i Statstidende).

Højesteret fandt ikke, at den svenske domstol – der vidste, at sagsøgte var dansk statsborger – havde gjort nok for at afklare, om sagsøgte havde dansk bopæl. Forkyndelse var derfor ikke sket korrekt, og afgørelsen kunne nægtes fuldbyrdet i medfør af artikel 45, jf. artikel 34 i den dagældende forordning.

(For en gennemgang af retsgrundlaget henvises til det meget grundige afsnit i dommen).

Publicerede afgørelser

I december har Ugeskriftet trykt følgende afgørelse, der er omtalt i mit nyhedsbrev for november samt tidligere nyhedsbreve som angivet:

- U 2023.528 – om retsplejelovens § 389 a

Herudover skal nævnes tre artikler.

For det første – som jeg også nævnte i min Almanak 2023 – at der i ET 2023.224 er trykt (endnu, jf. U 2023 B 167 ff.) en artikel om sagsomkostninger efter retshåndhævelsesdirektivet.

I samme udgave af ET er trykt artiklen ET 2023.197, der behandler spørgsmålet om anvendeligheden af retsplejelovens § 368 a på domme fra Sø- og Handelsretten – et emne jeg selv havde lejlighed til at overveje sidste år.

Og så er der i ET 2023.252 trykt en afgørelse i nyhedsbrevets *absolutte grænseområde*. Det er en artikel om earn-out aftaler, men da den vedrører *konfliktløsningen* af sådanne tvister, må den kort nævnes.



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