

Holst, nyhedsbrev



Marts 2021

Nyt fra Civilprocessen

Højesteret traf i den forgangne måned 3 civilprocesretlige afgørelser. Ugeskrift for Retsvæsen har optaget 15 afgørelser om procesretlige spørgsmål til publicering og publiceret yderligere 10, der denne måned alle har været omtalt i tidligere nyhedsbreve. Der er herudover trykt 3 afgørelser i TFA af almen interesse for de civilprocesinteresserede, mens der hverken i Fuldmægtigen, FED eller andre tidsskrifter er nyt for samme personkreds. Hovedparten af disse afgørelser gennemgås tematisk, og de vigtigste domme og kendelser analyseres kort med henblik på at placere dem i en relevant kontekst.

Retlig interesse og proceshabilitet

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 4. januar 2021 – retlig interesse i kæremål

Sagsnr. BS-36169/2020

Vi starter måneden med en afgørelse om retlig interesse i kæremål, der bekræfter den helt grundlæggende regel, at kærebeføjelsen, som alle andre beføjelser, tilkommer den eller de personer, der har en konkret interesse i kæresagens udfald.

Kredsen af kæberettigede personer kan, som månedens afgørelse viser, efter denne mere generelle rettesnor være bredere, end man umiddelbart får indtryk af ved læsning af retsplejelovens § 393, stk. 1 («enhver, for hvem kendelsen eller beslutningen indeholder en afgørelse»). Samtidig kan der i grænsetilfældene for den retlige interesse opstå vanskelige spørgsmål om blandt andet fristens beregning – spørgsmål, som måske nok ofte må besvares konkret og i øvrigt kun sjældent opstår, men hvor rettens vurdering alligevel kan være interessant og instruktiv for de procesinteresserede.

I en sag om isoleret bevisoptagelse havde byretten truffet afgørelse om omkostninger mellem sagens fire parter. Den

ene af de betalingspligtige parter (D ApS) blev under sagen opløst ved frivillig likvidation, og den ene af de betalingsberettigede parter rejste derfor kravet mod direktøren og ejeren i D.

Af den grund havde ejeren, skønt han ikke var part i sagen og afgørelsen derfor ikke havde retskraft for ham, en retlig interesse i at kære omkostningsudmålingen.

Det næste spørgsmål i sagen var så, om kæreskrift var indgivet rettidigt. Fristen på 2 uger regnes fra afgørelsen træffes, hvilket efter praksis vil sige fra afgørelsen er offentliggjort på sagsportalen – om end udgangspunktet nok kan fraviges, hvis den pågældende part ikke har haft adgang til sagen eller af anden grund først senere og på anden måde har fået meddelt afgørelsen.

I den konkrete sag, hvor direktøren (der var enejer af D) havde ladet selskabet opløse *under* den verserende tvist og i øvrigt havde haft fuldt indblik heri, kan det ikke overraske, at landsretten lod fristen regne fra afgørelsens meddelelse over for D med den konsekvens, at kæreskriftet var indgivet for sent.

U 2021.846 V – boligorganisation rette sagsøgte

Afgørelsen er kort omtalt i mit nyhedsbrev for januar på baggrund af domshovedet, hvor jeg varslede en grundigere gennemgang, når afgørelsen blev trykt i fuld længde.

Spørgsmålet, om en boligorganisation kan sagsøges, er som nævnt i januar berørt i en afgørelse fra Højesteret i U 2008.1983 H. Den afgørelse fastslog, at de enkelte afdelinger ikke udgør selvstændige juridiske enheder – og siden har retspraksis i en række sager haft anledning til at »oversætte« denne konklusion i en procesretlig kontekst.

I den nyeste sag var spørgsmålet, hvem lejerer skulle stævne med påstand om tilbagebetaling af varme. Lejerer havde sagsøgt boligorganisationen, der påstod sagen afvist under henvisning til, at sagen skulle være anlagt mod den relevante afdeling.

Byretten tog synspunktet til følge med følgende interessante præmisser: »En afdeling af en boligorganisation [er] ikke en selvstændig juridisk enhed. Dette bevirker dog ikke, at boligorganisationen [og afdelingen] er således forbundne i juridisk og økonomisk henseende, at boligorganisationen automatisk har partsevne for afdelingen...« Hermed lagde byretten op til, at vurderingen fra sag til sag vil kunne falde forskelligt ud.

Sagen var herefter første gang igennem Procesbevillingsnævnet, da sagens genstand var under 20.000 kr. Landsretten tog den mere direkte vej med henvisning til U 2008.1983 H og fastslog, at sagen var anlagt mod rette part.

Afgørelsen har siden igen været forbi Procesbevillingsnævnet, der har givet tredjeinstansbevilling, og vi får derfor i 2021 en opfølger til 2008-afgørelsen.

Skal man allerede nu tage hul på forventningerne hertil, er det i første række værd at bemærke sig, at U 2008.1983 H er knyttet til en analyse af lønsumsafgiftsreglerne, hvor det har afgørende betydning, om levering af varer eller ydelser sker til en selvstændig juridisk enhed. Det var derfor af betydning at få besvaret dette spørgsmål direkte, og her var konklusionen altså, at afdelingerne ikke i forhold til organisationen er en selvstændig juridisk person.

Dette betyder imidlertid ikke, at afdelingerne aldrig kan sagsøges – ligesom det ikke følger, at boligorganisationen altid kan sagsøges på afdelingens vegne. På det punkt har byrettens præmisser meget for sig, og i det hele taget kan man overveje, om ikke 2008-afgørelsen er tillagt for stor betydning i procesretlig sammenhæng.

Praksis siden 2008 har da også vist, at betydningen af de enkelte afdelingers status må vurderes konkret i den enkelte processuelle kontekst (nævnes skal også U 2005.1038 V, der før 2008-dommen udtrykkeligt fastslog, at sager om lejenedsættelse skal anlægges mod afdelingen).

I U 2011.1819 V blev det fastslået, at en afdeling kan erklæres særskilt konkurs (selvom den ikke er en selvstændig juridisk enhed). Tilsvarende blev udfaldet i U 2015.2684 V, at en afdeling kunne optræde som part i en sag om fraflytning af afdelingens bolig. I præmisserne anføres bl.a., at »Der er efter vores opfattelse ikke grundlag for med sikkerhed at fastslå, at det med bemærkningen i Højesterets præmisser i U 2008.1983 H om, at en afdeling i en boligorganisation ikke

kan anses for en selvstændig juridisk enhed, men må anses for en del af boligorganisationen, har været tilsigtet, at en afdeling i en boligorganisation er afskåret fra at optræde som part i en privatretlig tvist om forhold, der angår afdelingens ejendom« (dissens for at følge U 2008-dommen). Afgørelsen indeholder en grundig analyse af retsstillingen, som alle med interesse for emnet opfordres til at læse. (Også i U 2014.1249 V tillod Vestre Landsret et søgsmål mod organisationen).

Afgørelserne giver ganske god mening, al den stund, at spørgsmålet om rette sagsøger traditionelt knyttes til det underliggende retsforhold. Når afdelingen har retsevne i lejerforholdet – dvs. har evne til at indgå en lejeaftale og være subjekt for de pligter og rettigheder, der udspringer heraf – er afdelingen også en naturlig part i retssager om netop disse rettigheder og pligter.

I U 2018.1004 V fik diskussionen en ny nuance, da en boligforening fik medhold i, at denne var rette sagsøgte i en sag om fraflytningsudgifter. Der henvises herved til 2008-afgørelsen da det samtidig tilføjes, at ovennævnte afgørelse fra 2015 kun tager stilling til og bekræfter, at en afdeling *kan* optræde som part.

Afgørelsen er den af de nævnte, der for mig fremstår mindst oplagt. Når det er fastslået, at en boligforening kan optræde som sagsøger i sager om lejeudgifter, er der intet behov for tillige at lade boligforeningen sagsøge. Foreningen har herudover ingen selvstændig interesse i sagens udfald, da den hverken begunstiger eller belaster foreningens økonomi – om noget indebærer fremgangsmåden en risiko for, at foreningen (foreløbigt) afholder udgifter på vegne af afdelingen. Den almindelige analyse af den retlige interesse beskæftiger sig med spørgsmålet, om sagsøgeren har en interesse i sagens udfald, og det har boligforeningen nu engang ikke.

Retsstillingen ved Vestre Landsret var imidlertid, som det fremgår inden den seneste afgørelse overordnet den, at boligorganisationen altid kan og undertiden (i offentligretlige spørgsmål, hvor det er af betydning, om parten er en selvstændig juridisk person) skal optræde som sagsøger, mens den enkelte afdeling kan optræde som sagsøger i visse privatretlige sager, som vedrører afdelingens ejendom. I sidstnævnte sagstyper er der således principielt valgfrihed.

Med det seneste skud på stammen er praksis udvidet, idet indholdet af afgørelsen vel reelt er, at når en boligforening kan sagsøge, så kan den også sagsøges. Som byrettens afgørelse viser var resultatet imidlertid ikke givet på forhånd, og under alle omstændigheder har der efterhånden udviklet sig en så omfattende praksis beskæftiget med fortolkningen af U 2008.1983 H (på spørgsmål, som dommen slet ikke behandler), at det er hensigtsmæssigt, at Højesteret selv får lov at byde ind.

(Internationalt) Værneting

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets dom af 18. januar 2021 – værneting ved hhv. kontrakts-, forbruger- og deliktsværneting

Sagsnr. BS-46439/2018 – den optagne dom indeholder aktuelt kun domshoved

I en sag, der var henvist til landsretten i første instans (retsplejelovens § 226), var spørgsmålet om værneting udskilt til særskilt behandling.

Sagsforløbet er, som gengivet i domshovedet, komplekst, og sagen må derfor genbesøges næste måned, når den fulde afgørelse (forhåbentlig) er trykt. Foreløbigt kan det konstateres, at landsretten foruden at afvise hhv. kontrakts- og forbrugerværneting efter en foreløbig bedømmelse af sagens materie tillige afviste et synspunkt om deliktsværneting med den begrundelse, at det ikke var tilstrækkeligt sandsynliggjort, at der var handlet ansvarspådragende. Netop denne sammenkobling af sagens materielle bedømmelse og værnetingsreglerne egner sig til en nærmere kommentar, når dommen er trykt i fuld længde.

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets dom af 18. januar 2021 – domsforordningens artikel 19

Sagsnr. BS-7511/2020 – den optagne dom indeholder aktuelt kun domshoved

Landsretten fandt, at en i et forlig vedtaget værnetingsaftale til fordel for Danmark opfyldte betingelserne i retsplejelovens § 247, jf. domsforordningens artikel 19, nr. 1.

Den konkrete sag var notorisk en forbrugersag omfattet af domsforordningens artikel 18 (sag skal anlægges i den medlemsstat, hvor forbrugeren har bopæl). Landsretten fandt det imidlertid godtgjort, at tvisten vedrørte en uenighed, som var opstået *inden* forliget blev indgået, og at værnetingsaftalen derfor var indgået »efter at tvisten er opstået«, jf. domsforordningens artikel 19, nr. 1.

Sagsførelse og sagsportalen

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 22. februar 2021 – korrekt brug af sagsportalen

Sagsnr. BS-86/2021

Månedens måske vigtigste kendelse set fra et praktisk synspunkt, selvom resultatet nok ikke er en stor overraskelse.

Kærende havde rettidigt indgivet et kæreskrift på sagsportalen men uden brug af appelfunktionen (knappen »Opret appel«, der findes på sagsoverblikket). Denne funktion blev først benyttet efter fristens udløb. Under disse omstændigheder fandt Højesteret ikke, at kæreskrift var indgivet rettidigt, og kæremålet blev derfor afvist.

Afgørelsen er hård, men resultatet var nok uundgåeligt. Hele formålet med sagsportalen har været at skabe et pligtmæssigt system for førelse af civile sager. Systemet bygger på en betydelig grad af formulartvang, og det er blandt andet udtrykkeligt fastsat ved bekendtgørelsen om sagsportalen (bkg 1173 2016), at »Parternes påstande, oplysning om sagens værdi og oplysning om retsafgift, jf. stk. 1, kan kun gyldigt ændres ved, at parten udfylder ændringen i felter på sagsportalen, og kan ikke alene ske i et indlæst processkrift mv.«

Bekendtgørelsen har ikke en lignende bestemmelse for så vidt angår brug af den korrekte funktion ved appel, og man kunne derfor – hvad kærende også gjorde – argumentere for, at fremgangsmåden var i overensstemmelse med bekendtgørelsen. Herved overses imidlertid den helt grundlæggende forudsætning, der ligger til grund for reglerne om sagsportalen.

Som fremhævet i Højesterets kendelse fremgår det af forarbejderne til retsplejelovens § 148 a om brug af sagsportalen, at forpligtelsen til at anlægge og behandle sager digitalt indebærer, at behandlingen skal ske på den måde, som foreskrives på sagsportalen (Lovforslag 22 2015).

Og så kan formularkravet i øvrigt med nogen ret indlæses i bekendtgørelsens § 3, stk. 2, der omtaler udfyldelse af nærmere angivne oplysninger i appelsager; en pligt som kun kan opfyldes ved brug af den dertil indrettede funktion. Samme grundforudsætning er udtrykt i bestemmelsens stk. 3, der udtrykker den almindelige pligt til »i felter« at udfylde de nødvendige oplysninger.

Afgørelsen fortsætter i mine øjne den linje, Højesteret siden sagsportalens ibrugtagning har adopteret; at det forventes af sagens parter og ikke mindst af disses advokater, at de kan bruge sagsportalen korrekt. Kun hvis sagsportalen konkret ikke kan anvendes som foreskrevet, kan parterne gå frem på anden måde (U 2020.1336 H). Retsstillingen er måske nok hård, men den er samtidig forudsigelig.

I den konkrete sag var den rette fremgangsmåde tilmed udførligt beskrevet på Domstolsstyrelsens vejledning. Den bør procesførende advokater, og disse sekretærer, fuldmægtige, studentermedhjælpere med videre altid have ved hånden i forbindelse med behandlingen af retssager.

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 27. januar 2021 – udsættelse på isoleret bevisoptagelse

Sagsnr. BS-46509/2020 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

I en sag om mangler ved fast ejendom fandtes det berettiget at udsætte retssagen på at afvente en verserende sag om isoleret bevisoptagelse, som køberne sideløbende havde indledt mod ejerskifteforsikringsselskabet om samme mangler. Afgørelsen er i sig selv et udmærket eksempel på den konkrete afvejning, der skal foretages efter retsplejelovens § 345.

Det måske mest interessante i sagen er landsrettens afsluttende bemærkning om, at udsættelse efter retsplejelovens § 345 »efter bestemmelsens ordlyd og forarbejder« ikke er begrænset til tilfælde, hvor man afventer administrative eller retslige afgørelser. Udtalelsen er ukontroversiel allerede fordi § 345 alene betinger udsættelse af, at det »findes påkrævet«, herunder for at afvente en administrativ eller retslig afgørelse – men interessant, fordi trykt retspraksis ikke ligefrem bugner med eksempler på udsættelse på andet end retslige afgørelser (dem kendes der omvendt eksempler på i snart sagt alle varianter, jf. U 2020.2721 V om en administrativ afgørelse fra Miljø- og Fødevarerklagenævnet; U 2015.2784 Ø om en retsavgørelse i en sammenlignelig prøvesag; U 2013.2238 Ø om en voldgiftskendelse; U 2013.2212 Ø om behandlingen af en politianmeldelse; U 2011.388/1 Ø om en afgørelse om fri proces; U 2003.1897 Ø om en udenlandsk sag om samme spørgsmål; og U 2001.1535 H om en afgørelse fra Den Europæiske Patentmyndighed.)

Afgørelsen fortsætter for så vidt linjen fra FED 2012.1 V om udsættelse på udfaldet af en editionsbegæring i en anden sag samt den ovennævnte afgørelse om politimæssig behandling – og den lignende afgørelse i U 1981.802/1 H, hvor udsættelse dog konkret ikke blev vurderet hensigtsmæssig. De nævnte afgørelser ligger nok i grænseområdet for, hvad der forstås ved en retslig afgørelse, men støtter alle den helt naturlige sproglige forståelse af bestemmelsen, at udsættelse kan ske for at afvente andet end en retslig afgørelse.

Bevisførelse

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 22. januar 2021 – fremlæggelse af telefonsamtale med taksator

Sagsnr. BS-43913/2020 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

En afgørelse om et interessant, og formentlig tiltagende praktisk, spørgsmål: To advokater havde forud for sagens anlæg haft telefonsamtaler med en taksator om et forsikrings-selskabs dækningstilsagn vedrørende skader på de pågældendes ejendom. Advokaterne havde optaget samtalerne uden taksators viden, og spørgsmålet var derfor, om samtalerne (transskriptioner heraf) af den grund kunne nægtes fremlagt.

Svaret i landsretten var benægtende – samtalerne kunne fremlægges, idet det ikke på forhånd kunne udelukkes, at de ville have betydning for sagen.

Afgørelsen er et eksempel på den vanskelige afvejning, domstolene står over for, når et bevis, som er indhentet på en anstødelig (eller måske endda ulovlig) måde, søges fremlagt. Og løsningen er repræsentativ for den typiske tilgang; beviset tillades fremlagt, og retten kan så i stedet lade de nærmere forhold omkring bevisets frembringelse indgå i den samlede bevisbedømmelse.

På det punkt fortsætter afgørelsen den linje, der er identificeret i U 2014B s. 85 ff. med omtale af Østre Landsrets kendelse i kæremålet nr. B-1014-01 af 27. april 2001 (videoptagelse optaget uden den ansattes vidne eller samtykke), der som påpeget i artiklen kan føres tilbage til en udtalelse fra Retsplejerådet. (Retsplejerådets udtalelse af 15. juni 1971 vedrørende anvendelsen af visse båndoptagelser som bevismiddel, der er optrykt som bilag 3 til LFF 1971-72, 1. samling, nr. 37).

I artiklen fra 2004 var konklusionen, at praksis var uafklaret. I dag synes afklaringen at være faldet ud til fordel for den løsning, der også i den seneste afgørelse er anvendt af landsretten.

Et bevis, der er indhentet på en måde, som krænker privatlivets fred (eller måske endda i strid med relevante god-skik regler eller lov), kan som udgangspunkt fremlægges, idet de nævnte forhold i stedet indgår i rettens vurdering af bevisets tyngde. Undtagelse herfra gøres alene, hvis omstændighederne omkring bevisets frembringelse er sådanne, at fremlæggelsen i sig selv vil indebære en (væsentlig) krænkelse af den pågældende. (Tydeligst står denne regel i byrettens præmisser i U 2012.1893 V, der i landsretten blev stadfæstet i henhold til grundene: "Der gælder i dansk ret ingen generel regel om, at kun beviser, der er tilvejebragt på lovlige vis, kan fremlægges". I samme boldgade kan nævnes U 2011.2318 H, hvor modhensynet ikke var privatlivets beskyttelse men statens sikkerhed).

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 14. januar 2021 – editionspålæg til advokatfirma

Sagsnr. B-0546-20 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

I sidste måned omtalte jeg Vestre Landsrets kendelse af 20. december 2020 om et konkursbos editionsbegæring rettet mod en række MobilePay transaktioner (tilladt, fordi oplysningerne var af afgørende betydning). I denne måned følger endnu en afgørelse om væsentligt samme tema.

Kurator fik i sagen medhold i en begæring om edition over for et advokatfirma vedrørende bl.a. en fuldstændig udskrift af det konkursramte selskabs klientkonto. Udlevering af oplysningerne skønnedes at være af afgørende betydning for boets behandling, jf. konkurslovens § 240, jf. retsplejelovens § 299. Som et lille plaster på såret bemærkede landsretten, at advokatfirmaet efter retsplejelovens § 300, stk. 3, havde krav på dækning af de dermed forbundne udgifter, herunder udgifterne til helt praktisk at finde og udlevere materialet.

U 2021.xxxx – Østre Landsrets kendelse af 11. februar 2021 – (ikke) vidnefritagelse i straffesag

Sagsnr. S-128-21 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

Sagen udspringer af straffeprocessen, men den anvendte vidnefritagelsesregel er fælles for straffe- og civileprocessen.

Landsretten fandt efter en konkret vurdering, at der efter retsplejelovens § 171, stk. 3, kunne ske afspilning af videoafhøringer af tiltaltes børn, idet afspilningen var af afgørende betydning for sagens afgørelse. Det kunne derfor pålægges børnene at afgive forklaring uanset, at forholdet var omfattet af § 171, stk. 1, og det kunne af samme grund tillades, at allerede optagne videoafhøringer blev afspillet.

Anke- og kærebegrænsninger

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 12. februar 2021 – om retsplejelovens § 368, stk. 4

Sagsnr. BS-43259/2020

I min almanak for 2020 omtalte jeg 6 trykte afgørelser fra Højesteret om retsplejelovens § 368, stk. 4 (om anke direkte fra Sø- og Handelsretten); for hovedpartens vedkommende i sager, hvor Højesteret afviste anken. Linjen med omtrent 1 sag hver anden måned fortsætter tilsyneladende med endnu en afgørelse fra februar.

Som det har været tilfældet i hovedparten af de omtalte sager, fastslog Højesteret, at den konkrete sag ikke kunne indbringes direkte. Denne gang i en tvist om retten til en opfindelse. Afgørende var for Højesteret, at sagens hovedtema var spørgsmålet, om den pågældende medarbejder havde givet underretning efter lov om arbejdstageres opfindelser, hvilket lagde op til en konkret bevisvurdering.

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 17. februar 2021 – om retsplejelovens § 389 a

Sagsnr. BS-46450/2020

Højesteret har nu fastslået, at kærebegrænsningsreglen i retsplejelovens § 389 a ikke finder anvendelse ved kære af en kendelse om tvangsfuldbyrdelse af en samværsafgørelse.

Kendelser afsagt af familieretten i tvangsfuldbyrdelsessager appelleres efter de særlige regler i retsplejelovens kapitel 53, der ikke indeholder en særskilt henvisning til § 389 a – og der kunne derfor ikke indfortolkes en sådan begrænsning i reglerne.

Afgørelsen er et sjældent eksempel på, at retsplejelovens § 389 a ikke finder anvendelse – men begrundelsen er en anden end i de i tidligere nyhedsbreve omtalte afgørelser i U 2019.3545 H, U 2020.3744 H og U 2019.1308 H.

Set i det helt brede perspektiv kan afgørelsen måske læses sammen med U 2020.3917 H om retsplejelovens § 368 (beløbsmæssige begrænsning for ankesager) i en sag om erstatning efter retsplejelovens § 469. I dén sag fastslog Højesteret, at ankebegrænsningsreglen ikke fandt anvendelse *fordi der i kapitel 43 a var fastlagt en særskilt proces, herunder appelproces, for den pågældende sagstype*. (Se også U 2020.1480 H omtalt i min civilprocesretlige julealmanak under analysen af U 2020.3917 H.)

I sagen fra 2020 tilføjede Højesteret, at der efter det gennemgæede ikke var grundlag for at fastslå, at det almindelige to-instans-princip var fraveget fra disse sager.

Afgørelsen kan ses som udtryk for den for så vidt almindelige tilgang til processpørgsmål, at fravigelse af almindelige principper (hvortil to-instans-princippet oplagt må henregnes, jf. om sådanne principper i almindelighed og instansprincippet i særdeleshed *Blumes* fremragende bidrag i »Retsplejeloven 100 år«) kræver forholdsvis klar hjemmel – og samme læsning egner sig måske i den her omtalte sag.

Afgørelsen stadfæster i øvrigt den linje, der er fastlagt ved U 2019.2559 Ø. Landsrettens afgørelse i den konkrete sag, der af Højesteret *omgøres*, er trykt i TFA 2021.107.

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets dom af 15. januar 2021 – beregning af sagsværdien i ankesager

Sagsnr. BS-42371/2020 – den optagne dom indeholder aktuelt kun domshoved

Efter retsplejelovens § 368, stk. 1, 2. pkt. kan anke til landsretten alene ske med Procesbevillingsnævnets tilladelse, hvis sagen har en økonomisk værdi på mere end 20.000 kr. som opgjort i henhold til påstandene. Sagens værdi opgøres som den »reelle« forskel på det i byretten opnåede resultat og appellansens påstand(e) for landsretten, jf. U 2016.102 Ø og U 1992.86 H.

I den seneste sag om emnet var forløbet lidt særegent.

I byretten havde sagsøger fået dom for et krav på 10.000 kr. til retablering af beplantning på et gravsted samt tilbagelevering af en stjålet gravsten. Sagsøgte ansøgte herefter Procesbevillingsnævnet om tilladelse til at anke afgørelsen, og fik som svar herpå, at Procesbevillingsnævnet ikke fandt en tilladelse påkrævet (man må antage, at nævnet har indregnet værdien af gravstenen). Sagsøgte ankede derfor uden tilladelse men blev i landsretten mødt af en anden vurdering. Gravstenen havde måske nok affektionsværdi, men dens økonomiske værdi var ikke over 10.000 kr., og ankesagen havde derfor ikke en værdi på mere end 20.000 kr.

Sagen viser den vanskelige – og måske uløselige? – situation, der opstår, når Procesbevillingsnævnet og retterne ser forskelligt på retsplejelovens grænser for, hvornår tilladelse er påkrævet. Her kunne man, de lege ferenda, nok som advokat ønske, at Procesbevillingsnævnet i tvivlstilfælde behandler indkomne ansøgninger ud fra den formodning, at advokaten nok har haft et formål med ansøgningen, og at det trods alt nok er begrænset, hvor mange sager nævnet herved kommer til at behandle, uden der strengt taget var behov. At der så eventuelt gives tilladelse i en sag, som senere viser sig ikke at have krævet nævnets tilladelse, er jo ingen skade til (og er advokaten i tvivl, kan han jo anke og ansøge på samme tid...).

I den konkrete sag må man formode, at appellanten kan reddes ved en oprejsningsbevilling fra Procesbevillingsnævnet, idet den manglende overholdelse af ansøgningsfristen vanskeligt kan bebrejdes parten.

Oprejsningsbevillinger

FFA 2021.104/2 V – oprejsningsbevilling i forældremyndighedssag

En sjældent afgørelse om oprejsningsbevilling ved fristoverskridelse, hvor selve afgørelsen desværre er udeladt.

Ankestævning var af sagen ved en fejl indgivet af en advokat uden møderet, hvilket efter praksis burde føre til afvisning uden nærmere betæneligheder (U 2020.1746 H, U 2019.510 H, U 2019.1532 Ø, FM 2019.125 om møderetskravet og U 2015.913 H og U 2013.570 H som eksempler på den restriktive praksis. Spørgsmålet om betydningen af advokatfejl er grundigt beskrevet i *Kjærulff og Fenger: »Appeltilladelser«* s. 314 ff.).

Landsretten lagde imidlertid vægt på, at der i sager om forældremyndighed »efter praksis udvises tilbageholdenhed med at tillægge advokatfejl skadevirkning for klienten« og tillod derfor undtagelsesvist anken. Citatet er hentet direkte fra TFA 2001.81/1 H, og afgørelsen viderefører således den her lagte linje.

Det er i sammenhængen værd at fremhæve, at hverken citatet eller den seneste kendelse kan tages til indtægt for, at alle fejl tilgives, jf. som eksempler på sager med det modsatte udfald TFA 2019.128/2 Ø og TFA 2017.44 Ø, der synes at tillægge de mere generelle afgørelser i U 2015.913 H og U 2013.570 H betydning *forud for* TFA 2001.81/1 H ved afvisningen af en anke indgivet én dag for sent. Man kan så overveje, om de nævnte afgørelser er udtryk for nuanceforskelle i forståelsen af oprejsningsbevillingskriteriet i familieretlige sager på tværs af Storebælt.

Sagsomkostninger

U 2020.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 16. februar 2021 – omkostningsgodtgørelse ved Corona-aflysning

Sagsnr. BS-105/2021 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

I denne lidt særprægede sag var hovedforhandlingen blevet udsat på grund af Covid-19-situationen. Den ene advokat påstod sig herefter tillagt godtgørelse efter retsplejelovens § 320 om statskassens pligt til at erstatte udgifter, som en part uden egen skyld er påført som følge af, at sagen helt eller delvis har måttet gå om eller ikke har kunnet behandles.

Bestemmelsen er blandt de mere sjældent anvendte (og omtalte) i retsplejeloven, og udfaldet i denne sag blev da også, at begæringen ikke blev imødekommet.

Sagen ligner heller ikke de tilfælde, hvor reglen typisk har været bragt i anvendelse, nemlig når retten har begået fejl som medfører, at sagen eller enkelte retsskridt må gå om (U 2006.739 Ø, U 2008.2063 Ø, U 2014.555 H). Her var omberømmelsen ingens skyld, og da forholdet ikke kunne henføres til rettens forhold, var der efter landsrettens vurdering ikke hjemmel til at godtgøre udgifter.

I forarbejderne til den nugældende § 320 (Lovforslag 132 2005) beskrives reglen *dels* som en kodifikation af hidtidig praksis i sager, hvor en sag må gå om på grund af dommerens død eller inhabilitet (det var dét, U 2014.555 H handlede om), *dels* som en udvidelse af denne praksis til at omfatte tilfælde, der er nært beslægtede med de nævnte sager, der i lovforlaget eksemplificeres med følgende:

»Som det vigtigste eksempel kan nævnes tilfælde, hvor parterne påføres merudgifter som følge af, at domsforhandlingen aflyses og udsættes med meget kort varsel på grund af en dommers pludselige sygdom eller andre forhold, der kan henføres til retten. Bestemmelsen kan derimod ikke anvendes, hvis aflysningen skyldes en parts eller en rettergangsfuldmægtigs pludselige sygdom eller andre forhold, der ikke kan henføres til retten.«

Afgørelsen er truffet med dissens, og sagen rejser mere principielle spørgsmål omkring ansvaret for retssagers tilrettelæggelse under udefrakommende omstændigheder. Spørgsmålet om konsekvenserne af Covid-19 i det brede samfund er genstand for stor opmærksomhed, hvor man i den brede obligationsret blandt andet må forholde sig til kuldsejlede arrangementer og kontrakter, forsinkelser m.v.

I den kontekst er det ganske naturligt, at sådanne spørgsmål også stilles til domstolene. For anden gang i denne måned sidder jeg derfor tilbage med en forhåbning om, at sagen finder vej til Højesteret – også selvom min forventning er, at udfaldet her vil blive en stadfæstelse.

Retskraft

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets dom af 14. januar 2021 – erhvervsevnetabserstatning ikke ulovligt udstykket

Sagsnr. BS-50694/2018

Februar bød på noget så sjældent som en afgørelse om retskraft og udstykning, og tilmed i et forløb, der rejste spørgsmålene i deres reneste form.

Den retlige ramme er på området ret klar, selvom den nærmere anvendelse forudsætter en meget konkret bedømmelse: Sagsøger kan ikke *vilkårligt* opdele et i øvrigt sammenhængende krav, og udgangspunktet er derfor, at det fulde krav i anledning af samme retsforhold skal indtales under den første sag. Med et konkret eksempel fra personskaderetten, kan skadelidte ikke rejse sag om tabt arbejdsfortjeneste for de første 3 måneder efter en skade (for at holde sagsgenstanden og dermed omkostningerne lave) for senere, hvis hun vinder, at rejse krav om de følgende 12 måneders uarbejdsdygtighed efter samme skade. Kravet i sag nr. 2 vil her være afskåret ved den første doms retskraft. (Den ledende dom på

området er U 2010.1431 H. Emnet var sidste år oppe i en sag med ganske betydelige værdier, jf. U 2020.1688 Ø, som er omtalt grundigt i min almanak for 2020.)

I det nyeste skud på stammen lykkedes det sagsøger – der var skadelidt i en arbejdsskadesag – at komme igennem med en opdeling af hhv. et krav på godtgørelse for svie og smerte (sag 1) og et krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven (sag 2).

Berettigelsen af opdelingen var den forholdsvis simple, at byretsdommen i sag 1 blev afsagt i december 2015, og at erhvervsevnetabet først blev fastsat af daværende Arbejdsskadestyrelsen i 2016. Parterne var under sagen enige om, at kravet på erstatning for erhvervsevnetab først forfaldt efter Arbejdsskadestyrelsens afgørelse. (Det følger af U 2017.2583 H, jf. U 2012.3181 H, U 2001.1119/2 H og U 1995.843 H, om den forældelsesretlige behandling af differencekrav, at et differencekrav på erhvervsevnetaberstatning først forfalder ved den endelige afgørelse i arbejdsskadesagen.)

Den interessante krølle i sagen er, at parterne var enige om, at kravet på erhvervsevnetab forfaldt *efter* forberedelsens afslutning men *inden* hovedforhandlingen i ankesagen (sag 1).

På dette tidspunkt stod det ikke skadelidte frit for at inddrage kravet, men omvendt *kunne* kravet være rejst inden for rammerne af retsplejelovens §§ 383 og 384. Landsretten stod altså i den seneste sag over for valget mellem at tillægge det afgørende betydning, om kravet teoretisk kunne være inddraget, eller om kravet praktisk kunne være inddraget. Den afvejning faldt ud til fordel for sidstnævnte.

(I U 2003.2196 Ø peger præmisserne sprogligt på, at det netop er domsforhandlingen, der er det afgørende skæringstidspunkt. Læser man dommen grundigt kan man dog konstatere, at det pågældende krav reelt kunne være opgjort og indtalt i god tid inden. Også i U 2010.1431 H kunne kravet være indtalt på et tidligt tidspunkt i den første sag).

I den konkrete sag er der ingen tvivl om, at landsrettens resultat havde meget for sig. Var sagen kort inden hovedforhandlingen i ankesagen blevet udvidet med et – må man antage – betydeligt krav på erhvervsevnetab, kunne sagsøgte meget vel have protesteret. Krav om erhvervsevnetab giver jævnligt anledning til særskilt bevisførelse, både om de opgørelsestekniske spørgsmål og om årsagssammenhæng. Med stor sandsynlig ville landsretten (i sag 1) have stået med et valg mellem at genoptage forberedelsen og omberamme hovedforhandlingen eller at nægte anbringendet fremsat; og i den konkrete sag kunne landsretten meget vel have valgt den sidstnævnte løsning.

Ser man på emnet mere generelt, bliver det mindre klart, at den valgte tilgang er korrekt. Hvis vurderingen af det procesøkonomisk fornuftige skal træffes på bagkant (i sag nr. 2), mindskes forudsigeligheden for de involverede. Hertil kommer, at den anviste løsning indebærer en risiko for en adskillelse af de ellers beslægtede spørgsmål om, hvornår et krav faktisk kan rejses i en tidligere sag, hhv. hvornår denne tidligere sags retskraft forhindrer kravet i at blive rejst under en senere sag.

Det bedre spørgsmål havde måske været, om kravet kunne være rejst i den første sag, hvorved landsretten retrospektivt kunne have vurderet, om betingelserne for at fremføre kravet i den første sag var opfyldt. Det ville have sikret sammenhæng i reglerne – nu står man i stedet muligvis med en ikke klart defineret periode, hvor et krav måske nok kunne være fremført i en tidligere sag, men hvor friere procesøkonomiske overvejelser fører til, at det har været »ok« ikke at gøre det.

Navnlig fordi reglerne om retskraft er sat i verden for at beskytte modparten (typisk sagsøgte), er den usikkerhed ikke attraktiv. Hvis kravet var fremsat i sag 1, ville sagsøgte her være blevet hørt om spørgsmålet (retsplejelovens § 383) og således have fået valget mellem at forsinke den første sag eller acceptere en opdeling af tvisten – og under alle omstændigheder ville sagsøgte have haft kendskab til kravet og dermed haft bedre mulighed for at varetage sine interesser. Samtidig ville retten på tidspunktet have fået mulighed for at vurdere, om det procesøkonomisk gav mest mening at udvide og potentielt udsætte den første sag eller at udskille de efterfølgende krav.

I samme retning taler det, at det kan være svært at få øje på det hensyn til sagsøger, der skal kunne opveje det anførte og altså begrunde en generel retsstilling, hvorefter udstykning tillades, hvis blot der konkret kan påvises procesøkonomiske grunde. En fremgangsmåde, hvor sagsøger på tidspunktet rejser kravet og lader retten – efter høring af sagsøgte – afgøre, om kravet kan inddrages, stiller ikke store krav til sagsøgeren. Det ville med andre ord ikke føre til en væsentlig byrde for sagsøger i stedet at anvende som generel regel, at et krav, der teoretisk kunne være fremsat under en tidligere sag ikke kan rejses under en senere sag. Skillelinjen bliver klar, den bringes i overensstemmelse med retsplejelovens system, og risikoen placeres ved sagsøger, der jo ved sin sagsførelse har mulighed for at imødegå den.

Af de nævnte grunde, og fordi spørgsmålet om retskraft ved udstykning har stor praktisk betydning, kan man forsigtigt håbe, at afgørelsen har foranlediget en ansøgning til procesbevillingsnævnet.

Også mere generelt taler hensynet til procesøkonomien for, at der, i hvert fald når et beslægtet krav først forfalder sent under *ankesagen*, gives forholdsvis vide rammer for at udelade kravet og forfølge det særskilt under en senere sag. Her er ikke tale om en *vilkårlig* opdeling af sagen, men om en udstykning med baggrund i sagens praktiske og retlige forløb og i overensstemmelse med den grundlæggende koncentrationsmekanisme i retsplejelovens præklusionsregler.

Øvrige spørgsmål

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 26. januar 2021 – om dommeres inhabilitet

Sagsnr. S-1150-20

Trykte afgørelser om dommeres habilitet er relativt sjældne, og når der dukker en sag op, fortjener den derfor omtale – også selvom den konkrete sag denne gang var en straffesag (også fordi afgørelsen blev truffet efter de almindelige regler i retsplejeloven §§ 60 og 61).

En dommer, der som medlem af børn og unge-udvalg havde truffet samværsafgørelser, hvorunder det var vurderet, at der var en relevant formodning for, at en far havde udøvet vold mod sine børn, var ikke inhabil i en senere straffesag mod faderen, der var anklaget for netop vold mod sine børn og for at have slået sin hustru ihjel.

Det var herved afgørende, at afgørelserne i børn og unge-udvalget dels alene hvilede på en formodning (grundet på objektive omstændigheder, herunder at faderen på tidspunktet var varetægtsfængslet på mistanke om netop disse forhold), og dels at afgørelserne havde en forholdsvis begrænset tidsmæssig udstrækning og rækkevidde.

Publicerede domme

Ugeskriftet for Retsvæsen har i februar publiceret følgende afgørelser, der er omtalt i nyhedsbrevet for januar 2021 samt tidligere nyhedsbreve som angivet:

- U 2021.757 H – principielt obiter dictum i afgørelse om sagsomkostninger i sag om eksekution af andelshaver
- U 2021.760 Ø – afvisning af fildelingsager (én af de ved pressemeddelelse fra december 2020 omtalte sager er nu trykt)
- U 2021.766 H – retskraft af sag om administrativ frihedsberøvelse (december 2020)
- U 2021.775 H – om retsplejelovens § 332 (december 2020) (landsrettens afgørelse trykt i TFA 2020.233)
- U 2021.781 V – om kære af kuratorudpegning
- U 2021.784 Ø – om retsplejelovens § 343
- U 2021.833 V – sagsomkostninger i konkurskarantænesag (bekræftende genmæle)
- U 2021.846 V – boligorganisation rette sagsøgte (også omtalt i dette nyhedsbrev)
- U 2021.945 (MAD 2021.42) - sagsomkostninger ophævet (december 2020)
- U 2021.940 V – kompetencefordeling mellem Advokatnævnet og domstolene
- TFA 2021.34/2 (U 2020.4127 Ø) – skifterettens ændring af kendelse (oktober 2020)

Herudover er i TFA 2021.107 Ø trykt Østre Landsrets kendelse af 9. oktober 2020 om retsplejelovens § 389 a i en sag om tvangsfuldbyrdelse af samvær, hvor Højesteret den 17. februar 2021 har afsagt den i dette nyhedsbrev afsagte kendelse.



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