

Holst, nyhedsbrev



Februar 2021

Nyt fra Civilprocessen

Højesteret traf i den forgangne måned 3 civilprocesretlige afgørelser. Ugeskrift for Retsvæsen har optaget 9 afgørelser om procesretlige spørgsmål til publicering og publiceret yderligere 11, hvoraf de 9 er omtalt i tidligere nyhedsbreve. Der er, noget atypisk, ikke herudover i andre tidsskrifter trykt afgørelser af almen interesse for de civilprocesinteresserede. 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

U 2021.xxxx H – Højesterets dom af 11. januar 2021 – ophør af retlig interesse

Sagsnr. BS-47558/2019

Vi starter måneden med en dom om et af den civile retsplejes mest grundlæggende principper, kravet om »retlig interesse«.

Blandt betingelserne for retlig interesse er et krav om, at sagsøgers påstand skal dække over en *aktuel* konflikt. Hvis konflikten endnu ikke er opstået (en mulig fremtidig konflikt), har sagsøger normalt ikke retlig interesse. Det samme gælder, hvis konflikten er *ophørt* (og den retlige vurdering af den tidligere konflikt ikke i dag afføder retsvirkninger).

Sidstnævnte er eksempelvis rationalet bag U 2006.2808 Ø (hvor indkærede havde gjort som påstået under kæremålet), U 2009.1758 H (vindmølleprojekt, som udgjorde sagens kerne, var opgivet) og U 2019.101 SH (den markedsføring, påstanden søgte forbudt, var ophørt).

Til denne stak kan vi nu lægge yderligere en afgørelse. Højesteret har således i den her nævnte dom tiltrådt landsrettens *afvisning* af en sag om erstatning efter en arbejdsskade. Sagen

var anlagt mod Ankestyrelsen (der på dette område træffer afgørelse) med påstand om anerkendelse af et nærmere bestemt erhvervsevnetab.

Sagen er måske mere interessant, end ovenstående umiddelbart giver indtryk af. Det var nemlig under sagen gjort til et tema, om afvisning (manglende retlig interesse) var den rette reaktion.

Under retssagen genoptog Arbejdsmarkedets Erhvervssikring arbejdsskadesagen og traf en ny afgørelse med samme indhold, som sagsøger havde nedlagt påstand om – og parterne var på den baggrund for så vidt alene uenige om, hvordan det helt lavpraktisk skulle håndteres i retssagen.

Sagsøger ønskede, at Ankestyrelsen *tog bekræftende til genmæle* i form af en anerkendelsesdom, mens Ankestyrelsen mente, at sagen skulle hæves alternativt afvises, da sagsøger ikke længere havde interesse.

For omkostningsspørgsmålet har valget næppe haft betydning. Hvis en sag *hæves fordi sagsøgte har opfyldt påstanden*, har sagsøger krav på sagsomkostninger som om sagen var vundet.

Lægger man hovedet i blød kan man imidlertid forestille sig forskelle (i hvert fald nuanceforskelle) i andre sammenhænge. Navnlig er det vel ikke helt åbenbart, at samspillet med den forvaltningsretlige genoptagelseslære ville være den samme. Hvis Ankestyrelsen havde taget bekræftende til genmæle, og det var ført til retsbog, ville styrelsen måske stå mindre frit i forhold til senere at ændre afgørelsen. Netop det synspunkt var da også fremme fra skadelidtes side. Tænker man lidt længere over det når man dog, som Højesteret, til, at forskellen nok er til at overse. Genoptagelse forudsætter ændrede faktiske omstændigheder – og da en doms retskraft ikke

udstrækkes til andet og mere, end hvad der har været pådømt, er der en vis parallelitet i regelsættene. Under alle omstændigheder er forskellen højst spekulativ.

Udfaldet blev da også, som man nok måtte forvente. Når den konkrete uenighed ikke længere består, har sagsøger ikke længere retlig interesse, og sagen må så afvises.

Afgørelsen afklarer et spørgsmål, der for så vidt har en bredere betydning – og også af den grund er analysen blevet lidt grundig. Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring (og Ankestyrelsen som rekursmyndighed) er nemlig langt fra den eneste myndighed, der kan befinde sig i en position, hvor en afgørelse indbringes for domstolene, og hvor myndigheden under sagens behandling når den konklusion, at sagsøger nok har en fornuftig pointe.

Som præmisserne er formuleret, er der ingen grund til at tro, at resultatet ikke vil være det samme i alle sammenlignelige situationer. Når en myndighed som sagsøgte erkender, at sagsøger har ret, kan myndigheden helt lavpraktisk håndtere dette ved at genoptage og ændre afgørelsen (for så vidt det kan rummes inden for den forvaltningsretlige genoptagelseslære), hvorefter sagsøger må hæve sagen.

De lege ferenda kan man så overveje, om det er et ønskværdigt udgangspunkt. For den forsmåede borger er der et element af oprejsning i, at få dom hhv. få en anerkendelse fra myndigheden. Den oprejsning frarøves borgeren, der i nogle sager vil sidde tilbage med følelsen af, at myndigheden blot har smyget sig uden om domstolenes bedømmelse.

Den psykologiske betydning af domstolsprøvelsen kunne man godt have argumenteret for skulle have haft en større plads i afvejningen.

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets dom af 2. november 2020 – boligorganisation rette sagsøgte

Sagsnr. BS-21241/2019 – den optagne dom indeholder aktuelt kun domshoved. Da domshovedet indeholder sparsomme oplysninger, og da emnet er af almen interesse, vil jeg genbesøgte afgørelsen næste måned.

Det er med afgørelsen fastslår, at en boligorganisation kunne sagsøges i sag om tilbagebetaling af varme m.v. Dette med henvisning til U 2008.1983 H, der fastslår, af de enkelte afdelinger ikke udgør en selvstændig juridisk enhed samt med henvisning til almenlejelovens § 3 om almenlejeaftalens parter.

Saglig kompetence

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 15. januar 2021 – om retsplejelovens § 226

Sagsnr. BS-28086/2020

Højesteret afviste anke fra Sø- og Handelsretten om gyldigheden af individuelle kundeklausuler mellem et forsikrings selskab og et antal assurandører.

Både assurandørerne (sagen førtes af Finansforbundet som mandatar) og forsikringsselskabet (der var repræsenteret af Finanssektorens Arbejdsgiverforening som mandatar) havde udtalt sig til fordel for anke.

Kendelsen er, som kendelser om § 226 er flest. Højesteret indleder præmisserne med et kort citat fra L 84 2014 (Sagstiltangen til Højesteret) der viser, at formålet med »principiell kriteriet« netop er at begrænse sagstiltangen til Højesteret; Højesteret fastslår dernæst, at sagen først og fremmest frembyder konkrete spørgsmål (her fortolkning af fire fremlagte aftaler); og på den baggrund afviser Højesteret sagen.

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 17. december 2020 – om retsplejelovens § 343

Sagsnr. BS-39707/2020

Afgørelsen, der også kunne være medtaget under overskrifterne »bevisførelse« eller »voldgift«, rejser indtil flere interessante spørgsmål. Men fordi det mest interessante er, at landsretten tilsyneladende indfortolker en begrænsning i anvendelsesområdet for retsplejelovens § 343, er den medtaget her.

Baggrunden var ret simpel. En part i en voldgiftsaftale ønskede at benytte reglerne om isoleret bevisoptagelse (retsplejelovens § 343) til partsedition. Formålet med editionsbegæringen var at afdække oplysninger til brug for vurderingen af, om der skulle indledes en voldgiftssag.

Hermed rejstes i hvert fald to interessante problemer. For det første et spørgsmål om samspillet mellem isoleret bevisoptagelse og voldgift; og for det andet spørgsmålet om det isolerede bevisoptagelses område.

Inden for begge spørgsmål bevægede landsretten i hvert fald delvist i kendte vande, hvad der da også fremgår af landsrettens meget grundige (og instruktive) præmisser.

For så vidt angår samspillet mellem voldgiftsloven og retsplejelovens § 343 er det ved U 2012.1124 H fastslået, at en voldgiftsaftale ikke er til hinder for, at der gennemføres isoleret bevisoptag ved syn og skøn forud for en eventuel voldgiftssag (medmindre aftalen konkret udelukker det).

Landsretten fastslår i den seneste sag, at det i 2012 anførte om syn og skøn gælder tilsvarende ved isoleret bevisoptagelse vedrørende andre bevisskridt.

For så vidt angår spørgsmålet om genstanden for isoleret bevisoptagelse, er det gennem en årelang landsretspraksis antaget, at retsplejelovens § 343 for så vidt kan anvendes til gennemførelse af ethvert bevisskridt, som kendes fra den civile retspleje. (I U 2003.2264 Ø og U 2005.1410 V, er bestemmelsen netop anvendt til bevisoptagelse ved partsedition.)

Når landsretten alligevel afviste begæringen, var udfordringen altså ikke, at den ønskede begæring ikke havde hjemmel i retsplejeloven.

Derimod blev det udslagsgivende, at landsretten af forarbejderne til § 343 udledte, at »en bevisoptagelse, som alene skal tjene til vejledning for, om sag overhovedet skal anlægges (mod en kendt modpart), ikke bør tillades«. (Sætningen »mod en kendt modpart« har antageligt tjent til at udskille sagen fra U 2005.797 V, hvor isoleret bevisoptagelse blev tilladt, fordi det ikke kunne udelukkes, at vidneforklaringer kunne bringe lys over, hvem der eventuelt skulle sagsøges.)

Den citerede præmis er for mig at se ikke oplagt rigtig. I U 1983.786 V har Vestre Landsret udtrykkeligt udtalt, at bevisoptagelse kan tillades, når begrundelsen for anmodningen alene er procesbesparelse (en sag om syn og skøn). Ved samme afgørelse udtalte landsretten, at »det forhold, at anmodningen om afholdelse af syn og skøn inden anlæggelse af retssag helt eller delvist måtte være begrundet i ønsket om at opnå en vurdering af, om retssag overhovedet kan anlægges, findes ikke at udelukke, at begæringen imødekommes.«.

Det er svært at forene de to afgørelser; og det er navnlig svært at forene 2021-afgørelsen med den opblødning i praksis for isoleret bevisoptagelse, der er fulgt i kølvandet på den gældende § 343.

Hertil kommer, at afgørelsen kunne have fået samme udfald med en anden begrundelse. Hvis det, der stødte landsretten, var at begæringen var bredt formuleret – landsretten bruger selv ordet »undersøgelingspræget« – kunne begæringen være afvist, fordi betingelserne for edition ikke var opfyldt, jf. U 2011.431 H (Christianiasagen) og U 2015.3319 H (Roskilde Bank). (Samt et væld af senere afgørelser, senest U 2020.3872 H og U 2020.2226 Ø).

Udfordringen er, at det nu er uklart, præcist hvilke begrænsninger, der kan indlæses i retsplejelovens § 343. Dét spørgsmål håber jeg, at landsretterne (eller Højesteret) får lejlighed til at tage op.

Som en særlig krølle havde indkærede påstået kæremålet afvist, og afgørelsen kunne derfor tilmed være medtaget under overskriften »appelbegrænsninger«. Synspunktet var, at byrettens afvisningskendelse rettelig var (og dermed burde være benævnt) en afvisningsdom, og at rette appelform derfor var anke.

Dette synspunkt afviste landsretten. Afgørelse efter retsplejelovens § 343 træffes *altid* ved kendelse – uanset om begæringen tages til følge eller afvises. Byretten havde derfor anvendt rette afgørelsesform, og rette appelskridt var derfor ved kæremål som sket.

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 16. november 2020 – kompetencefordeling mellem Advokatnævnet og domstolene

Sagsnr. BS-35461/2020 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

En lidt speciel sag om kompetencefordelingen mellem Advokatnævnet og domstolene – men i essensen en forholdsvist simpel og alment anvendelig præmis.

Under en sag om retten til fakturering for arbejde udført af en advokat, der var udtrådt af sit tidligere advokatfirma og havde videreført arbejde for en klient efter udtræden, havde klienterne indbragt advokatfirmaet (den tidligere arbejdsgiver) ved en klage til Advokatnævnet – mens advokatfirmaet havde stævnet med påstand om betaling.

Landsretten udtaler såre simpelt, at det ikke kunne anses for åbenbart, at klienterne ikke kunne få medhold ved Advokatnævnet, og derfor var nævnet kompetent til at behandle sagen.

Sagsførelse, sagsportalen og procesaftaler

U 2021.569 Ø – bindende proceserklæring

Østre Landsret fandt, at appellanten i ankestævningen havde frafaldet indsigelser mod et rentekrav.

Afgørelsen er omtalt i nyhedsbrevet for december 2020 på baggrund af et meget kort resume, der bl.a. ikke indeholdt en gengivelse af ankestævningen. Jeg varslede derfor et genbesøg.

Efter at have læst den fulde dom må det konstateres, at den reelt er uden større interesse. Ankestævningen gengives ikke, men det anføres under anbringender, at appellanten har »frafaldet sine anbringender om partsevne, forældelse og rentekrav«.

Da det ikke af afgørelsen kan ses, hvordan synspunktet er frafaldet, kan der ikke koges meget suppes på præmisserne.

Bevisførelse

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 20. december 2020 – ikke edition vedrørende MobilePay transaktioner

Sagsnr. B-0432-20 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

Afgørelsen vedrører direkte »konkurslovens § 240 analogt«, der var påberåbt af konkursboet til støtte for en begæring om udlevering af skyldnerens MobilePay transaktioner.

Reelt vedrørte afgørelsen den praksis, der knytter sig til retsplejelovens §§ 299 og 300 om undersøgelsesprægede gennemgang. Landsretten afviste begæringen under henvisning til at en del af oplysningerne kunne indhentes direkte fra fallenten og at begæringen i øvrigt sigtede mod en undersøgelsespræget gennemgang, som efter fast praksis ikke kan tillades. (Praksis er gennemgået ovenfor med omtale af U 2011.431 H (Christianiasagen), U 2015.3319 H (Roskilde Bank), U 2020.3872 H og U 2020.2226 Ø.)

U 2021.617 V – edition over for bank under konkurs

Vi fortsætter med en sag, hvor editionsbegæringen faktisk blev taget til følge.

I en fordringsprøvelsessag mod konkursboet efter Tønder Bank havde sagsøger begæret om edition i form af (anonymiseret) materiale om nærmere angivne engagementer og kunder samt vedrørende bankens egne ejendomme.

Denne begæring tog landsretten til følge, da hensynet til sagens oplysning efter en samlet vurdering vejede tungere end hensynet til hemmeligholdelse. Både de almindelige vidnefritagelsesregler og den særlige tavshedspligtsregel i lov om finansiel virksomhed § 117 måtte således konkret vige.

Ved vurderingen tillagde landsretten det (tilsyneladende væsentlig) betydning, at banken næsten 10 år tidligere var gået konkurs, og der kunne derfor ikke være noget særligt driftshensyn at tage til banken. Hertil kom at oplysningerne, når der blev foretaget behørig anonymisering, heller ikke kunne kræves undtaget af hensyn til de omhandlede kunder.

Af generel interesse er det, at landsretten direkte udtaler, at det ikke hindrer edition, at sagsøger ikke kunne angive »præcist de dokumenter«, der var omfattet. Denne præmis svarer fuldt ud til praksis som påvist i U 2016B s. 205 ff. – der er forskel på de egentligt undersøgelsesprægede begæringer og så begæringer, hvor man ved, *hvad* man vil have, men ikke kan oplyse navn og dato på alle breve og dokumenter.

Afgørelsen kan måske med fordel læses i sammenhæng med U 2019.3567 Ø (hvor Højesteret i U 2020.2969 H afviste et kæremål, da den konkursramte bank havde udleveret dokumenterne), der også beskæftiger sig med snitfladen mellem regler om dokumentoffentlighed og de særlige tavshedspligtsregler i lov om finansiel virksomhed.

Anke- og kærebegrænsninger

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 2. december 2020 – om kære af kuratorudpegning

Sagsnr. B-0464-20 og B-0494-20

En sag om konkursproces, der dog har snitflader til mere almindelige principper.

Landsretten afviste et kæremål over skifterettens udpegning af kurator, fordi der i mellemtiden var afholdt skiftesamling (hvor samme kurator var valgt). Kærende havde derfor ikke (aktuelt) retlig interesse i dette kæremål. Afgørelsen følger helt den praksis, der er omtalt uddybende i forbindelse med månedens først omtalte afgørelse.

Landsretten afviste dernæst et kæremål over skifterettens beslutning om, at stemmeret tilkom § 95-kravene, med henvisning til konkurslovens § 249, der altså antoges at omfatte beslutninger om, hvilken kreds, der har stemmeret på skiftesamlingen.

Sagsomkostninger

U 2021.xxxx H – Højesterets dom af 11. januar 2021 – sagsomkostninger ved delvist medhold

Sagsnr. BS-58965/2019

En afgørelse om et hyppigt forekommende emne; sagsomkostninger, når sagsøger kun har fået medhold for en mindre del.

Netop dette spørgsmål har været genstand for mange omtaler i tidligere nyhedsbreve (og et helt kapitel i min Civilprocesretlige julealmanak). Praksis på området er senest sammenfattet i en grundig artikel i ET 2018.171. Her peger forfat-

teren blandt andet på, at de seneste års bevægelse i retning af at tilkende sagsøger omkostninger, også selvom den beløbsmæssige »sejr« kun udgør en mindre del af parternes uenighed, i høj grad er drevet af landsretterne. (Forfatteren rejser samtidig mere principiel kritik af, at der kan pålægges sagsøgte sagsomkostninger i sager, hvor denne har fået medhold for langt størstedelen af den beløbsmæssige uenighed – en kritik det er svært ikke at have sympati for, men som tilsyneladende ikke har medvind ved Højesteret.)

Derfor er det interessant, når vi får ny praksis fra Højesteret. I den nyeste afgørelse har Højesteret *stadfæstet* landsrettens udmåling af omkostninger til sagsøger i en sag, hvor sagsøger alene fik medhold for et beløb svarende til ca. 18 procent af den oprindelige påstand (27 procent af den endelige påstand).

Højesterets kendelse indeholder grundige citater fra de relevante forarbejder, og er allerede af den grund nyttig læsning som en let genvej til de lovmotiver, der bør inddrages i argumentationen i sager af denne type.

Afgørelsen er derudover en bekræftelse af, at der ved omkostningsafgørelsen må foretages en *integreret vurdering* af, hvem der har vundet hhv. tabt.

I den konkrete sag var spørgsmålet, om en skadelidt havde krav på godtgørelse for svie og smerte, erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for erhvervsevnetab efter en arbejdsulykke. Der var i sagen uenighed om *ansvaret, årsagsammenhængen*, og om *eventuelt fradrag for forudbestående gener*. Omvendt var der ikke stor uenighed om den beløbsmæssige opgørelse.

Ved at få medhold for ca. 18. procent af den nedlagte påstand havde sagsøger fået medhold på spørgsmålet om ansvar, fået grundlæggende medhold på spørgsmålet om årsagssammenhæng, men omvendt tabt mere end vundet på spørgsmålet om fradrag for forudbestående gener. Anskuer man det sådan, gik det jo sagsøger ganske godt...

For Højesteret var det udslagsgivende, at sagens *tyngdepunkt* havde været ansvarsspørgsmålet – og det havde sagsøger jo vundet fuldt ud.

Afgørelsen bekræfter det indtryk, der særligt kendes på personskadeområdet (men også findes på andre områder), at retten ved omkostningsafgørelsen i første række må overveje, hvad parterne overhovedet er uenige om. Hvis tyngdepunktet er noget andet, end det rent beløbsmæssige skænderi, må omkostningsafgørelsen tage sit udgangspunkt i, hvem der har vundet på tyngdepunktet (tyngdepunkterne).

Skal man afslutningsvist forsøge at indpasse afgørelsen i forfatterens skema fra ET 2018.171 kan det konstateres, at vi har fået en højesteretsdom i et »trinlavere« felt end hidtil. Indtil 2018 havde Højesteret i U 2012.1977 H givet sagsomkostninger ved 27 procent medhold og i U 2009.150 H ophævet omkostninger ved 23 procent medhold – men ikke taget stilling til mellem 10 og 19 procent medhold.

Det har Højesteret nu. Og afgørelsen – der dog må læses i lyset af, at påstanden blev nedsat, så den endelige medholdsprocent faktisk var 27 – bekræfter, at det er det absolutte udgangspunkt for omkostningsudmålingen, at retten må forholde sig til, hvad parterne faktisk har været uenige om.

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 18. november 2020 – sagsomkostninger i konkurskarantænesag

Sagsnr. BS-41231/2020

En tidligere direktør, der af skifteretten blev pålagt konkurskarantæne i 3 år, havde forud for kurators indstilling tilkendegivet, at han ville tage bekræftende til genmæle over for en påstand om karantæne i netop denne periode – hvad han da også gjorde straks i svarskriftet.

Sagen vedrørte derfor for så vidt et spørgsmål, som overhovedet ikke var omtvistet. Men, konkurskarantæne kan ikke aftales; det skal pålægges af retten, og indlevering af stævning var derfor nødvendigt.

Med det in mente er det ikke overraskende, at landsretten i denne lidt specielle sag udmålte sagsomkostninger til konkursboet som vindende part. Selvom det kan virke hårdt for den pågældende, er det den nødvendige konsekvens af reglerne.

Det kan i sammenhængen nævnes, at Østre Landsret i en kendelse, der ligeledes er optaget til publicering i januar (sagsnr. BS-50358/2020), har taget stilling til udmålingen af omkostninger i en anden sag, der blev hævet efter afgivelse af svarskrift.

Publicerede domme

Ugeskriftet for Retsvæsen har i januar publiceret følgende afgørelser, der er omtalt i nyhedsbrevet for december 2020 samt tidligere nyhedsbreve som angivet:

- U 2021.388 H – sikkerhedsstillelse (Haagerværnetingsaf-talekonventionen) (november)
- U 2021.407 V – nyt syn og skøn (skønsmand blevet inhabil ved besvarelse)
- U 2021.446 H – sagsomkostninger i sag, der blev taget ud af småsagsprocessen kort inden udeblivelsesdom (november)
- U 2021.455/1 V – kære iværksat før kendelsen blev truffet (november)
- U 2021.499 H – principiel kendelse om omfanget af fri proces (kæremål) (november)
- U 2021.502 H – om retsplejelovens § 368 a
- U 2021.558 Ø – umyndiggjorts proceshabilitet
- U 2021.566 H – opsættende virkning af anke (november)
- U 2021.597 V – skyldners hovedintervention



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