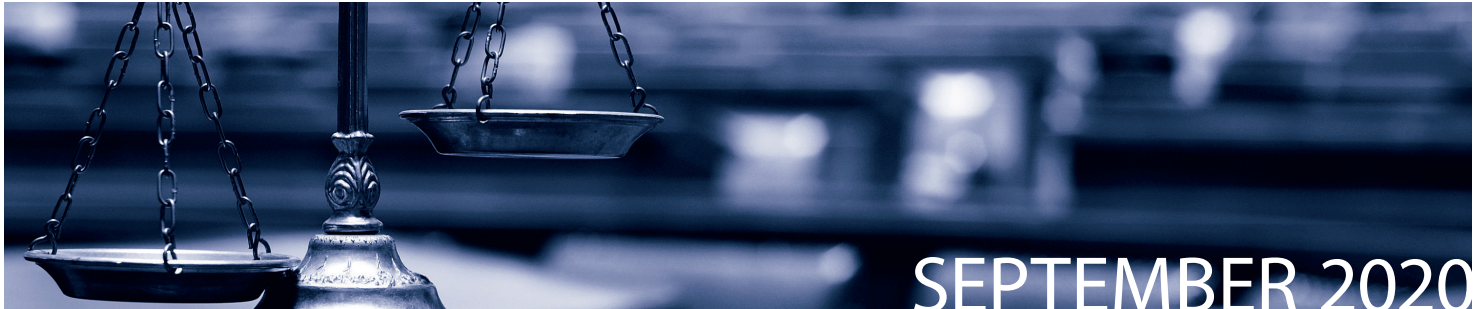


Holst, nyhedsbrev



SEPTEMBER 2020

Nyt fra Civilprocessen

Højesteret afsagde i august 2 civilprocesretlige afgørelser. Ugeskrift for Retsvæsen har optaget 0 afgørelser om procesretlige spørgsmål til publicering men publiceret i alt 7, hvoraf de 2 er omtalt i tidligere nyhedsbreve. Der er derudover trykt en enkelt afgørelse af almen interesse for de civilprocesinteresserede i TFA. Hovedparten af disse afgørelser gennemgås tematisk, og de vigtigste domme og kendelser analyseres kort med henblik på at placere dem i en relevant kontekst.

Saglig kompetence

U 2020.3334 Ø – om retsplejelovens § 226, stk. 1

Landsretten fastslog (efter kære med Procesbevillingsnævnets tilladelse), at der var grundlag for at henvise en sag til afgørelse i landsretten i første instans, hvor hovedspørgsmålet var, om den af skattemyndighederne i den konkrete sag anvendte praksis vedrørende ekstraordinær genoptagelse reelt svarede til en praksis, der reelt var underkendt af EU-Domstolen.

Sagen er – som gengivet – et typeeksempel på bestemmelsens anvendelsesområde, der i forarbejderne er forudsat at omfatte sager om lovfortolkning, herunder fortolkning af EU-lovgivning (L 168/2006, de specielle bemærkninger).

I den henviste sag afhang afgørelsen ikke først og fremmest af en vurdering af den konkrete sags omstændigheder, men af en fortolkning af den danske skatteforvaltningslov og en vurdering af dennes (og af myndighedernes praksis) forenelighed med en konkret EU-dom.

U 2020.3038 V – om retsplejelovens § 226, stk. 1

Afgørelsen er trykt i slutningen af juni måned, men var ved en fejl ikke kommet med i nyhedsbrevet.

Landsretten fastslog (efter kære med Procesbevillingsnævnets tilladelse), at der var grundlag for at henvise en sag til afgørelse i landsretten i første instans, da sagen rejste et spørgsmål om fortolkning af anvendelsesområdet for ejendomsbeskatningslovens § 7, stk. 1.

Det er bemærkelsesværdigt – også i lyset af ovennævnte U 2020.3334 Ø – at byretten i begge sager havde nægtet henvisning. Situationen plejer således at være den omvendte, og sagerne er således et eksempel på, at den nærmere grænse-dragning kan være endog meget vanskelig.

Anke- og kærebegrænsninger

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelse af 28. august 2020 – principiel sag om anvendelsesområdet for retsplejelovens § 389 a

Sagsnr. 186/2019.

I et konkursbo havde skifteretten udpeget en kurator, hvilken beslutning blev kæret uden Procesbevillingsnævnets tilladelse, jf. retsplejelovens § 389 a. Landsretten afviste derfor sagen, hvilket Højesteret ændrede.

Netop spørgsmålet om bestemmelsens anvendelse på skifteretlige sager er af almen interesse, da sager på dette område forudsætter en stillingtagen til spørgsmålet, hvorvidt selve konkursbehandlingen er den sag, hvorunder kære kræver tilladelse (§ 389 a omtaler kære af kendelser og andre beslutninger afsagt under hovedforhandlingens forberedelse), eller om bestemmelsens anvendelse må afgrænses i forhold til de enkelte tvister, der kan opstå under et konkursbos behandling.

Dette generelle spørgsmål er nu for første gang besvaret direkte af Højesteret i konkursretlig kontekst, hvor svaret altså var den sidstnævnte fortolkning.

Dommen fortsætter linjen fra først og fremmest U 2019.3545 H (fri kæreadgang for skifterettens afgørelse vedrørende en indsigelse mod skifterettens kompetence), der da også fremhæves udtrykkeligt i Højesterets præmisser.

Forklaringen på, at sagen fik et andet udfald end U 2019.1993 H og U 2019.1996 H (§ 389 a finder anvendelse på konkurskarantænesager), er herefter netop dén, at sager om konkurskarantæne er selvstændige sager, der udspringer af et bos behandling, men hvor der meningsfyldt kan tales om, at afgørelser af betydning for selve konkurskarantænesagen sker under denne sags forberedelse.

Praksis er således, at der ved skifterettens afgørelser på det konkursretlige område må skelnes mellem, om retten alene træffer afgørelse vedrørende spørgsmål om boets behandling (i så fald finder § 389 a ikke anvendelse), eller om der under konkursboet er opstået en selvstændig sag, som kan forventes afsluttet efter en »hovedforhandling«, og hvor beslutningen vedrører denne selvstændige sag (i så fald finder § 389 a anvendelse).

Dette svarer i øvrigt så vidt ses til, hvad Vestre Landsret tidligere har lagt til grund, og kendelsen afklarer således en øjensynlig diskrepans mellem de to landsretter (jf. gennemgangen i »Appeltilladelser« s. 71 ved note 123 med omtale af utrykt praksis og modsat Østre Landsrets henvisning til en tidligere kendelse omtalt i den af Højesteret citerede kendelse).

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelse af 4. august 2020 – afslag på oprejsningsbevilling i konkurskarantæne

Sagsnr. BS-26743/2019

I en sag om konkurskarantæne var rettens kendelse på kurators anmodning offentliggjort i statstidende (da det efter det oplyste ikke var lykkedes at forkynde via e-Boks, og da den sagsøgte opholdssted var ukendt).

Den karantæneramte direktør ansøgte efterfølgende om genoptagelse, hvilket retten først tillod for derefter at omgøre beslutningen om genoptagelse. Derfor søgte direktøren i stedet om kæretiladelse, hvilken ansøgning først fejlagtigt blev indgivet til Procesbevillingsnævnet (tilladelse til at kære indtil 6 måneder efter afgørelsen meddeles som bekendt af pågældende landsret, jf. retsplejelovens § 394, stk. 2, 4. pkt.) og dernæst til landsretten (der afviste).

Højesteret fandt, at det havde været en fejl, at forkyndelse var sket i Statstidende (da direktøren faktisk mellem datoen for indgivelse af stævning og datoen for afsigelse af kendelse om konkurskarantæne havde registreret en folkeregisteradresse, hvortil forkyndelse kunne og derfor burde ske), men fandt trods dette ikke grundlag for at tillade kære.

Læser man Højesterets præmisser, får man det indtryk, at Højesteret faktisk var indstillet på at »redde« direktøren fra den af byretten begåede forkyndelsesfejl. Højesteret var endvidere øjensynligt villig til også at lade den kortere periode, hvor byretten havde genoptaget sagen komme direktøren til gode (da han under dette forløb med rimelighed måtte gå ud fra, at kære ikke var nødvendig) – *men* ansøgningen om kære var først indgivet 1 måned efter genoptagelsen blev omgjort, og Højesteret fandt *derfor* ikke, at der var grund til undtagelsesvist at tillade kære.

Lægger man datoerne sammen (ansøgningen til Procesbevillingsnævnet blev indgivet 2 dage efter genoptagelsessagen blev omgjort), var det således advokatens fejl, der endeligt fældede direktøren (havde ansøgningen i første omgang været indgivet til landsretten, kan man meget vel forestille sig et ændret udfald).

Afgørelsen er, som det fremgår, mest spændende, hvis man læser mellemregningerne og ikke resultatet. De indledende knæbøjninger er illustrative – og til dels uddybende – for den praksis, der efterhånden har dannet sig for, hvornår overskridelser af kærefristen kan undskyldes.

Udgangspunktet er restriktivt, og det er også tilfældet i konkurskarantænesager (hvor argumentet om »afgørelsens væsentlige betydning for parten« ikke i sig selv er nok), jf. udtrykkeligt U 2020 877 H (omtalt i nyhedsbrevet for januar).

De sager, hvor kæretiladelse gives, er ofte begrundet i fejlinformationer fra retten (jf. U 2003.2303 Ø, der faktisk var påberåbt af direktøren, samt U 2014.1647 Ø, U 2020.166Ø og ikke mindst U 2020.1490 H og U 2020.2515 H, der burde være påberåbt). Det havde – formentlig – også været direktørens redning, hvis ansøgningen var indgivet straks.

Derimod gives kæretiladelse ikke ved fristoverskridelser som følge af advokatfejl (jf. f.eks. 2015.913 H og U 2013.570 H). Spørgsmålet om betydningen af advokatfejl er grundigt beskrevet i *Kjærulff og Fenger: »Appeltilladelser«* s. 314 ff.

I lyset heraf var det for så vidt forventeligt, at den yderligere fristoverskridelse i tiden fra fejlen blev rettet og indtil (korrekt) anmodning blev indgivet, blev udslagsgivende.

Udeblivelse og lovligt forfald

U 2020.3327 V – dokumentation for advokats lovlige forfald (straffesag)

Landsretten fandt ikke, at byretten havde haft grundlag for at afkræve en advokat dokumentation i form af lægeerklæring for dennes lovlige forfald til to hovedforhandlinger.

Afgørelsen er udtryk for det almindelige princip – der gælder

på tværs af straffe- og civilprocessen – hvorefter der kræves særlige omstændigheder, førend en advokat kan afkræves dokumentation for sygdom (jf. f.eks. U 2019.2528 V, hvor landsretten lagde en e-mailorientering til grund. I U 2007.284 V havde advokaten i ugen op til uden held søgt om udsættelse, og det forekom derfor mistænkeligt, da han på dagen blev syg).

Sagsomkostninger og fri proces

U 2020.3355 V – sagsomkostninger ved bekræftende genmæle før svarskrift (sagsgenstand på 21 mio. kr.)

Sagsøgte i en sag med en anerkendelsespåstand, der til brug for beregning af retsafgift var estimeret til en værdi på 21 mio. kr., tog bekræftende til genmæle inden fristen for afgivelse af svarskrift.

Byretten lagde denne værdi til grund – men med et for så vidt ganske usædvanligt udtrykkeligt forbehold for revision af omkostningsudmålingen ved efterfølgende kære af værdiansættelsen – og udmålte på den baggrund sagsomkostninger til dækning af advokatudgifter til 397.000 kr. (inklusive moms).

Byrettens udmåling kan anskues på to måder.

Man kan som landsretten se beløbet som en stringent anvendelse af takstretningsslinjerne for inkassosager (1,5 % af beløbet over 250.000 kr.). Det er givetvis den model, byretten faktisk har fulgt; antageligt ud fra den betragtning, at sagen fik et forløb svarende til en inkassosag.

Alternativt kan man anskue beløbet i kontekst af praksis om omkostningsfastsættelse i civile sager, hvor traditionen i sager med stor værdi har været at fastsætte omkostningerne til 3 % af sagsgenstanden (ved L 544/2005 er der lagt op til at fokusere mere på det med sagen forbundne arbejde, men således, at retterne fortsat kan finde inspiration i den gamle tommelfingerregel).

For mit eget vedkommende fremstår sidstnævnte mest korrekt, idet sagen nu engang var anlagt som en civil sag (uanset at det under denne sag viste sig, at sagsøgte ikke ville bestride kravet).

Udmålingen var, anskuet således, ret præcist halvdelen af det takstmæssige udgangspunkt for salærberegningen – og dermed markant højere end man typisk ser i sager, der afsluttes tidligt under den skriftlige forberedelse. Her er tommelfingerreglen således tilkendelse af 1/3 ved sager, der afsluttes efter indgivelse af svarskrift (U 2009.1083 V; om omkostninger udmåles til *sagsøgte* efter svarskrift eller til *sagsøger* inden svarskrift må grundlæggende være ligegyldigt, idet arbejdet for sagsøger jo er forbundet med stævningen. Højesteret har

i U 2006.1094 H tiltrådt den tilsvarende praktiske hovedregel om 2/3-takst, når sagen hæves på et senere tidspunkt).

Henset til den tradition, der før de nugældende takster var for udmåling af omkostninger i sager med stor værdi (3 % af sagsgenstanden over øverste takstniveau), var der umiddelbart tale om en udmåling i den høje ende af det takstmæssige udgangspunkt (ret præcist ½ af det beregningsmæssige udgangspunkt) – også henset til det (må man formode) trods alt begrænsede arbejde i sagen.

Landsretten nedsatte omkostningerne til 250.000 kr. (inklusive moms) – hvilket anskuet efter ovennævnte tilgang svarer til lige under 1/3 af de »takstmæssige« 3 % af sagsgenstanden bedømt efter taksterne for civile sager.

Selvom landsretten ikke direkte nævner hverken det takstmæssige udgangspunkt eller den nævnte praksis for nedsættelse efter sagens stade – men i stedet citerer bestemmelsens forarbejder om en skønsmæssig udmåling – er det nærliggende som læser at forstå dommen i lyset af de nævnte udgangspunkter.

TFA 2020.233 – om retsplejelovens § 332

Afgørelsen er kærret.

En ægtefælle var under en ægtefælleskiftesag (om et fællesbo på mere end 125 mio. kr.) i anledning af parternes separation meddelt fri proces. Bobehandlingen blev afsluttet, da ægtefællerne valgte at genoptage samlivet, hvorefter skifteretten pålagde hver part at afholde halvdelen af omkostningerne.

Under omstændighederne fandt skifteretten videre, at ægtefællen skulle erstatte statskassens udgifter, jf. retsplejelovens § 332, stk. 2, under henvisning til, at ægtefællen havde haft »en ikke ubetydelig indflydelse« på bobehandlingens indledning og forløb, herunder på, at behandlingen endte uden en boopgørelse.

Landsretten tiltrådte denne afgørelse med bemærkning om, at det forhold, at ægtefællens bodel var oplyst til 0 kr., ikke kunne føre til et andet resultat.

Set i lyset af bemærkningerne i forslaget til § 332, stk. 2 (L 132/2005. Landsretten citerer bemærkningerne til den forudgående § 335 med væsentligt samme indhold) om at bestemmelsen navnlig omfatter sager, hvor parten med fri proces efter sagens afslutning har et større likvidt beløb (der i praksis vel grundlæggende er velafgrænset, jf. U 2008.2236 Ø, U 2009.277 V, U 2016.1083/1 Ø og U 2016.3503 V) samt tilfælde, hvor fri proces er bevilliget på urigtigt grundlag (der kun sjældent er anvendt i praksis), må man formode, at netop denne bemærkning - og i det hele taget spørgsmålet om

bestemmelsens anvendelse i sager, hvor parten med fri proces ikke har midler (og i øvrigt ikke har handlet svigagtigt) - må være baggrunden for Procesbevillingsnævnets tilladelse til at indbringe sagen for Højesteret.

Man kan som nysgerrig iagttager håbe, at Højesteret i den forbindelse får anledning til at tage stilling til, om det ved vurderingen af ægtefællens likviditet skal være afgørende, at *bodelen* er opgjort til 0 kr., når nu ægtefællen efter samlivets genoptagelse indgår i et ægteskab med en samlet formue på over 125 mio. kr.

Prøvelse af voldgiftskendelser

U 2020.3312 Ø – krav om erstatning mod advokat, der ikke indbragte en voldgiftskendelse

I denne lidt særegne sag var spørgsmålet, om en advokat havde pådraget sig et erstatningsansvar ved ikke at indbringe en voldgiftskendelse for retten, jf. voldgiftslovens § 37.

En forudsætning for et ansvar var således, at det kunne antages, at det ville have ført til en tilsidesættelse af kendelsen, hvis den var indbragt.

Dette spørgsmål løste landsretten elegant – og korrekt – ved at henvise standarden for tilsidesættelse efter § 37, stk. 2, nr. 2, litra b, hvorefter tilsidesættelse på grund af indholdsmæssige fejl forudsætter »åbenbar uforenelighed« med landets retsorden.

Denne standard er i Danmark, som i andre lande, meget høj (jf. Højesterets generelle og instruktive præmisser i U 2016.1558/2 H), og allerede derfor var der intet grundlag for at pålægge advokaten et ansvar.

Publicerede domme

Ugeskriftet for Retsvæsen har i august publiceret følgende afgørelser, der er omtalt i nyhedsbrevet for juli samt tidligere nyhedsbreve som angivet:

- U 2020.3232 H – forbrugeraftalebegrebet i domsforordningen (maj)
- U 2020.3297 H – fejlvejledning fra byretten

Derudover er i SKM medtaget en (meget kort) omtale af Højesterets kendelse af 29. maj 2020 (SKM 2020.227.HR) om fortolkningen af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Afgørelsen, der er omtalt i mit nyhedsbrev for maj 2020, stadfæster U 2020.1943 V. Navnlig i lyset heraf (at afgørelsen stadfæster en trykt kendelse) kan det undre, at den ikke har fået en plads i Ugeskriftet (der end ikke i noten til U 2020.1943 V identificerer, at den er appelleret). Det er derfor en oplys-

ning, man i gamle dage som procesjurist ville skrive i bogens margin – nu må man så nøjes med omtalen her.



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