

Holst, nyhedsbrev



JUNI 2020

Nyt fra Civilprocessen

Højesteret afsagde i maj 10 (reelt 14) afgørelser om civilprocesretlige spørgsmål. Ugeskrift for Retsvæsen har optaget 4 afgørelser om procesretlige spørgsmål til publicering og publiceret yderligere 15, hvoraf de 7 er omtalt i tidligere nyhedsbreve, mens der i FM er tykt 12, i T:BB 4, i MAD 1 og i FED 3 afgørelser af almen interesse for de civilprocesinteresserede, hvoraf 7 er omtalt i tidligere nyhedsbreve. 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 2020.2096 Ø – kæreinteresse vedrørende fogedretskendelse

Et leasingsselskab tilbagerettede under en umiddelbar fogedforretning en bil solgt med ejendomsforbehold – men blev af fogedretten nægtet formelt at blive indsat som besidder af bilen. Selskabet var som følge heraf afskåret fra at foretage omregistrering ved SKAT og Motorstyrelsen og kærede derfor beslutningen.

Selvom leasingsselskabet var kommet i besiddelse af bilen, havde det derfor retlig interesse i kæremålet, hvorunder selskabet formelt blev indsat i besiddelse af bilen.

Afgørelsen er (endnu) et eksempel på det grundlæggende spørgsmål, som ligger til grund for de fleste afgørelser om retlig interesse: »hvis vedkommende part får ret i sin påstand, har parten så opnået en anden (og bedre) *retsposition* end før det ønskede retsskridt«. Svaret var her et oplagt "ja".

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelse af 5. maj 2020 – retlig interesse (og forelæggelse for EU-Domstolen)

Sagsnr. 53/2019 – Afgørelsen er (endnu) ikke optaget til udgivelse i Ugeskrift for Retsvæsen, og Højesteret har ikke på

rettens hjemmeside offentliggjort landsrettens afgørelse.

Foreningen Bæredygtigt Landbrug var biintervenieret som repræsentant for medlemsinteresser i et spørgsmål om anvendelsen af vandrammedirektivet og havde som biintervenient bl.a. begæret præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen.

Landsretten afviste visse af foreningens påstande (vedrørende bl.a. lovligheden af tidligere vandplaner), der imidlertid ikke er gengivet i kendelsen. Højesteret stadfæstede – også uden at gengive påstandene – landsrettens kendelse på dette punkt. Denne del af afgørelsen vil jeg derfor genbesøge, når kendelsen publiceres.

Højesteret fandt i forhold til sagens andet spørgsmål – om der var grundlag for præjudiciel forelæggelse – ikke, at der var en sådan rimelig tvivl om forståelsen af de bestemmelser i vandrammedirektivet, som har betydning for sagen.

Det er fra den offentliggjorte kendelse ikke let at danne sig et indtryk af sagens materie, og dermed heller ikke af anvendelsen af *acte clair* doktrinen. På det foreliggende grundlag synes afgørelsen at lægge sig i en praksis fra Højesteret og landsretterne, der vel efterhånden må beskrives således, at den blotte anmodning fra en part om forelæggelse af et retsspørgsmål ikke er tilstrækkelig. Domstolene føler sig grundlæggende kompetente til at bedømme EU-retsspørgsmål, og en begæring om forelæggelse skal derfor støttes på andet og mere, end blot at parterne er uenige.

FED 2020.28 – retlig interesse ved sameje i interessentskab

I denne procesretligt overordentlig interessant sag var situationen den, at to ægtefæller sammen ejede en skov (lige sameje i et interessentskab), som blev beskadiget i forbindelse med tredjemands nedgravning af ledninger.

Den ene ejer anlagde herefter sag mod entreprenøren med påstand om erstatning.

Landsretten fandt, at en eventuel erstatning tilkom interessentskabet, og ejeren kunne derfor ikke i eget navn anlægge sag, hvorfor entreprenøren blev frifundet. Afgørelsen er interessant på navnlig to punkter.

For det første illustrerer den på pædagogisk vis en vanskelig skillelinje: Det er i litteraturen antaget, at en eller flere samejere individuelt kan forfølge deres forholdsmæssige andel af et pengekrav. Her gennembyrdes dét, der ellers ville være et nødvendigt procesfællesskab.

Skal man forstå afgørelsen i denne kontekst – og ikke blot som en fravigelse heraf – må forskellen ligge i, at kravet her faktisk ikke tilkom de to samejere, idet samejet var formaliseret i et selvstændigt retssubjekt (interessentskabet), og at (hele) kravet tilkom dette. Det har således betydning for anvendelsen af den beskrevne regel, hvordan samejet er organiseret – en konklusion der er problemfri i de fleste selskabskonstruktioner (man kan næppe overhovedet tale om sameje ved oprettelsen af et selskab), men som får en interessant vinkel ved interessentskaber. Konklusionen er ikke desto mindre konsistent med praksis på beslægtede områder, idet der eksempelvis kendes trykte eksempler på »den omvendte situation«, hvor fogedretten har nægtet at fuldbyrde en dom over et interessentskab mod interessenterne, jf. U 1981.1043/1 V samt for det beslægtede problem ved personligt ejede virksomheder U 1987.196 V.

Dernæst er valget af afgørelsesform interessant; personligt ville jeg være gået en anden vej.

Modsat sager *mod* den forkerte sagsøgte (jf. herom FM 2020.80 omtalt nedenfor i dette nyhedsbrev) der normalt må afgøres ved frifindelse, er det opfattelsen i litteraturen og er lagt til grund i hovedparten af trykte afgørelser, at sager anlagt *af* den forkerte person skal afgøres ved afvisning, jf. illustrativt U 2007.2170 H samt eksempelvis U 2010.2349 Ø (men anderledes eksempelvis U 2005.1577 H).

Det skal imidlertid sammenholdes med, at det samtidig i litteraturen og i hvert fald enkelte domme er antaget, at sagsanlæg i strid med et nødvendigt procesfællesskab skal løses ved frifindelse, jf. U 1989.663 Ø.

Der er tale om et område, hvor praksis undertiden svinger, og hvor valget af reaktion nok til dels afhænger af de nedlagte påstande, af sagens konkrete omstændigheder og måske i tvivlstilfælde at det forskellige budskab retten sender ved hver af de to løsninger.

FED 2020.25 – afvisning af hypotetisk påstand

I en personskadesag blev en påstand om erstatning for ydelser, »som måtte blive krævet tilbagebetalt af [skadelidtes] hjemkommune« afvist, fordi den savnede aktualitet.

Landsretten henviste til, at skadelidtes hjemkommune ikke havde truffet afgørelse om tilbagebetaling, og det pågældende krav var derfor på afgørelsestidspunktet hypotetisk. Når først den beskrevne kvalifikation (at kravet var hypotetisk) er foretaget, er resultatet oplagt korrekt og i overensstemmelse med øvrig praksis, jf. mest illustrativt U 1997.552 H samt om en tilsvarende hypotetisk situation U 2000.974 Ø.

Saglig kompetence

U 2020.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 11. maj 2020 – om lejelovens §§ 106 og 107

Sagsnr. BS-15130/2010 - Den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

Landsretten tiltrådte, at en sag om betaling for istandsættelse ved lejers fraflytning af det lejede henhørte under Huslejenævnets kompetence, og afviste derfor sagen.

Afvisningen burde være sket ved dom (og ikke kendelse) i overensstemmelse med det almindelige princip om, at afgørelser, der afslutter sagen, skal have domsform.

Internationalt værneting

U 2020.xxxx H – Højesterets dom af 18. maj 2020 – forbruger-aftalebegrebet i domsforordningen

Sagsnr. BS-14032/2018 og BS-14004/2018

Saxo Bank havde i en række investeringsaftaler – herunder med parterne i de to ovennævnte sager – ved henvisning til bankens standardbetingelser indsat et vilkår om (internationalt) værneting i Danmark.

Sådanne aftaler kan efter domsforordningens artikel 18, stk. 2, jf. artikel 19 som udgangspunkt ikke indgås med forbrugere. Sagens hovedspørgsmål var derfor, om de to sagsøgte personer – bosat i hhv. Østrig og Slovakiet – ved aftaleindgåelsen handlede som forbrugere, således som dette begreb må forstås efter domsforordningen.

Det følger her af EU-Domstolens praksis, at retten må foretage en konkret vurdering af den enkelte kontrakt – navnlig af dennes karakter og formål. Med Højesterets ord omfatter begrebet »forbruger-aftaler« kun »kontrakter, der er indgået uden for rammerne og uafhængigt af enhver, aktuelt eller fremtidig, erhvervsmæssig virksomhed eller hensigt«.

Da imidlertid de konkrete aftaler var indgået af de sagsøgte som privatpersoner, da indskuddene på investeringskontoen var foretaget med private midler, og da den omfattede opsporing alene var påtænkt anvendt til dækning af de sagsøgte private, personlige forbrug, faldt aftalerne inden for denne afgrænsning.

Værneting

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelse af 29. maj 2020 – om retsplejelovens § 226, stk. 1

Sagsnr. 14459/2020 – Landsretsafgørelsen (U 2020.1943 V) er omtalt i mit nyhedsbrev for april.

Landsretten tilbageviste her en sag, der af byretten var henvist til afgørelse i landsretten i 1. instans vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt et håndpantset ejerpantebrev med pant i en fast ejendom placeret i virksomhedsskatteordningen, var omfattet af (dagældende) virksomhedsskatteovens § 10, stk. 7.

Da afgørelsen heraf efter landsrettens vurdering måtte forventes at bero på en konkret vurdering af sagens faktiske omstændigheder, burde den bedømmes af byretten i første instans.

Højesteret har – selvom begge parter udtalte sig til fordel for henvisning til landsretten i første instans – nu tiltrådt denne kendelse af de af landsretten anførte grunde. Afgørelsen stadfæster således U 2020.1943 V.

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelser af 29. maj 2020 – om retsplejelovens § 226, stk. 1

Sagsnr. BS-8446/2020, BS-8447/2020, BS-8449/2020, og BS-8450/2020

Højesteret holdt tilsyneladende temadag på månedens sidste hverdag, da man i ovennævnte kendelser afgjorde (stadfæstede) yderligere 4 kæremål om landsrettens afvisning af at behandle ensartede sager om København Kommunes suspension af kommunens frikøbsordning og indførelse af en ny midlertidig ordning.

Samlet behandling af krav og delafgørelser

FM 2020.80 (MAD 2020.64) – om retsplejelovens § 351 og § 253

Byretten traf i to sager afgørelse om ikke at udskille Overtaksationskommissionens påstande om afvisning og frifindelse (støttet på et anbringende om, at Overtaksationskommissionen ikke var rette sagsøgte) efter retsplejelovens § 351, stk.

4, med den begrundelse, at spørgsmålet om »rette sagsøgte« henhører under sagens realitet.

Der er tale om en afgrænsning (realitet/formalitet), som undertiden kan være vanskelig at drage – herunder også i spørgsmål om rette sagsøgte (ved valg af afgørelsesform har retterne således undertiden tilsyneladende vekslet lidt mellem afvisning og frifindelse). Afgørelsen er derfor generelt interessant som et eksempel på anvendelsen af den forståelse, der vel nok er den gængse opfattelse: spørgsmål om rette sagsøgte henhører under sagens realitet.

Afgørelsen blev i landsretten underkendt med den begrundelse, at de almindelige betingelser for udskillelse efter § 253 var opfyldt, idet det for vurderingen af de nedlagte erstatningspåstande ville være nødvendigt at udmelde syn og skøn.

Dette moment – behovet for syn og skøn for dele af sagen sammenholdt med det relative omfang af bevisførelsen for det spørgsmål, der begæres udskilt – er hyppigt forekommende i afgørelse om udskillelse. Selvom momentet ikke i sig selv er tilstrækkeligt, er det ofte et vægtigt element ved retens bedømmelse, jf. eksempelvis U 2019.3606 V omtalt i mit nyhedsbrev for september 2019.

Bevisførelse / og syn og skøn

U 2020.2084 Ø – skønserklæringer tilvejebragt under tidligere retssag

Kendelsen er omtalt i nyhedsbrevet for april på baggrund af domshovedet. Den trykte kendelse indeholder tillige en interessant dissens.

Under en retssag mellem en hovedentreprenør og dennes underentreprenør, ønskede hovedentreprenøren at fremlægge skønserklæringer udarbejdet under en tidligere retssag mellem hovedentreprenøren og dennes bygherre vedrørende påståede mangler, som i mellemtiden var udbedret.

Et flertal i landsretten fandt ikke, at de nævnte erklæringer var omfattet af retsplejelovens § 341 a om ensidigt indhentede erklæringer. Flertallets bedømmelse viderefører som beskrevet i april-nyhedsbrevet praksis fra før vedtagelsen af § 341 a, hvor skønserklæringer indhentet inden for domstolsprocessens rammer som udgangspunkt ikke er anset for ensidigt indhentede erklæringer, jf. herved U 2011.1607/1 H (om ad citation; se tillige U 2002.625 V) og U 2004.1402 Ø (om en skønserklæring indhentet ved isoleret bevisoptag efter retsplejelovens § 343).

Det er i den forbindelse interessant, at en enkelt dommer ville afgøre sagen anderledes under henvisning til netop forarbejderne til § 341 a. Det fremgår af disse, at bestemmel-

sen omfatter »fremlæggelse af sagkyndige erklæringer, der svarer til syn og skøn ...« når disse er ensidige »dvs. erklæringer, som er indhentet uden at inddrage modparten og eventuelt retten«. For mindretallet var det udslagsgivende, at der efter forarbejderne til § 341 a ved en ensidigt indhentet erklæring forstås enhver erklæring, som er indhentet uden inddragelse af modparten (dvs. den konkrete modpart). Og da modparten i den "nye" sag ikke havde været part i det "gamle" syn og skøn, var erklæringen i denne sag ensidig.

Mindretallets bedømmelse har for så vidt meget for sig, også i form af reale grunde. En praksis i overensstemmelse med dissensen vil således formentlig kunne tilskynde inddragelse af alle interesserede parter på et tidligt tidspunkt (og vil tilsvarende i et vist omfang kunne modvirke "spekulation" i at holde parter udenfor). De samme hensyn kan imidlertid varretages i forbindelse med rettens bevisbedømmelsen.

Resultatet stemmer samtidig for så vidt bedst med den øvrige foreliggende praksis, ikke mindst i forhold til det beslægtede spørgsmål om »nyt syn og skøn«, hvor retsstillingen nok er den, at en senere tilkommen part (eksempelvis ved ad citation) er afskåret fra at begære nyt syn og skøn, jf. herved U 2011.1607/1 H. Det kan efter min forståelse ikke indlæses i bemærkningerne til § 341 a, at man har ønsket at ændre denne praksis.

Det giver god mening, at bedømmelsen er den samme, uanset om den nye part inddrages under sagen (ad citation) eller gøres til part i en ny sag om samme tema, som det var tilfældet her. Flertallets afgørelse harmonerer samtidig med (landsrets-)praksis for den lignende situation, når en ny part inddrages i en retssag, hvor der forinden har været afholdt isoleret bevisoptag, jf. U 2024.1402 Ø.

I den konkrete sag er resultatet så meget desto mere tiltalende, da nyt syn og skøn på grund af mellemliggende mangelsudbedring var udelukket.

U 2020.2150 Ø – krav til flyselskabs bevisbyrde

Jeg skriver kun sjældent om bevisbyrdespørgsmål. Grunden hertil er simpel; alle retssager indeholder et element af bevisbedømmelse, og jeg ville derfor være nødsaget til at kommentere alle afgørelser.

Samtidig egner spørgsmålet sig kun sjældent til en beskrivelse adskilt fra sagen; og bevisbedømmelsen er i øvrigt som påpeget af *Gomard og Kistrup* typisk områdespecifik – dvs. beviskravene udvikler sig forskelligt i forskellige sagstyper.

Når nu en afgørelse imidlertid i domshovedet omtales som i denne overskrift (»krav til flyselskabers bevisbyrde«), og når afgørelsen tilmed kommer samme måned, hvor et nyt værk

om netop dette tema er landet på mit skrivebord, fortjener den en kort omtale.

I den konkrete sag var spørgsmålet, om en forsinket ankomst (på grund af et såkaldt bird strike) kunne være undgået med den virkning, at selskabet ikke var forpligtet til at betale kompensation. Bevisbyrden herfor påhvilede selskabet – efter den grundlæggende regel, *at den der påstår noget (som afviger fra det normale / fra status quo) har bevisbyrden herfor*.

Denne bevisbyrde søgte selskabet at løfte ved forklaringer fra ansatte i selskabet om forskellige tiltag for at reparere flyet. Bevisførelsen gav efter landsrettens bedømmelse ikke grund til at lægge til grund, at forsinkelsen ikke kunne være undtaget – blandt andet havde selskabet ikke dokumenteret forsøg på ombooking af passagerer.

Det er som nævnt indledningsvist vanskeligt at udlede meget generelt af konkrete sager om bevisbedømmelse. En enkelt lektie er dog værd at medtage fra denne sag, om ikke andet fordi den er et eksempel på, hvad mange jurastuderende gennem årene har misforstået. Bevisbyrden følger ikke påstandene; dvs. hver part har ikke en bevisbyrde for egne påstande (så ville bevisbyrden have påhvilet passagererne, som under sagen nedlagte påstand om kompensation). Bevisbyrden følger parternes synspunkter, der må forstås i kontekst af både »det sædvanlige faktum« og de relevante retsregler. I den konkrete sag var den relevante retsregel den, at forsinkelser skal kompenseres, medmindre de ikke kunne være undgået. Når først det er klart for alle, at et fly er forsinket, påhviler bevisbyrden derfor den, der siger, "forsinkelsen kunne ikke være undgået".

U 2020.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 5. maj 2020 – udmeldelse af nyt syn og skøn

Sagsnr. BS-9256/2020 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

Et under et isoleret bevisoptag udmeldt syn og skøn fastsatte udbedningsomkostningerne vedrørende skimmelsvamp til 90.000 kr. hhv. 150.000 kr. afhængig af udbedringsmetode.

Køber indhentede herefter til brug for retssagen et egentligt afhjælpningstilbud, der fastsatte prisen langt højere, og anmodede derfor om fornyet syn og skøn. Inden retten havde taget stilling hertil, ændrede skønsmanden *af egen drift* sit overslag til 268.000 kr.

Denne fremgangsmåde havde skabt så stor usikkerhed om skønserklæringen, at der kunne udmeldes nyt syn og skøn, jf. retsplejelovens § 209, 2. pkt.

Bestemmelsen er i praksis anvendt forholdsvis snævert i

tilfælde af »materielle« indsigelser. Som Hørlyck engang rammende har skrevet (her lettere omformuleret), er det jo ikke overraskende, at den utilfredse part måtte have indsigelser mod skønnet (og ej heller, at denne ofte vil kunne finde en dyrere hhv. billigere pris på det pågældende arbejde). Det gør imidlertid ikke i sig selv skønserklæringen fejlbehæftet. Når den seneste sag trods dette endte, som den gjorde, skyldes det nok, at det efter et forløb som beskrevet helt grundlæggende ville blive vanskeligt at have tillid til, at skønsmandens besvarelse havde den fornødne fasthed.

Anke- og kærebegrænsninger

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelse af 25. maj 2020 – retsplejelovens § 368 a om udsigtsløse anker

BS-50278/2019

I en sag om erstatningsudmålingen i forbindelse med en fredningsafgørelse afviste landsretten at behandle en anke fra den pågældende borger. Landsretten lagde herved vægt på, at spørgsmålet havde været behandlet i tre instanser (Natur- og Miljøklagenævnet, Taksationskommissionen og byretten – efter to omfattende syn og skøn). Der var med andre ord sket en ganske grundig behandling, og der var (formentlig) derfor ingen reel udsigt til, at der under ankesagen ville fremkomme væsentligt nyt.

Afvisningen blev af Højesteret stadfæstet med henvisning til landsrettens præmisser.

I tiden efter vedtagelsen af § 368 a (lov 737/2014, jf. lovforslag 178/2014) fik Højesteret i en lille håndfuld sager anledning til at bidrage til bestemmelsens fortolkning, jf. således U 2016.1145/2 H, U 2016.3335 H, U 2017.332 H og U 2017.704 H (der som den eneste underkendte landsrettens vurdering) – der efter min forståelse helt overordnet kan sammenfattes som (1) en accept af, at bestemmelsen i landsretternes praksis var givet et bredere anvendelsesområde end beskrevet i lovforslaget (jf. tillige U 2016B s. 239 ff.) og (2) en betydelig respekt for landsretternes konkrete vurdering af bestemmelsens anvendelse på den enkelte sag.

Specielt U 2016.3335 H har jeg selv haft vanskeligt ved at forstå, al den stund, at byrettens resultat efter min opfattelse var forkert. I sagen var parternes væsentligste uenighed anvendelse af forældelseslovens § 21, stk. 5, om forhandlinger i en sag om personskade, når parterne har anmodet Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) om en vejledende udtalelse.

Det specielle ved sagen var, at Højesteret i tiden omkring byrettens afgørelse og landsrettens kendelse om at afvise anken (hhv. den 30. juni 2015 og den 6. oktober 2015) ændrede praksis for netop dette spørgsmål med dommen U

2015.2445 H (se om ændringen u 2015B s. 259) – med den virkning, at landsrettens begrundelse for afvisningen: »Landsretten har herved lagt vægt på blandt andet, at det følger af ordlyden af og forarbejderne til forældelseslovens § 21, stk. 2, samt retspraksis (U 2013.1553 V), at bestemmelsen ikke omfatter tilfælde, hvor Arbejdsskadestyrelsen anmodes om en vejledende udtalelse« næppe på tidspunktet var udtryk for gældende ret (efter U 2015.2445 H omfattes en forelæggelse som udgangspunkt af § 21, stk. 5, med den virkning, at forældelse er afbrudt).

Alene det forhold, at der som beskrevet kan stilles spørgsmålstegn ved rigtigheden af byrettens retsanvendelse, gjorde dengang Højesterets stadfæstelse af afvisningen interessant.

Den beskrevne linje tog Højesteret efterfølgende – måske – skridt til at justere i U 2019.3521 H, hvor landsrettens afvisning af en sag om fortolkningen af et plangrundlag blev underkendt bl.a. med henvisning til sagens væsentlige betydning for appellanten. Der er med andre ord grænser for landsretternes anvendelse af § 268 a.

De seneste afgørelser viser i den sammenhæng efter min forståelse, at udgangspunktet fortsat er som beskrevet. Bestemmelsen forudsætter en konkret, om end foreløbig, vurdering af, om det på grundlag af det i ankestævningen anførte kan konstateres, at der ingen reel udsigt er til et ændret resultat. Den vurdering tilkommer det landsretten at foretage, og Højesteret blander sig kun heri, hvis landsretten har overset relevante momenter.

U 2020.xxxx – Højesterets kendelse af 29. maj 2020 – fremgangsmåden ved kære af retsafgiftsfastsættelse

BS-24003/2019

I en sag med en forholdsvis kompliceret påstand og deraf følgende vanskelig skønsmæssig værdiansættelse af rets- og berammelsesafgiften, havde byretten efter et telefonisk retsmøde fastsat retsafgift og opkrævet betaling vedrørende sagsøgers påstand.

Sagsøger, der var utilfreds med fastsættelsen, ønskede at kære denne beslutning, hvilket Procesbevillingsnævnet gav tilladelse til (retsplejelovens § 389 a). Sagsøger anmodede omtrent samtidig byretten om at ophæve afgørelsen om retsafgiftsberegningen.

Efter retsafgiftslovens § 64 fremsættes indsigelse mod rettens afgiftsberegning til den afgiftsberegningende ret inden for 6 uger. Hvis retten fastholder beregningen, skal der træffes beslutning ved kendelse, som herefter kan kæres efter de almindelige kæreregler.

Hverken landsretten eller Højesteret fandt grundlag for at fravige denne procedure, og da den beslutning, som med Procesbevillingsnævnets tilladelse var kæret, netop ikke var en kendelse foranlediget af en indsigelse, kunne kæremålet ikke behandles.

Afgørelsen fastslår for så vidt alene, hvad der fremgår af loven (og af praksis, jf. således U 2011.1921 Ø). Men påmindelsen er vel sund alligevel: hvis en part er utilfreds med fastsættelsen af retsafgiften, klages først til den pågældende instans; dernæst kæres (med Procesbevillingsnævnets tilladelse, jf. udtrykkeligt U 2015.3671 Ø og U 2016.813 H) til den overordnede instans.

Oprejsningsbevillinger

U 2020.2055/1 V – afslag på oprejsningsbevilling i konkursbo

Kurator, der ved en fejl havde overset et anmeldt krav fra LG ved udarbejdelsen af endelig boopgørelse, søgte om oprejsningsbevilling (i form af tilladelse til at anke skifterettens stadfæstelse af sammes boopgørelse), jf. retsplejelovens § 372, stk. 2.

Landsretten lagde til grund, at kurator to gange efter boopgørelsen var stadfæstet, blev gjort opmærksom på kravet. Allerede fordi kurator først længe efter, han blev bekendt med fejlen, anmodede om oprejsningsbevilling, kunne denne ikke imødekommes.

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelse af 28. maj 2020 – Kære tilladt grundet byrettens fejl

Sagsnr. 40221/2019

I en faderskabssag havde byretten i en kendelse om genoptagelse urigtigt angivet, at kærefristen var 4 uger.

Da kærende, der var repræsenteret under sagen, indgav kæreskrift efter udløbet af den korrekte frist (2 uger), men inden den oplyste frist, afviste landsretten sagen med henvisning til, at kærendes advokat burde være bekendt med fristen.

Højesteret underkendte landsretten med henvisning til, at kæreskrift var indgivet inden den af retten oplyste frist, idet det efter Højesterets opfattelse i en sådan situation ikke kunne tillægges betydning, at parten var repræsenteret.

Jeg skrev i mit nyhedsbrev for februar om U 2020.1490 H (oprejsningsbevilling ved for sen kære af fogedretsafgørelse), at »Sagen kan således føjes til overskriften »oprejsningsbevilling på grund af rettens fejlinformation« sammen med bl.a.

U 2003.2303 Ø og U 2014.1647 Ø (om kære) samt U 2015.36 H (om anke i en sammenlignelig situation)«.

Hvis ellers man er enig med mig i, at denne kategori eksisterer, kan Højesterets seneste kendelse lægges øverst i bunken.

Afgørelsen bekræfter stadig den tendens, man i mine øjne de sidste år har set til, at Højesteret i sådanne situationer er mere tilbøjelige til at beskytte den misledte part end landsretterne: I Højesteret synes opfattelsen grundlæggende at være, at parterne skal kunne agere i tillid til de oplysninger, der modtages fra retterne, jf. eksempelvis omtalen af U 2020.166 Ø i mit nyhedsbrev for november med henvisning til praksis fra Højesteret om fejl i afgørelsesformen.

Sagsomkostninger og advokatbeskikkelse

U 2020.1745 (FM 2020.88) – omkostninger og salær i forligt sag med ringe sagsgenstand

Vestre Landsret stadfæstede i ovennævnte sag byrettens udmåling af advokatsalær i en fildelings sag med en sagsgenstand på 5.000 kr., hvor sagsøgte som led i forliget betalte det påståede beløb.

Både by- og landsret tillagde det betydning, at der i sagen – der ikke blevet behandlet som en småsag – var mange både bilag og processkrifter. Da sagen først var forligt kort før den berammede hovedforhandling, udmålte byretten sagsomkostninger til dækning af advokatbistand til 10.000 kr. og fastsatte salæret til sagsøgtes advokat (idet sagsøgte havde fri proces) til 35.000 kr. ekskl. moms.

U 2020.2053 V – rækkevidden af advokatbeskikkelse

Landsretten fandt i en sag om konkurskarantæne, at advokaten for direktøren i det konkursramte selskab alene havde været beskikket for skifteretten (da advokaten, formentlig ved en fejl, ikke havde anmodet om beskikkelse i kæresagen). Statskassen skulle derfor betale advokatombudsninger for sagens behandling i 1. instans men ikke appelsagen.

Sagen bekræfter den i øvrigt velkendte regel, at en fri proces og beskikkelse af en advokat alene har virkning for én instans, jf. retsplejeloven § 331, stk. 5 – dog med forbehold for § 331, stk. 5, om appelsager, hvor fri procesparten i første instans var vindende part og i appelsagen alene påstår stadfæstelse.

U 2020.2194 V – sagsomkostninger i sag forligt efter isoleret bevisoptag

Efter afholdelse af isoleret bevisoptag om mangler i form af skimmelsvamp (ukorrekt udført dampspærre) indgik parterne forlig.

Både skønssagen og forliget havde en flerhed af parter, idet køberne af ejendommen havde krævet deres tab erstattet af (1) sælger, (2) den bygningsagkyndige, der havde udarbejdet tilstandsrapport, og (3) ejerskifteforsikringsselskabet.

Ved forliget accepterede den bygningsagkyndige at betale ca. 78 % af det af skønsmanden vurderede udbedringsbeløb. Forsikringsselskabet påtog sig at betale godt 7 % og sælger (uden præjudice og skylderkendelse) lige under 5 %.

Byretten udmålte herefter sagsomkostninger som følger

- fra den bygningsagkyndige til køber med 140.000 kr. ekskl. moms (med tillæg af knap 98.000 kr. til dækning af udlæg)
- fra den bygningsagkyndige til sælger med kr. 100.000 ekskl. moms (med tillæg af 3.000 kr. til dækning af udlæg – dette beløb er gengivet ukorrekt i domshovedet)
- fra den bygningsagkyndige til forsikringsselskabet med kr. 70.000 ekskl. moms (med tillæg af godt 21.000 kr. til dækning af udlæg)
- ingen sagsomkostninger mellem køber og de øvrige parter

Idet byretten som begrundelse herfor henviste til, (1) at køber i sagen som helhed var vinder, (2) at forsikringsselskabet blot endte med at betale, hvad det hele tiden havde tilbudt, og (3) at sælger reelt i kraft af forliget var frifundet med henvisning til huseftersynsordningen (der netop har til formål at placere ansvaret ved den bygningsagkyndige).

Sælgeren kærede omkostningsudmålingen til landsretten for så vidt ophævelsen af sagsomkostninger mellem ham og køber.

Landsretten stadfæstede med henvisning til, at sagen havde omhandlet mangler ved en ejendom, der var opført af sælger som med/selvbyg. Skønsforretningen havde netop fastslået, at arbejdet var mangelfuldt, og sælger havde ved forliget påtaget sig at betale et (mindre) beløb. Det kunne – naturligvis, fristes man til at sige – i den forbindelse ikke tillægges særskilt betydning, at sælger fik indskrevet i forliget, at hans betaling skete »uden præjudice«.

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelse af 20. maj 2020 – betydningen af forudgående forligstilbud

Sagsnr. 42977/2019

Rådgiver havde i en sag om konsulenttydelser inden udtagelse af stævning med påstand om betaling af 100.000 kr. foreslået forlig mod betaling af først 50.000 kr. og siden 35.000 kr. ekskl. moms.

Efter at have tabt i byretten ankede rådgiveren og hævdede under anken påstanden til 125.000 kr. – men fremsatte siden tilbud om forlig på 25.000 kr. Heller ikke dette tilbud blev accepteret; men sagen blev kort efter forligt i overensstemmelse med landsrettens retens tilkendegivelse med betaling af 50.000 kr.

Landsretten havde i den forbindelse tillige tilkendegivet, at uanset om sagen afgjordes ved dom eller forlig, ville landsretten bestemme, at hver part skulle bære egne udgifter for begge instanser – med henvisning til, at rådgiver alene havde fået medhold for 40 % af påstanden, og at begge parter havde et medansvar for det uklare underliggende aftaleforhold. Resultatet blev stadfæstet af Højesteret.

Afgørelsen er på overfladen ikke helt let at indpasse i den foreliggende praksis.

For så vidt angår betydningen af de forudgående tilbud, er Højesterets præmisser klare; der skal ved udmålingen lægges vægt på arbejdet forbundet med den del af påstanden, som oversteg det tilbudte forlig. Denne del af afgørelsen er ikke overraskende – selvom man afhængig af sagens konkrete omstændigheder godt kunne have set mere positivt på tilbuddet.

Der er således for omkostningsudmålingen forskel på forligstilbud fremsat af den tabende part hhv. den vindende part, jf. udtrykkeligt retsplejelovens § 312, stk. 2 og 3. Bestemmelsens grundlæggende virkning er, at en part – uanset at den i øvrigt har tabt sagen – kan fritages for sagsomkostninger.

Når forligstilbuddet er fremsat af den vindende part; eller som her i en sag, hvor ingen af parterne har vundet hhv. tabt, finder § 312, stk. 2 og 3 ikke anvendelse. Og selvom der efter praksis kan lægges vægt på forligsvilje – således U 1964.3 H – følger omkostningsudmålingen ved et faktum som i denne sag som udgangspunkt de almindelige principper for fastsættelse af sagsomkostninger.

At en sagsøger, der får medhold for 40 % i en sag, der så vidt ses omhandlede både grundlaget for og opgørelsen af kravet, ikke anses for den vindende part, overrasker derimod en smule, også i lyset af U 2008.2252 H og U 2012.3303 H. Omvendt har Højesteret i bl.a. U 2007.213 H og U 2015.3674 H valgt en lignende løsning ved procentuelt større medhold.

Jeg har i flere tidligere breve omtalt den udmærkede artikel om emnet i ET 2018.171 – og kan i den sammenhæng konstatere, og med forbehold for, at landsrettens afgørelse ikke er optrykt, og at omkostningsudmålinger notorisk er konkrete, forsigtigt konstatere, at kendelsen lægger yderligere til forfatterens argumentation for, at visse landsretsafgørelser er

for sagsøgeren ved udmålingen. Højesterets konkrete præmisser byder samtidig på et – konkret begrundet men dog interessant – modargument til den hyppigt sete præmis, at »sagsanlæg med et højere beløb end tilkendt ikke har medført en merudgift«, jf. eksempelvis U 2013.3194 Ø. Det anførte er givetvis undertiden, men altså ikke automatisk, korrekt.

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelser af 28. maj 2020 – sagsomkostninger i kæresager under småsagsprocessen

Sagsnr. BS-54914/2019 og BS-54919/2019

Spørgsmålet for Højesteret var det ganske interessante: retsplejelovens § 408 indeholder særregler om omkostningsfastsættelse i sager om mindre krav (småsagsprocessen). Den dækker både 1. instans og ankesager – men bestemmelsen omfatter ikke kæremål, og der findes ikke for disse sager særbestemmelser i retsplejelovens kapitel 39.

Hvad er så rammerne for omkostningsudmåling i kæremål i sager omfattet af småsagsprocessen?

I de for så vidt principielle kendelser besvarer Højesteret dette spørgsmål således, at omkostningsudmålingen må ske efter § 312 – og altså efter de almindelige regler – men at denne må anvendes i lyset af den særlige proces for småsager, hvorom det i lovforslaget til § 408 (lov 168/2008, jf. lovforslag 17/2007) udtrykkeligt fremgår, at omkostninger til appelbehandling vil kunne begrænses væsentligt.

Omkostninger i kæremål vedrørende småsager skal altså fastsættes med hjemmel i § 312 og i overensstemmelse med de grundlæggende principper for denne bestemmelses anvendelse, men med behørig hensyntagen til det forudsatte – og formentlig i praksis også reelle – begrænsede arbejde, sådanne kæremål kræver.

FM 2020.89 – sagsomkostninger i isoleret bevisoptagelse, der ikke blev gennemført

Da rekvirenten opgav at gennemføre et syn og skøn ved isoleret bevisoptag (fordi temaet ikke egnede sig til at blive belyst ved syn og skøn; rekvirenten indhentede i stedet et bindende svar fra SKAT), havde processkridtet efter landsrettens opfattelse været overflødig.

Der havde, forinden bevisoptaget blev opgivet, været korresponderet om bevistemaet og afholdt telefonmøder. Der var derfor grundlag for at udmåle omkostninger til advokatbistand bl.a. på baggrund af oplysninger om advokatarbejdets omfang for skønsindstævnte.

FM 2020.90 – omkostninger i forligt sag

I en boligretssag om, hvorvidt lejemålet var omfattet af boligreguleringslovens § 5, stk. 2, indgik parterne forlig om deres samlede mellemværende – herunder poster, som ikke var en del af sagen.

Byretten havde bestemt, at ingen part skulle bære omkostninger. Det ændrede landsretten med henvisning til, at sagens hovedtvistepunkt var anvendelsen af boligreguleringslovens § 5, stk. 2, og at udlejer havde fået medhold heri. Lejer skulle derfor betale sagsomkostninger. Afgørelsen er et for så vidt udmærket eksempel på, at vurderingen af, hvilken part der har vundet – ikke mindst i forligte sager – må foretages kvalitative ved at sammenligne det endelige resultat med parternes reelle uenighed.

Øvrige spørgsmål

U 2020.1749 V – (ikke) opsættende virkning af søgsmål

Twisten udsprang af en banks beslutning om at ophæve et engagement med et selskab, der var kunde i banken. Under den efterfølgende retssag anmodede kunden (sagsøger) retten om at tillægge søgsmålet opsættende virkning, idet selskabet ellers ikke kunne drives videre.

Byretten tillagde søgsmålet opsættende virkning, men blev underkendt af landsretten, der henviste til det forudgående forløb i det administrative klagesystem.

Sagens baggrund var lidt speciel, idet kunden forinden havde klaget til – og fået medhold ved – Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hvis afgørelse indebar et påbud til banken om at sikre, at selskabet »uhindret og effektivt [kunne] benytte den eller de betalingskonti«, som sagen drejede sig om.

Det er i dette lys ikke ganske klart, hvad formålet med begæringen om opsættende virkning var – hvad landsretten da også synes at undres over.

Bankens procesførelse, der principalt hvilede på et synspunkt om, at retten i »en situation som den foreliggende« savnede hjemmel til overhovedet at tillægge et søgsmål opsættende virkning – sammenhold med byrettens beslutning om faktisk at tillægge søgsmålet den ønskede virkning, kalder på en kort kommentar.

Det er således efter min forståelse af retsplejelovens § 411 og retternes praksis på området ikke muligt uden for reglerne om forbuds- og påbudssager (retsplejelovens kapitel 40) at tillægge et søgsmål mellem private parter opsættende virkning uden særskilt hjemmel.

Retsstillingen er ganske vist en anden, når modparten er en offentlig myndighed. Her finder kapitel 40 ikke anvendelse, men retten kan i stedet efter en samlet vurdering – der i vidt omfang er EU-retligt normeret, jf. Factortame I (C-213/89) – tillægge et søgsmål opsættende virkning (U 1994.823 H). Denne praksis grundes imidlertid netop på sagens genstand ("søgsmål vedrørende gyldigheden af en administrativ afgørelse", jf. U 1994.823 H og analysen i U 1995B s. 128 ff.) og kan derfor ikke frit overføres til sager mellem private parter.

Byrettens afgørelse hvilede hverken på retsplejelovens § 411 eller den for sager mod offentlige myndigheder gældende særlige praksis, og det henstår derfor tvivlsomt, om afgørelsen overhovedet kunne være stadfæstet. Dette så meget desto mere fordi forbudsreglerne faktisk ville kunne skabe samme resultat som en beslutning om opsættende virkning, og fordi det under en forbudssag ville være muligt at inddrage samtlige de af selskabet fremførte bekræftninger (se hertil eksempel gennemgangen i ET 2013.341).

Landsrettens præmisser er godt nok vanskelige at læse anderledes, end at retten principielt kunne forestille sig, at sagen kunne være faldet anderledes ud – men der ville i så fald efter min forståelse have været tale om et ganske interessant nybrud på området.

U 2020.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 7. maj 2020 – opsættende virkning i sag mod Civilstyrelsen

BS-15999/2020

Interessant nok fik vi faktisk i samme måned et eksempel på det område, der trods alt findes for at tillægge søgsmål opsættende virkning.

Sagen var anlagt mod Civilstyrelsen – og således en offentlig myndighed – og drejede sig om en fars beskikkelse som værge for sin datter (Civilstyrelsen havde beskikket en advokat som værge).

Landsretten henviser i præmisserne ganske pædagogisk til den ovenfor nævnte U 1994.823 H, der netop fastslår hjemlen til og fastlægger de overordnede rammer for undtagelsesvist at tillægge søgsmål opsættende virkning.

Afgørelsen tjener herefter som et sjældent eksempel på opsættende virkning af søgsmål uden klar lovhjemmel (interessant nok findes der faktisk i værgemålsloven bestemmelser om opsættende virkning; denne regel fandt blot ikke konkret anvendelse, og landsretten måtte derfor falde tilbage på den ulovbestemte hjemmel).

U 2020.xxxx H – Højesterets kendelse af 14. maj 2020 – adgangen til at berigtige dom

Sagsnr. BS-52112/2019

I en sag om godtgørelse efter handelsagentloven havde byretten ved en fejl angivet domsbeløbet i norske kroner. Beløbet – en skønsmæssig erstatning med udgangspunkt i historiske omsætningstal – var opgjort på baggrund af et bilag med angivelser i kr., der imidlertid ved en fejl i dommen var beskrevet som opgjort i norske kroner og derfor lagt til grund i denne valuta.

Landsret afviste berigtigelsesbegæringen, bl.a. med henvisning til, at parternes mellemværende foruden den omtvistede opgørelse omfattede en række krav, der notorisk var opgjort i norske kroner, og at skriftvekslingen i al væsentlighed havde henvist til beløb i denne valuta.

Højesteret ændrede denne kendelse under henvisning til, at byretten som led i fastsættelsen af godtgørelsen indledningsvist havde fastslået, at sagsøger havde krav på »2/3 af det maksimalbeløb...« og herefter havde beregnet godtgørelsen rent matematisk.

Retsplejelovens § 221 fortolkes som anført af sagsøgte sædvanligvis ganske snævert; der skal være tale om egentlige regne- eller skrivfejl. Det indebærer blandt andet, at skønsmæssige fastsættelser som udgangspunkt aldrig kan gøres til genstand for berigtigelse. Når situationen imidlertid er som her, at det skønsmæssige element er beskrevet ved en brøk, og det herefter er i *udregningen*, retten begår fejl, befinder man sig inden for bestemmelsens kerneområde (således tilsvarende U 2019.1821 H).

I hvert fald som forløbet af Højesteret er beskrevet, kan resultatet derfor ikke overraske.

Landsretsdommen er tidligere trykt i U 2019.3297 V, der således ikke længere er retvisende.

FM 2020.74 – om retsplejelovens § 170 (vidneudelukkelse)

En advokat, der havde arbejdet for et nu konkursramt selskab, kunne uden hensyn til vidneudelukkelsesreglerne afhøres, idet afhøringen var begæret af kurator (som repræsentant for selskabet).

Afgørelsen er et eksempel på det grundlæggende princip, at den eller de personer, der beskyttes af vidneudelukkelsesreglerne, kan give afkald herpå, jf. herved udtrykkeligt de indledende ord i retsplejelovens § 170, »mod dens ønske, som har krav på hemmeligholdelse« (og at et konkursbo subrogerer i det konkursramte selskabs retsstilling også i processuel henseende).

Kendelsen adskiller sig fra den i øvrigt ret sammenlignelige kendelse i U 2010.3101 V, hvor forklaringen også havde betydning for omstødsessager anlagt imod den pågældende advokat, hvorfor kurators samtykke ikke var tilstrækkeligt.

FM 2020.79 – Forkyndelse for person bosiddende i Danmark

Landsretten fandt, at forkyndelse mod et selskab hjemmehørende i Hong Kong kunne ske for en i Danmark bosat hovedaktionær, der havde repræsenteret selskabet i forhold til den i sagen omtvistede aftale.

Landsretten fandt med henvisning til lovmotiverne til § 157 a, stk. 2, nr. 1 (lovforslag 12/2012), at begrebet »en anden, som har ansvar for den juridiske persons anliggender« i bestemmelsen omfattede en situation som den forelagte, hvor vedkommende havde haft behørig fuldmagt til at indgå den omtvistede aftale for selskabet.

Afgørelsen er sparsomt gengivet, men det er interessant at notere, at landsretten tilsyneladende tillægger det vægt, at tvisten vedrører netop den aftale, som den pågældende havde fuldmagt til at indgå. En snæver fuldmagt kan således næppe almindeligvis sidestilles med prokura (eller de øvrige eksempler i lovforslaget, der alle har karakter af mere generelle repræsentationsregler). Hvor tungtvejende denne funktionelle vurdering har vejet er svært at sige, også fordi pågældende som anført var hovedaktionær i selskabet. Men interessant, det er det.

T:BB 2020.258 – lægdommers inhabilitet

Da en lægdommer i boligretten havde været inhabil, ophævede landsretten boligrettens afgørelse.

Landsretten citerede som led i en ganske pædagogisk (og derfor læsbar) begrundelse U 2012.3522 med beskrivelse af retsplejelovens § 61's dobbelte formål: at undgå risikoen for, at afgørelsen i den konkrete sag påvirkes af uvedkommende hensyn og at sikre, at der ikke hos parterne eller omverdenen opstår begrundet tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed.

Lægdommeren, der havde virket som rådgiver i forbindelse med erhvervelsen af den omtvistede ejendom, og som skulle stå for det planlagte byggeri, havde som følge af denne konkrete tilknytning til den ene part en væsentlig økonomisk interesse i sagens udfald, og han burde derfor ikke have fungeret som lægdommer.

Publicerede domme

Ugeskriftet for Retsvæsen og Fuldmægtigen har i maj publiceret følgende afgørelser, der er omtalt i nyhedsbrevet for april samt tidligere nyhedsbreve som angivet:

- U 2020.1746 H – kravet om møderet ved indgivelse af ankestævning
- U 2020.1943 V – om retsplejelovens § 226, stk. 1
- U 2020.1979 Ø – sagsomkostninger i forbudssag
- U 2020.2005 Ø – Skatteministeriets biintervention i sag anlagt mod Advokatnævnet
- U 2020.2014 Ø – søgsmålsret i fildelingssagerne
- U 2020.2029 H – fortolkning af voldgiftsklausul ved isoleret bevisoptag
- U 2020.2084 Ø – skønserklæringer tilvejebragt under tidligere retssag
- FM 2020.77 (U 2020.1079 V) – sagsomkostninger efter skønforretning (februar)
- FM 2020.82 (U 2020.1503 V) – dokumentation for advokats lovlige forfald (marts)
- FM 2020.83 (2020.1092 V) (T:BB 2020.276) – ikke oprejsningsbevilling ved direktørs dødsfald (februar). Sagen er siden omtalen i nyhedsbrevet for februar tilladt indbragt for Højesteret
- FM 2020.84 (U 2020.1348 V) – admittering af anke efter retsplejelovens § 372, stk. 2 (nye oplysninger) (marts)
- FM 2020.86 (U 2020.1644 V) – ny syn og skøn (skønsmænd blevet inhabil ved besvarelse)
- T:BB 2020.278 (U 2020.1480 H) – om beløbsbegrænsningens i § 368 ifb. kære af boligrettens dom om afvisning (februar)
- T:BB 2020.280 (U 2020.1529 H) – ophævelse af sagsomkostninger trods frifindelse (februar)



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