

## Holst, nyhedsbrev



April 2021

### Nyt fra Civilprocessen

Højesteret traf i den forgangne måned 2 civilprocesretlige afgørelser. Ugeskrift for Retsvæsen har optaget 5 afgørelser om procesretlige spørgsmål til publicering og publiceret yderligere 13, hvoraf 11 har været omtalt i tidligere nyhedsbreve. Der er herudover trykt 1 afgørelse i T:BB, 2 i FED samt 9 afgørelser i Fuldmægtigen 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 og proceshabilitet

**T:BB 2021.242 – retlig interesse i sag om husordensovertrædelse**

Efter at have modtaget en advarsel om truende adfærd anlagde lejer sag mod sin udlejer med påstand om, at denne skulle anerkende, at lejer ikke havde optrådt truende.

Byretten rejste *ex officio* spørgsmålet, om lejer havde retlig interesse i at få prøvet denne tvist. Da advarslen ikke affødte retsvirkninger – hverken i sig selv eller som betingelse for efterfølgende retlige sanktioner – fandt byretten ikke, at en prøvelse heraf ville have betydning for lejers retsstilling. Lejer havde derfor ikke retlig interesse i sagen.

Afgørelsen er et spøjst eksempel på, at sager kan (skal) afvises, hvis påstanden ikke har betydning for parternes *retsstilling*. I rettens øjne er der ikke principiel forskel på at afvise en, hvor påstanden går på, at naboens stakit er malet i en grim farve eller en sag som den her omhandlede. I ingen af sagerne påvirkes parternes juridiske forhold af rettens afgørelse. (Eksemplet er lånt fra omtalen i »Den Civile Retspleje« af kravene til retlig interesse. Fra Højesteret findes et eksempel på denne logik i U 2005.2134 H).

#### Sagsførelse og sagsportalen

**FM 2020.244 – pligtmæssig brug af sagsportalen**

I en fordringsprøvelsessag anlagt efter § 133 af en enkelt kreditor – hvor reglerne ikke adskiller sig fra alle andre sager på sagsportalen – havde kreditor overskredet fristen for sagsanlæg.

Som begrundelse herfor henviste kreditor dels til manglende rådgivning fra kurator, dels til problemer med sagsportalen og mangelfuld rådgivning fra Domstolsstyrelsens IT-support om den rette fremgangsmåde. Kun sidstnævnte har civilprocesretlig interesse.

Landsrettens præmisser er korte og præcise. Retsplejelovens § 148 a fastlægger en pligt til at benytte sagsportalen. Bevisbyrden for, at det er *umuligt* at benytte sagsportalen påhviler den pågældende part, og denne byrde var ikke løftet.

Afgørelsen er helt i tråd med den foreliggende praksis om § 148 a, hvor der navnlig kan henvises til U 2020.1598 Ø, TFA 2020.79, U 2020.3388 Ø, U 2020.1346 samt U 2020.1336 H som eksempel på, at det undtagelsesvist har været begrundet at anvende en anden fremgangsmåde.

#### Bevisførelse

**U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 10. marts 2021 – om vidnefritagelse**

Sagsnr. S-128-21

Landsretten fandt – i en straffesag – efter en konkret vurdering, at afspilning af videooptagelser var af afgørende betyd-

ning for sagens omfang, og afhøringerne kunne derfor afspilles, jf. retsplejelovens § 171, stk. 3, der finder anvendelse i både straffe- og civilsager.

## Frister og lovligt forfald

### *U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 5. marts 2021 – dokumentation for forfald i straffesag*

Sagsnr. 125/2020

Afgørelsen vedrørte lovligt forfald på det strafferetlige område, men er værd at læse også for civilprocesretsinteresser.

Tiltalte fremlagde til dokumentation for sit forfald en erklæring fra egen læge, der redegjorde for, at tiltalte på grund af stress-symptomer var ude af stand til at møde mere end helt kortvarigt, og at tilstanden kunne forventes at vare 6 uger.

Højesteret fremhævede, at erklæringen var udarbejdet af en læge, der havde "undersøgt den tiltalte i umiddelbar tilknytning til den dag, hvor tiltalte skulle være mødt i retten" og at lægen havde erklæret, at sygdommen forhindrede et fremmøde. Erklæringen udgjorde derfor dokumentation for lovligt forfald.

Afgørelsen følger linjen fra U 2019.492 H (ligeledes i en straffesag), og der er efterhånden en righoldig praksis om dokumentationen for lovligt forfald, der kan sammenfattes i det her citerede udgangspunkt: En lægeerklæring skal være udfærdiget på baggrund af en tidsnær undersøgelse af patienten (U 2020.48 Ø, U 2020.1349 V, U 2011.3374/1 H) og skal konkrete angive, om og i hvilket omfang pågældende kan møde i retten (U 2020.1503 V). (Der kan i øvrigt henvises til de to »praksisartikler« i hhv. U 2001B 322 og U 2020B 1).

Den måske mest interessante krølle på afgørelsen er, at der på grund af sygdommens diffuse karakter kunne rejses spørgsmålet, om sygdommen burde være dokumenteret ved speciallægeerklæring.

På det punkt er Højesterets præmisser desværre meget konkrete. På grund af sagens konkrete omstændigheder – herunder på baggrund af en vurdering af retsformandens pålæg om at fremskaffe dokumentation – fandt Højesteret ikke, at der var »fuldt tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte byrettens vurdering« af, at erklæringen fra egen læge udgjorde tilstrækkelig dokumentation.

## Anke- og kærebegrænsninger

### *FM 2020.246 – beregning af sagens værdi efter § 368, stk. 1*

Appellanten i en sag med en ankegenstand på lige under 9.000 kr. argumenterede uden held for, at sagens værdi skulle fastsættes under inddragelse af en række beslægtede sager, som sagen havde betydning for.

Sagen omhandlede for byretten spørgsmålet om lejens størrelse, og værdien af anken var opgjort til de nævnte ca. 9.000 kr. (forskellen på det opnåede resultat og den i ankestævningen nedlagte påstand, kapitaliseret efter retsafgiftslovens regler for løbende ydelser).

Det havde appellanten også korrekt opgjort og oplyst i ankestævningen, men appellanten havde på trods heraf ikke søgt Procesbevillingsnævnet om anketilladelse efter retsplejelovens § 368, stk. 1, 2. pkt.

Appellanten henviste til, at flere lejere i ejendommen havde anlagt lignende sager, og at ankesagen derfor havde en større reel værdi end lejebetalingen mellem de to parter. Dette argument vandt – ikke overraskende – ikke tilslutning ved landsretten, der bekræftede, at beregningen af sagens værdi må tage udgangspunkt i netop dette: *sagens værdi*. (anderledes, naturligvis, hvis de forskellige krav behandles samlet efter reglerne om *kumulation*, jf. U 1997.835 H).

Afgørelsen er i og for sig en regelret anvendelse af Højesterets afgørelse i U 2006.3342 H, der ikke tillod appellanten at sammentælle værdien af flere *sambehandlede* sager. Når *sambehandlede* krav ikke kan sammentælles, må det samme gælde så meget desto mere ved sager, der blot har indholdsmæssig sammenhæng.

### *FED 2020.93 – om retsplejelovens § 368 a*

Landsretten fandt ikke grundlag for at afvise en anke i en sag, hvor det i byretten var afgjort, at sagsøgte ikke var rette sagsøgte.

Landsrettens præmisser indeholder omfattende citater fra forarbejderne til § 368 a (udsigtsløse anker) samt en henvisning til de vigtigste Højesteretsafgørelser på området (U 2019.3521 H og U 2020.2511 H) og er af den grund et fint opslagsværk.

Afgørelsens affatning er derudover i min optik interessant, på grund af måden, landsrettens præmisser er skrevet. Der er således tale om forholdsvist grundige præmisser med en

i hvert fald delvis gennemgang af sagens vigtigste tvistepunkter, og afgørelsen forsætter dermed den tilsyneladende linje for præmisskrivning i § 368 a-sager, der måske er ved at tegne sig efter U 2020.3677 Ø. Det er naturligvis først og fremmest i sager, hvor en sag *afvises*, at der er et udtalt behov for en egentlig begrundelse, men i det hele taget er det for parterne betryggende, at de direkte kan læse, at landsretten faktisk har forholdt sig til sagens substans i disse sager

## **FM 2020.226 – appel i overensstemmelse med rettens vejledning**

En afgørelse fra skifteprocessen, der i sin substans navnlig er interessant for advokater og andre, der beskæftiger sig med insolvensret (rette appelform vedrørende kendelse om kuratorsalær).

Det civilprocesretligt interessante ved afgørelsen er, at afgørelsen blev kæret *fordi* skifteretten havde vejledt om, at dette var rette fremgangsmåde – uagtet, at afgørelsen burde være anket. Derfor admitterede landsretten kæremålet (og behandlede det herefter som en anke).

Afgørelsen bestyrker den grundlæggende regel, der efter min forståelse gælder på området (citeret fra julealmanakken for 2020):

Parterne er altid berettigede til at anvende den rigtige appelform (hvis de opdager underinstansens fejl – og føler sig sikre på deres egen vurdering). Herudover er den sikreste anvisning – hvis man da ikke vil benytte begge appelformer (og det kan i sig selv give problemer) – at parterne må være berettigede til at appellere i overensstemmelse med den af underinstansen anvendte afgørelsesform, jf. også forudsætningsvist U 2017.1265 H. (se endvidere U 2020.166 Ø)

## **Sagsomkostninger og fri proces**

### **U 2021.1052 V – tilbagebetaling af omkostninger til isoleret bevisoptagelse**

Baggrunden for sagen var den formentlig jævnlige forekommende; rekvirenten havde efter en sag om isoleret bevisoptagelse fået tilkendt sagsomkostninger (ca. 80.000 kr.).

Betingelsen herfor er efter praksis, at »det ikke kan udelukkes« at skønserklæringens konklusioner kan danne grundlag for et krav, jf. U 2001.2371 H og U 2020.1079 V). (Se om dette kriterium U 2017B 407 samt landsrettens – meget pædagogiske – begrundelse omtalt i FM 2018.69 med omtale af samme artikel. Min julealmanak for 2020 indeholdt et særskilt kapitel med gennemgang af den righoldige praksis for sagsomkostninger i sager om isoleret bevisoptagelse).

Når rekvirenten tilkendes omkostninger, blot det ikke kan udelukkes, at han vinder en senere sag, er det naturligt, at rekvirenten ikke sjældent må forventes at tabe den efterfølgende sag. Det var også tilfældet i den seneste afgørelse, hvor den efterfølgende sag blev afgjort på baggrund af en indsigelse om forældelse.

Landsretten fastslog, med henvisning til retsplejelovens § 312, at sagsøgte, når denne forud for sagen har betalt sagsomkostninger til en isoleret bevisoptagelse, som led i omkostningsudmålingen under retssagen har krav på at få tilbagebetalt omkostningerne til sagen om isoleret bevisoptagelse, idet disse udgifter netop var påført som led i retssagen.

Afgørelsen er ikke overraskende og indebærer for en praktisk anskuelse alene, at omkostningsudmålingen bliver den samme *uanset* om rekvirenten straks efter den isolerede bevisoptagelse begærer omkostninger for dette skridt eller om retten ved afgørelsen af den efterfølgende sag udmåler omkostninger for det fulde sagskompleks, jf. udtrykkeligt U 1997.1506 H.

### **FM 2020.243 – omkostninger til isoleret bevisoptagelse**

Denne sag præsenterer en variant af den ovenfor omtalte. Baggrunden var, at sagen om isoleret bevisoptagelse havde verseret ved én retskreds, mens den efterfølgende retssag blev anlagt ved en anden.

Landsretten tiltrådte byrettens vurdering (under den senere sag om sagens substans): at en afgørelse om sagsomkostninger efter isoleret bevisoptagelse *ikke kan ændres af en anden ret*.

Afgørelsen indebærer, hvis den er korrekt, en væsentlig begrænsning i retternes adgang til ved udmålingen af sagsomkostninger under den afsluttende sag at tage højde for det samlede sagskompleks.

Afgørelsen indebærer samtidig, at advokater, både ved valget (såfremt der er et valg) af værneting for en sag om isoleret bevisoptagelse, ved beslutningen om at anmode om en omkostningsafgørelse i bevisoptagelsessagen, og ved det efterfølgende valg af værneting for en eventuel retssag, må gøre sig tanker om det omkostningsmæssige samspil.

Hvad der vindes ved denne retsstilling kan være vanskeligt at få øje på. Selvom resultatet sagtens kan forenes med retsplejelovens § 343 er det da heller ikke oplagt, at det er *den eneste* mulige fortolkning af bestemmelsen i den her rejste sammenhæng.

Læser man afgørelsen i sammenhæng med den ovennævnte afgørelse og den der omtalte U 1997.1506 H (om inddragelse af udgifter til isoleret bevisoptagelse under en senere retssag, når der ikke er truffet særskilt omkostningsafgørelse), opstår vel også spørgsmålet, om retten *kun* kan inddrage udgifter til sådanne forudgående sager, hvis de har verseret ved samme ret. Alternativt risikerer man jo, at den kompetente ret i bevisoptagelsessagen *afskæres* fra at udmåle sagsomkostninger (ved U 2020.879 V og U 2020.884 Ø er det fastslået, at begæring om omkostninger i en sag om isoleret bevisoptagelse ikke er tidsmæssigt begrænset, og det kan derfor – i hvert fald teoretisk – ske, at en sådan begæring fremsættes efter afgørelsen af en senere retssag).

#### **FM 2020.245 – sagsomkostninger ved flere parters brug af samme advokat**

Ved udmålingen af sagsomkostninger i en hævet sag skulle der tages hensyn til, at de sagsøgte var repræsenteret af samme advokat.

Afgørelsen er et (konkret) eksempel på anvendelsen af Højesterets præmisser i U 2013.2103 H (se også U 2019.1316 V).

#### **FM 2020.258 – fri proces i ægtefælleskifte**

En ægtefælle (manden) var under sit ægtefælleskifte meddelt fri proces. Sagen afsluttedes ved et forlig, der indebar, at hver part udtog godt en halv million kroner – og at hustruen til udligning skulle betale manden kr. 142.000 kontant.

Både by- og landsretten fandt i lyset af oplysningerne om mandens formue efter skiftet, at han skulle erstatte statskassens udgifter til fri proces.

Afgørelsen lægger sig til en fast praksis, hvor retterne – efter en konkret vurdering (se U 2013.1950 V) – hyppigt pålægger ægtefæller helt eller delvist at erstatte udgifter til fri proces under en skiftesag, hvis den pågældende ægtefælle efter sagen råder over en større, likvid formue (lovforslag L 132 2005, de specielle bemærkninger til § 332).

#### **U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 17. februar 2021 – omkostninger i småsag**

Sagsnr. BS-46674/2020 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

Sagsøgte blev ikke tilkendt sagsomkostninger i en småsag, idet den blev hævet inden udarbejdelse af fortegnelse. Afgø-

relsen er helt i tråd med teori og praksis på området, jf. herved U 2009.1641 V og U 2009.1642 V (sager hævet før hhv. efter rettens udarbejdelse af fortegnelse), U 2016.3689 H samt fra de seneste år f.eks. U 2020.263 Ø og U 2020.2380 Ø.

#### **Andre spørgsmål**

#### **U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 4. marts 2021 – dørlukning**

Sagsnr. 134/2018 og 141/2018

I en sjælden afgørelse om dørlukning fastslog Højesteret, at hensynet til »statens forhold til fremmede magter« nødvendigjorde, at offentligheden blev forment adgang til at overvære en forklaring fra forhenværende forsvarsminister Søren Gade.

Som en alment interessant krølle udtalte Højesteret, at det »vil være uhensigtsmæssigt, hvis afhøringen af Søren Gade skal opdeles i en åben og en lukket del« og besluttede derfor dørlukning for hele forklaringen uden skelen til, om visse spørgsmål kunne besvares uden risiko for statens forhold til fremmedes magter.

Denne afklaring udskød Højesteret i stedet til den senere protokollering til retsbogen, hvor der på mere praktisk vis vil kunne tages stilling til, hvilke af oplysningerne i forklaringen, der er omfattet af bestemmelsen.

#### **U 2021.xxxx V – Vestre Landsret dom af 22. januar 2021 – advokatetisk pligt til at orientere modpart om stævning**

Sagsnr. BS-46674/2020 – den optagne dom indeholder aktuelt kun domshoved

Afgørelsen vedrører de advokatetiske regler, men har en direkte og praktisk betydning for retssagsførelse (hvor parterne typisk er repræsenteret ved advokater) i almindelighed.

Landsretten har med afgørelsen stadfæstet den helt faste praksis ved Advokatnævnet og Advokatsamfundet, hvorefter en advokat er forpligtet til at sende kopi af stævning uploadet på sagsportalen til modpartens advokat, hvis denne ved, at sagsøgte er repræsenteret ved advokat. Som det også fremgår af afgørelsen, orienterede Advokatsamfundet straks efter ibrugtagningen af sagsportalen om, at det var Advokatsamfundets opfattelse, at pligten til at orientere modpartens advokat gjaldt uændret.

## **FM 2020.238 – vejledning om retsvirkning af udeblivelse med retsafgift**

Under et kæremål havde kærende ikke rettidigt betalt kæref afgift. Da skifteretten imidlertid ikke havde vejledt kærende om retsvirkningen af manglende betaling, indebar det ikke, at kæremålet bortfaldt.

Afgørelsen følger den grundlæggende praksislinje, at det typisk er en forudsætning for at tillægge en parts udeblivelse udeblivelsesvirkning, at retten har vejledt herom. Det samme gælder altså, når et retsskridt som følge af manglende afgiftsbetaling kan bortfalde (tilsvarende »Retsafgiftsloven med kommentarer« 4. udgave, s. 306).

## **FM 2020.237 – retsplejelovens § 345 i konkursbegæringssag**

Gentaget, at retsplejelovens § 345 om rettens adgang til at udsætte en sag ikke omfatter rettens behandling af en konkursbegæring, jf. U 1998.1475 V.

## **FM 2020.228 – om repræsentation af et konkursramt selskab**

Fastslået, at et selskab efter konkurs alene kan tegnes af kurator. Selskabets tidligere advokat kunne derfor ikke indgive kæreskrift på vegne af det nu konkursramte selskab uden bemyndigelse fra kurator.

## **Publicerede domme**

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

- U 2021.1033 V – ikke edition vedrørende MobilePay transaktioner
- U 2021.1036 H – partsredderis processuelle partsevne (december 2020)
- U 2021.1048 H – skønserklæringer tilvejebragt under tidligere retssag (december 2020)
- U 2021.1055 H – om retsplejelovens § 226 (december 2020)
- U 2021.1260 Ø – retlig interesse i kæremål
- U 2021.1273 V – editionspålæg til advokatfirma
- U 2021.1283 Ø fremlæggelse af telefonsamtale med taksator
- U 2021.1285 Ø – om dommeres inhabilitet
- U 2021.1289 Ø – udsættelse på isoleret bevisoptagelse
- U 2021.1494 H – om retsplejelovens § 368, stk. 4
- U 2021.1505 Ø (FED 2021.1) – omkostningsgodtgørelse ved Corona-aflysning

Afgørelsen fra Østre Landsret om Corona-aflysning er kæret til Højesteret, og jeg har således fået mit ønske fra sidste nyhedsbrev opfyldt. Afgørelsens generelle betydning understreges af, at den tillige er trykt i Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling (FED 2021.1)



*Kristian Torp*  
E, [kto@holst-law.com](mailto:kto@holst-law.com)  
T, +45 8934 1162  
M, +45 3010 2223