

Holst, nyhedsbrev



Juli 2021

Nyt fra Civilprocessen

Månedens i highlights

Afgørelser om retlig interesse er altid spændende, og i denne måned fik vi en særlig interessant en af slagsen: Østre Landsrets dom af 29. juni 2021, hvor landsretten tillod Foreningen imod Ulovlig Logning at forfølge en anerkendelsespåstand vedrørende lovligheden af den danske logningsbekendtgørelse. Dommen bidrager med nye nuancer til en kendt diskussion om foreningers formålsbestemte søgsmålskompetence og kan måske ses som et eksempel på foreningers udvidede adgang til prøvelse af retsakters grundlovs- og EU-stridighed.

Under overskriften »saglig kompetence« fik vi – som sædvanligt – et par eksempler på, at der skal ganske meget til, før en sag er principiel. Særlig grund er der til at læse Højesterets kendelser af 29. juni 2021 i Danske Bank-komplekser, der mere generelt belyser, hvordan *principielle sagskomplekser* kan håndteres: Man admitterer udvalgte sager til landsretten i første instans (eller tillader anke til Højesteret af et antal sager) og udsætter så behandlingen af de øvrige sager, indtil kompleksets principielle spørgsmål er afklarede. Fremgangsmåden følges formentlig allerede i praksis, og nu har vi Højesterets ord for, at det er rette fremgangsmåde.

Fra månedens afgørelser om bevis- og sagsførelse er der grund til at fremhæve U 2021.2642 V om *sagkyndige moderklæringer*. Afgørelsen *bekræfter*, at adgangen til at fremlægge moderklæringer efter retsplejelovens § 341 a ikke omfatter tilfælde, hvor sagsøgers erklæring er »intern«. Det indebærer i sager mod offentlige myndigheder, at en part *ikke kan fremlægge ensidigt indhentede moderklæringer til at imødegå forvaltningens tekniske skøn*. Som fremhævet i min analyse af kendelsen rejser den et mere principielt spørgsmål om, hvordan domstolene sikrer »equality of arms« i sager mellem borgere og myndigheder på teknisk tunge sagsområder.

I den mere nicheprægede afdeling er der måske grund til at nævne tre afgørelser af praktisk interesse vedrørende skønsforretninger. For det første har Vestre Landsret fastslået, at en *skønsmand (som det klare, klare udgangspunkt) ikke har krav på honorar for arbejdet med at udarbejde og fremsende overslag*. Dernæst er det i FM 2020.304 fastslået, at en sag om *isoleret bevisoptagelse ikke kan genoptages*. Og endelig er det ved FM 2021.20 *bekræftet, at beregningen af kæremålets værdi under kære af rettens omkostningsudmåling alene skal tages udgangspunkt i de af retten pålagte sagsomkostninger*. Kærendes egne udgifter, herunder udgifter afholdt til skønsmandens honorar, indgår således ikke i beregningen.

Er man interesseret i sagsomkostninger, er der meget at komme efter i månedens nyhedsbrev, ikke mindst i forhold til sager om isoleret bevisoptagelse, hvor analyserne både beskæftiger sig med spørgsmålet om »den vindende part« og om den beløbsmæssige udmåling.

Fra dette emne vil jeg - igen - fremhæve en kendelse fra Højesteret om sagsomkostninger ved delvist medhold. Netop spørgsmålet, hvornår sagsøger kan få tilkendt omkostninger hhv. slippe for at betale sagsomkostninger i sager, hvor sagsøgeren kun får medhold i en beløbsmæssig mindre del af påstanden, har påkaldt sig megen opmærksomhed de seneste år – og så sent som sidste måned fremhævede jeg da også særskilt Højesterets kendelse af 12. maj 2021. Med månedens opgørelse står det efterhånden klart, at den beløbsmæssige mindstegrænse for, hvornår sagens omkostninger kan ophæves, er meget lav (her 5,5 % af påstanden). Det er derfor værd lige at nævne, at måneden også bød på en afgørelse (Vestre Landsrets kendelse af 19. maj 2021), hvor sagsøger endte med regningen.

Retlig interesse og søgsmålskompetence

Østre Landsrets dom af 29. juni 2021 – retlig interesse i sag om logningsbekendtgørelsen

Sagsnr. BS-36799/2018

I et anerkendelsessøgsmål anlagt af Foreningen imod Ulovlig Logning med henblik på at få Justitsministeriet til at anerkende, at den danske logningsbekendtgørelse var (er) EU-stridig, fik landsretten – blandt meget andet – anledning til at tage stilling til foreningens søgsmålskompetence og retlig interesse i to mere eller mindre konkrete anerkendelsespåstande.

Landsrettens opdeling af denne vurdering i hhv. et spørgsmål om »søgsmålskompetence« og »retlig interesse« i hver af påstandene illustrerer, at der ved vurderingen af foreningens retlige interesse i søgsmål om mere generelle samfundsspørgsmål kan være behov for at tage særlige hensyn. De udtrykkelige præmisser med bekræftelse af, at foreningen overhovedet kunne anlægge en retssag af den pågældende type, falder i tråd med U 2014.729 Ø om en interesseorganisations søgsmålskompetence i en sag om rigtigheden af udsagn om sprøjtegifte i landbruget. Mere generelt bekræfter afgørelsen den tilsyneladende tendens, der i de senere tiår har været til, at det tillades interesseorganisationer at føre (anerkendelses-)sager om emner, som falder inden for organisationens formål, og hvor tvisten kun i mindre grad kan siges at vedrøre enkeltpersoner. (Se således også U 2012.2572 H om et miljøretligt søgsmål og U 2020.368 SH om en markedsføringskampagne).

I U 2016 B, s. 213 ff. gives en oversigt over momenter, som kan indgå i vurderingen af sådanne sager. Den seneste afgørelse kan tvangsfrit indpasses i forfatterens konklusion om, at det *taler for søgsmålskompetence*, hvis søgsmålet falder inden for foreningens vedtægtsbestemte formål. Afgørelsen kan herudover muligvis indpasses under det af forfatteren identificerede hensyn til at tillade søgsmål, når der ikke (umiddelbart) er andre, som kan føre sagen. Endelig kan afgørelsen – måske – ses som en variant af de i artiklens kapitel 7 identificerede grundlovs- og traktatbrudssager (foreninger som vagthunde a la Maastricht- og Lissabonsagen).

Landsretten admitterede herefter foreningens første påstand: At logningsbekendtgørelsen var ugyldig – men afviste en påstand om, at ministeriet skulle anerkende, at det »ikke [havde] sikret, at den ugyldige retstilstand fra [logningsbekendtgørelsen] ... blev bragt til ophør hurtigst muligt«.

Begge resultater forekommer overbevisende.

Det synes klart, at en bekendtgørelse – i hvert fald teoretisk – kan være ugyldig, og at dette kan ske som følge af bekendt-

gørelsens EU-stridighed. Påstanden var klart formuleret, og det var for alle parter klart, både hvad landsretten skulle tage stilling til, og hvad konsekvensen var, hvis sagsøger fik medhold.

Lige så klart var det, at påstand 2 ikke egnede sig til pådømmelse, hvilket *både* kan forklares med påstandens uklare formulering (hvad er »hurtigst muligt«, og hvad vil det sige at »sikre sig«) og med henvisning til, at en dom i overensstemmelse med påstanden ikke ville påvirke parternes retsstilling (hvad er konsekvensen af, at sagsøger får medhold). Landsretten valgte den sidste begrundelse med præmisser, som på pædagogisk vis gør det tydeligt, hvad der kræves af en anerkendelsespåstand: »[Påstanden] må anses som en ytring om et omtvistet faktisk forhold, men uden at dette forhold er kategoriseret eller kvalificeret retligt ... og en domskonklusion svarende til påstanden [vil] ikke i sig selve have betydning for parternes retsstilling«.

Både påstanden og afgørelsen leder tankerne hen på U 1974.525 H med påstand om, at Nationalbanken skulle »opretholde et sikkert pengevesen«, hvilken påstand Højesteret afviste. Som andre læseværdige eksempler på vage og upræcise påstande med et uklart retligt indhold kan fremhæves U 2005.2134 H, U 2016.3929 Ø og U 2007.213/2 H.

Lov og ærbarhed

TFA 2021-95 – ikke afvisning af sag om deling af fællesbo

Noget så sjældent, og spændende, som en sag om lov og ærbarhed.

Et ægtepar var, ifølge mandens forklaring, blevet separeret proforma og alene for at beskytte aktiver mod mandens kreditorer. Læser man parrets forklaringer er der ingen tvivl om, at der i hvert fald i en række sammenhænge var disponeret svigagtigt og/eller proforma i kreditorunddragelsesøjemed.

Byretten fandt, at den derfor var afskåret fra at tage stilling til, om separationen var bortfaldet, men afgørelsen blev omgjort af landsretten.

Sidstnævnte afgørelse forekommer åbenbart rigtig allerede fordi parterne må have et (rets-)krav på at få rettens stillingtagen til deres separation. Det er noget ganske andet, end hvis de havde bedt retten om at håndhæve de forskellige proformaaftaler, og det fremstår i det hele taget for mig som overordentligt tvivlsomt, om en domstol kan afvise en sag om privatpersoners civile tilstand.

Hertil kommer, at afvisning under alle omstændigheder kun sjældent vil være den bedst egnede reaktion på tvister, der

blot har berøring med uærbare dispositioner (som fastslået ved U 2016.2434 H).

Endeligt, og måske vigtigst, så er en proforma-aftale ikke det samme som en uærbart eller ulovlig aftale. Den førstnævnte aftaletype er der mange af, og det er ikke uhørt, at domstolene bliver bedt om at tage stilling til gyldigheden af sådanne aftaler.

Saglig kompetence

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelser af 29. juni 2021 – ikke henvisning af banksager til landsretten

Sag BS 8112/2021, 8130/2021 og 8192/2021 m.fl.

En række interessante afgørelser om håndteringen af mas-sesager om sammenlignelige (principielle) spørgsmål.

I et stort antal sager anlagt mod Danske Bank med påstand om erstatningsansvar for overtrædelse af hvidvasklovgivningen og den børsretlige regulering i relation til forholdene i Danske Banks estiske filial fandt Højesteret ikke, at der var grundlag for at henvise sagerne til landsretten i første instans (retsplejelovens § 226).

Det instruktive ved afgørelserne er Højesterets begrundelse: At der allerede er henvist sager om samme tema til behandling i landsretterne i 1. instans, og at der *derfor* ikke er behov for yderligere principielle sager.

Højesteret stadfæstede samtidig en afgørelse om at udsætte sagerne i medfør af retsplejelovens § 345 med henblik på at afvente udfaldet af de sager, der tidligere er henvist til landsretten i første instans.

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 17. juni 2021 – om retsplejelovens § 368, stk. 4

Sag BS-35622/2020

Endnu en afgørelse fra Højesteret om ikke at admittere en anke direkte fra Sø- og Handelsretten – denne gang i en sag om tilsidesættelse af en voldgiftskendelse i medfør af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra a og b, (påstået fejlanvendelse af EU-konkurrenceretlige regler).

Som fremhævet af appelindstævnte, er der tidligere taget stilling til det principielle spørgsmål om samspillet mellem EU-konkurrenceretten og voldgiftslovens regler om tilsidesættelse (U 2016.1558/2 H), og også i det lys var det forventeligt, at sagen blev afvist.

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 18. maj 2021 – forbrugerbegrebet i retsplejelovens § 361

Sagsnr. BS-11202/2021

Afgørelsen fastslår det mere eller mindre oplagte: At forbrugerbegrebet i retsplejelovens § 361 skal fortolkes i overensstemmelse med det almindelige civilretlige forbrugerbegreb (hvor det primære fortolkningsbidrag er forbrugerklageloven).

En parkering foretaget i arbejdsgiverens interesse var derfor ikke omfattet af bestemmelsen.

Internationalt værneting

U 2021.xxxx SH – Sø- og Handelsrettens dom af 5. marts 2021 – samspil mellem CMR-konventionen og Domsforordningen

Sagsnr. BS-4026-2020

Sø- og Handelsretten har fastslået, at Domsforordningens art. 30 om konnekse krav finder anvendelse også på krav, der omfattes af CMR-konventionen.

Baggrunden herfor er, at CMR-konventionen ikke indeholder særskilte regler om konnekse krav. Selvom Domsforordningen som udgangspunkt viger for specialkonventioner (Domsforordningens artikel 71), kan forordningens regler om konnekse krav derfor anvendes på CMR-konventionens område.

Afgørelsen støttes på den ganske udvidende fortolkning af konneksitetsbestemmelsen, der er anlagt i praksis fra EU-Domstolen (som også citeret af Sø- og Handelsretten), hvor Domstolen netop fastslår, at Domsforordningen finde anvendelse på spørgsmål – herunder spørgsmål om sammenhængende krav – når den relevante specialkonvention er tavs (se om EU-praksis U 1995B, s. 116).

Stedlig kompetence

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 15. juni 2021 – om opfyldelsesværneting

Sagsnr. BS-21324/2021 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

I afgørelsen er det fastslået, at et krav på betaling for en faktura vedrørende arbejde på et sommerhus var et pengekrav, og at sagen derfor ikke kunne anlægges efter reglerne om opfyldelsesværneting.

Bevisførelse og syn og skøn

U 2021.2642 V – en interessant afgørelse om moderklæringer

Afgørelsen er omtalt sidste måned alene på baggrund af domsresuméet og med varsel om, at jeg ville genbesøge den.

Under en skattesag havde Skatteministeriet fremlagt beregninger foretaget inden sagens anlæg af Skattestyrelsens Værdiansættelsesenhed.

Som modsvar fik de to sagsøgte selskaber deres revisor til at udarbejde en erklæring, som de ønskede at fremlægge i sagen. Byretten fandt fremlæggelsen berettiget ud fra et synspunkt om »equality of arms«, men afgørelsen blev omgjort i landsretten, der afviste bilagene.

Det fremgår af landsrettens begrundelse, at afgørelsen er truffet på baggrund af overvejelser om retsplejelovens § 209 a, der giver mulighed for, at retten efter parternes anmodning kan tillade fremlæggelse af sagkyndige erklæringer som alternativ til syn og skøn.

Landsretten har øjensynligt ment, at erklæringens indhentelse og fremlæggelse var udtryk for (et forsøg på) omgåelse af reglen.

Afgørelsen er på overfladen helt på linje med den foreliggende praksis, hvorefter ensidigt indhentede erklæringer ikke kan fremlægges og indgå som bevis i sagen, medmindre erklæringerne er indhentet inden sagens anlæg.

Det, der for mig at se er interessant i sagen, er at overveje, om ikke erklæringen burde være tilladt i medfør af retsplejelovens § 341 a, stk. 1, 2. pkt. om moderklæringer.

Bestemmelsen er ikke direkte nævnt af landsretten, men præmissernes sidste led, hvor landsretten *kvalificerer* den af Skatteministeriet fremlagte beregning som et partsindlæg, adresserer spørgsmålet mere eller mindre direkte. Der kan *ikke* fremlægges »moderklæringer«, medmindre der forinden er fremlagt en egentlig sagkyndig erklæring fra den anden part.

Præmisserne er helt efter bogen, men jeg sidder alligevel tilbage med fornemmelsen af, at man godt kunne have forsvaret en analog anvendelse af retsplejelovens § 341 a i denne sag – og i andre sager, hvor en myndighed kan trække på mere eller mindre selvstændige styrelser eller afdelinger med teknisk indsigt – når hensynet til parternes processuelle lighed taler herfor.

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 26. marts 2021 – retten til at afhøre vidner

Sagsnr. BS-10276/2020

Endnu en kendelse om et processuelt slagsmål i tvisten mellem Skatteministeriet og et advokatpartnerselskab, der – igen – er anonymiseret, men hvor de fleste nok vil kunne udfylde parternes navne (tvist om mulig overtrædelse af god advokatskik ved interessekonflikt som følge af forudgående rådgivning af en udenlandsk bank mellem Skatteministeriet og et advokatpartnerselskab).

Denne gang vedrørte parternes uenighed retten til at afgøre en række vidner – og herunder, om der var grundlag for at fravige retsplejelovens udgangspunkt om, at det er den part, der først har indkaldt et vidne, som har ret til at afhøre pågældende først (retsplejelovens § 183, stk. 1).

Den for mig at se mest interessante del af afgørelsen vedrører første led af vurderingen af det første vidne, som landsretten tog stilling til.

Her fastslog landsretten, at advokatfirmaet, der først havde begæret vidnet afhørt, *stadig* havde førsteret til at afhøre vidnet, selvom det i mellemtiden havde været frafaldet. Afgørelsen er konkret begrundet – og resultat kan næppe strækkes til en almindelig sætning – men det er dog interessant, at landsretten fastslår, at der efter omstændighederne kan værnes om den først indkaldende parts rettigheder. Afgørelsen kan på dette punkt måske med fordel læses sammen med U 2005.1381 V, hvor en parts *forbehold* for at føre et vidne gav parten førsteret.

Udfaldet i den konkrete sag blev imidlertid stadig, at Skatteministeriet kunne afhøre vidnet, *fordi* han som afdelingschef i Skatteministeriet havde en partslignende status. Afgørelsen bekræfter den nogenlunde generelle rettesnor, at afdelingschefer – i hvert fald i en relevant afdeling – i relation til bestemmelsen har partslignende status. (Se tilsvarende U 2017.1352 Ø om en oberst og en afdelingschef i Forsvarsministeriet. Spørgsmålet er genstand for en mere generel drøftelse i U 2003B s. 147 ff., der jævnlige citeres i retternes domsresuméer).

For så vidt angik de øvrige vidner var spørgsmålet, om et *generelt forbehold* om at ville »afhøre yderligere partnere eller ansatte fra [advokatfirmaet]« gav førsteret, sml. den ovenfor nævnte U 2005.1381 V. Svaret herpå var benægtende. Forskellen på 2005-afgørelsen og den seneste afgørelse er helt grundlæggende, at man i 2005 havde taget forbehold vedrørende et *konkret vidne*. Det er kun sådanne konkrete forbehold, der giver førsteret til vidnet.

FM 2021.27 – om skønsmands habilitet

En skønsmand havde forsømt at indkalde parterne til en skønsforretning, hvorunder han havde foretaget destruktive indgreb. Skønsmanden havde efterfølgende, og stadig uden at indkalde parterne, besvaret de fremsendte spørgsmål.

Den omstændighed, at skønsmanden herved havde begået »formelle fejl« bevirkede ikke, at der var grund til at tvivle på hans upartiskhed.

Afgørelsen er, naturligvis, konkret, men kan måske ses som en implicit bekræftelse af, at en inhabilitetsindsigelse begrundet i skønsmandens ageren under skønsforretningen almindeligvis må støttes på, at skønsmanden *behandler parterne væsentligt uens under processen* (U 2021.102 Ø om manglende indkaldelse af enkelte parter).

På det punkt har afgørelsen nogen støtte i U 1985.1009 H, hvorefter *mindre væsentlig forskelsbehandling* præsumptivt behandles som en hændelig fejl. Det må gælde så meget desto mere ved formelle fejl, som ikke har stillet parterne forskelligt.

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 4. maj 2021 – ikke vederlag for fremsendelse af overslag

Sagsnr. BS-10160/2020

En skønsmand, der havde fremsendt overslag, men ikke var udpeget af retten, havde ikke krav på vederlag for sit arbejde i forbindelse med fremsendelsen af honoraroverslaget.

Sagen er noget speciel, og problemet nok sjældent forekommende i praksis. Men landsrettens præmisser er så generelle og præcise, at de tåler et citat:

»Fastsættelse af honorar efter [retsplejelovens § 208] forudsætter, at skønsmanden er udpeget, og da indhentelsen af et prisoverslag som anført ovenfor sker inden udpegningen af skønsmanden, finder landsretten, at der som udgangspunkt ikke kan kræves honorar for udarbejdelsen af et prisoverslag efter retsplejelovens § 201.«

Læser man kendelsen færdig kan man i øvrigt notere sig, at landsretten holder en katteløse åben for, at der i sager, hvor arbejdet med at afgive prisoverslag har været særligt omfattende.

FM 2020.304 – sag om isoleret bevisoptagelse kan ikke genoptages

Afgørelsen fastslår den praktisk vigtige regel, at der ikke i retsplejeloven er hjemmel til at genoptage en afsluttet sag om isoleret bevisoptagelse for at stille nye spørgsmål til skønsmanden.

(I en sådan situation må man i stedet iværksætte ny sag om isoleret bevisoptagelse med deraf følgende ny retsafgift m.v.).

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 28. maj 2021 – Haagerkonventionen og administrative klageorganer

Sagsnr. BS-8147/2021

Måneden har været fuld af afgørelser om nichespørgsmål, der imidlertid på deres eget område berettiger en kort omtale.

I denne afgørelse har Østre Landsret fastslået, at Haagerkonventionen om bevisoptagelse i udlandet ikke kan anvendes under en sag ved Landsskatteretten (bekendtgørelse 1970 117C).

Mere generelt bekræfter afgørelsen, at konventionen alene finder anvendelse ved bevisoptagelse til brug for en verserende eller påtænkt *retssag*, og at administrative klagesager ikke omfattes heraf – samt at det ved denne konklusion er uden betydning, at det er sandsynligt eller endog sikkert, at den administrative klagesag vil udvikle sig til en retssag. Hvis beviset ønskes optaget med henblik på at indgå i klagesagen, vil forholdet altså ikke være omfattet af konventionen (anderledes, hvis beviset ønskes optaget uden der verserer en klagesag og med henblik på at anlægge en retssag. Forskellen er nuancer, men det kan vise sig praktisk vigtigt).

Det er jo meget rart at vide...

Anke- og kærebegrænsninger

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 3. juni 2021 – kære af »kendelse« om at ville udmelde en skønsmand

Sagsnr. BS-18098/2021

Vi starter dette emne med en lidt spøjst afgørelse. Under en sag om isoleret bevisoptagelse havde byretten afsagt kendelse om, at byretten ville udmelde en navngiven skønsmand, hvis dennes tidsestimat og honorarforslag gav grundlag herfor.

Landsretten fastslog, at denne kendelse *ikke* kunne kæres. Den udgjorde ganske enkelt ikke en afgørelse, således som begrebet er anvendt i § 389, stk. 1.

Afgørelsen forekommer rigtig. Når byretten ikke har udpeget en skønsmand endnu, er det intet konkret spørgsmål, landsretten i kæresagen kan tage stilling til. Kæren må rimeligvis afvente den beslutning, som kærende er (forventer at være) uenig med. Samme resultat kunne man måske nå ved anvendelse af terminologi fra sager om retlig interesse: Kærende havde (endnu) ikke en aktuell interesse i at få prøvet skønsmanden.

Man kan i den sammenhæng måske med fordel læse Østre Landsrets kendelse af 6. november 2020 (omtalt i min Civilprocesretlige julealmanak for 2020), hvor landsretten fastslog, at et kæremål ikke kan iværksættes, før den pågældende afgørelse er truffet. (Se hertil U 2005.1385 V og U 2018.2834/1 Ø. Samme forståelse er lagt til grund i strafferetsprocessen, jf. U 2005.3310 Ø og Tfk 2019.529 Ø).

Det er jo i virkeligheden dét, sagen ligner. En part, der ved, hvilken kendelse retten forventer at træffe, og herefter tyvstarter med kæremålet.

Det, der undrer mest ved den nyeste afgørelse, er nok i virkeligheden, at byretten overhovedet brugte kendelsesformen i den konkrete situation. Det har næppe være korrekt.

TFA 2021.237 Ø – faderskabssag for vigtig til at afvise efter retsplejelovens § 368 a

Afgørelsen fortsætter linjen fra U 2021.502 H (TFA 2021.144 – om anke af en afgørelse af forældremyndighed), og skal derfor blot nævnes.

Landsretten har i denne måneds afgørelse gentaget, at retsplejelovens § 368 a ikke finder anvendelse, når ankesagen har særlig betydning for appellanten, og at dette bl.a. vil være tilfældet i faderskabssager.

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 19. april 2021 – om retsplejelovens § 389 a

Sagsnr. 12435/2021

Endnu en afgørelse om retsplejelovens § 389 a. Denne gang har landsretten fastslået, at bestemmelsen omfatter familierettens afslag på at beskikke en advokat samt om at tilkende salær.

Det interessante ved afgørelsen er, at kendelsen var truffet efter sagens afslutning. Landsretten fandt imidlertid, at afgørelsen *i relation til § 389 a* måtte sidestilles med en afgørelse truffet under sagens forberedelse. Herved opnås det i og for sig rimelige, at rettens afgørelser om beskikkelse og salær – der almindeligvis træffes under sagens forberedelse – behandles ens, uanset om de undtagelsesvist måtte blive truffet på et senere tidspunkt. (Se i øvrigt om advokatbeskikkelse U 2017.3223 H, U 2017.432 Ø og U 2018.3475 V).

FM 2021.20 – beregning af sagens værdi i kæremål efter isoleret bevisoptagelse

En praktisk vigtig afgørelse om beregningen af kæremålets værdi i en sag om omkostninger efter isoleret bevisoptagelse. Landsretten fastslår således, at der ved beregningen af sagens genstand efter retsplejelovens § 389, stk. 2, under et kæremål alene skal tages hensyn til de af retten pålagte sagsomkostninger til den vindende part.

Sagens baggrund var i korte træk følgende: Skønsrekvirenterne afholdt i første omgang ca. 69.000 kr. af skønsmandens honorar, mens de skønsindstævnte betalte ca. 21.500 kr.

Ved sagens afslutning fandt byretten, at parterne skulle dele udgifterne lige, og at ingen af parterne skulle betale sagsomkostninger til de øvrige parter. De skønsindstævnte blev derfor pålagt at betale i alt ca. 18.000 kr. til skønsrekvirenterne (hvorefter alle parter havde betalt lige meget).

Selvom den samlede regning, parterne skændtes om, udgjorde 69.000 kr. (og selvom skønsrekvirenterne heraf havde betalt ca. 35.000 kr.) lød *kendelsen* altså alene på 18.000 kr., og den kunne derfor ikke kæres uden procesbevillingsnævnets tilladelse. Afgørelsen harmonerer med U 2008.1537 V og U 2020.201 Ø om en nærmest identisk situation. (Beregningen i en række forskellige sammenhænge gennemgås grundigt i »Appeltilladelse« fra s. 83).

Sagsomkostninger og fri proces

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 29. juni 2021 – fordeling af sagsomkostninger ved forlig på ca. 5,5 %

Sag BS-44477/2020

Endnu en afgørelse, der bekræfter, at det ikke er udelukket at bestemme, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, selvom sagsøger kun i meget begrænset omfang (beløbsmæssigt) får medhold.

I byrettens *udførlige* begrundelse lagde retten til grund, at parterne var uenige om »to spørgsmål«: Om der var begået

faglige fejl, og hvad værdien heraf var. Forliget indebar efter byrettens opfattelse, at sagsøger havde fået medhold i det første spørgsmål, men at sagsøgte (der betalte 5,5 % af påstandsbeløbet) havde fået mest medhold i det andet. Da hver part havde vundet og tabt på et hovedvistepunkt, skulle ingen betale omkostninger.

Som skrevet i tidligere nyhedsbreve er netop dét rationale vanskeligt at forstå. Hvis man vil gå til værks som i byrettens kendelse, kan man jo altid reducere tvister til (i hvert fald) to spørgsmål: Om der skal betales, og hvor meget der skal betales. Et forlig vil i den sammenhæng begrebsmæssigt altid indebære, at sagsøger får medhold i det første spørgsmål (at der skal betales), og sagsøgte kan i så fald aldrig se frem til noget bedre udfald, end at omkostningerne hæves.

At den anvendte logik tenderer mod det absurde, fremgår tydeligt at sagsøgerens argumentation for Højesteret. Her blev det fremført, at sagsøger havde vundet det første spørgsmål (om der skulle betales) og fået medhold for 5,5 % af det andet (hvor meget der skulle betales); sagsøger havde derfor beregningsteknisk vundet 55,5 %. (Regnestykket er i øvrigt forkert. Hvis sagsøger har fået medhold i 5,5 % af 1/2 af sagen, er det 2,25 % af den samlede sag – og dermed en samlet medholdsprocent på 52,5 %. Men hele præmissen er som anført vanskelig at forlige sig med).

Udfordringen ved hver af disse fremgangsmåder er, at det helt overses, at værdien af påstandene – ikke kun i kroner og øre, men også vurderet kvalitativt som sagens tyngdepunkt – jo ikke er det samme. En sagsøgt, der kan slippe med at betale 5 % af det påståvnte beløb er i reglen ligeglad med, om man herefter kan tale om, at sagsøgte tabte på spørgsmålet, om der skulle betales.

Afgørelsen fra Højesteret følger en tilsvarende afgørelse, der er omtalt i mit nyhedsbrev fra sidste måned. I sidste måned forsøgte jeg mig med tre hovedregler for udmåling af sagsomkostninger, og da den seneste afgørelse for så vidt passer fint ind, gengives de her:

Når sagsøger har fået medhold for mellem 1 og 15 %, vil der ofte være grundlag for at bestemme, at ingen af parterne skal betale omkostninger. Det vil navnlig være tilfældet, hvis der har været betydelig skriftveksling eller bevisførelse om enkeltdele af »grundlaget for kravet« (f.eks. om årsagssammenhæng), og sagsøger har fået helt eller delvist medhold i denne del. Der kan stadig, efter en konkret vurdering, udmåles omkostninger til sagsøgte. (Det er her, den seneste kendelse falder).

Når sagsøger har fået medhold for mellem 15 % og formentlig omkring 40 %, vil der ofte være grundlag for at udmåle

omkostninger til sagsøger med udgangspunkt i det vundne beløb. Det vil navnlig være tilfældet, hvis der har været betydelig skriftveksling eller bevisførelse om enkeltdele af »grundlaget for kravet« (f.eks. om årsagssammenhæng), og sagsøger har fået helt eller delvist medhold i denne del. Der kan stadig, efter en konkret vurdering, træffes beslutning om, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger. Det vil omvendt sjældnere være tilfældet, at der udmåles omkostninger til sagsøgte – i hvert fald hvis medholdsprocenten er i den høje ende af intervallet. (Det er her, U 2021.1751 H falder. Se også U 2008.2252 H og U 2012.3303 H).

Ved større medholdsprocenter må sagsøger som hovedregel forvente at blive tilkendt sagsomkostninger.

I alle tilfælde, og i særdeleshed i »mellemløbet«, vil det for udmålingen være afgørende, om det efter en samlet vurdering har været *nødvendigt* at anlægge sagen (for at få det beløb, som sagsøger nu engang blev tilkendt), men med nu to afgørelser fra Højesteret, der fritager sagsøger for sagsomkostninger, selvom sagen i økonomisk henseende for mere end 90 %'s vedkommende er tabt, er der således efterhånden meget der tyder på, at retterne i sager, hvor sagsøgte har bestridt overhovedet at være betalingspligtig, som udgangspunkt skal lade hver part bære egne omkostninger selv ved meget begrænsede medholdsprocenter.

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 19. maj 2021 – sagsomkostninger ved delvist medhold

Sagsnr. 16502/2021

En afgørelse, der viser, at sagsøger – naturligvis – kan ende med regningen, når vedkommende kun får begrænset medhold.

I en tvist om mangler ved et hus havde køberne oprindeligt nedlagt påstand om 1,4 mio. kr. Det blev efter syn og skøn nedsat til 950.000 kr., hvilket beløb dækkede over 17 forskellige »mangler«.

Sagen blev afsluttet ved forlig på baggrund af byrettens tilkendegivelse, hvor sælger betalte 175.000 kr. til dækning af to mangler (byretten havde foreslået ca. 120.000 kr.).

Da køber kun havde fået medhold for et begrænset beløb og alene vedrørende et fåtal af parternes uenigheder, blev køber pålagt at betale delvise sagsomkostninger. Når afgørelsen læses i sammenhæng med den ovenstående analyse, er det nærliggende at konkludere, at det har haft væsentlig betydning, at parternes materielle uenigheder kunne kvantificeres (ud over den beløbsmæssige opgørelse), og at køberen kun havde fået medhold i ganske få af de materielle tvistepunkter.

FM 2021.19 V - »mest medhold« i sag om isoleret bevisoptagelse

En interessant sag, der viser, at man også i sager om isoleret bevisoptagelse kan have behov for en mere nuanceret vurdering af skønsmandens besvarelse og parternes synspunkter.

Som bekendt er udgangspunktet, at rekvirenten har krav på sagsomkostninger, hvis det på baggrund af skønserklæringen ikke kan udelukkes, at denne har et krav mod skønsindstævnte.

I den konkrete sag havde rekvirenten forinden fremsat krav om betaling af ca. 90.000 kr. Indstævnte havde anmodet om en specificering heraf, bl.a. fordi man mente, at ikke alle udgifter kunne vedrøre de forhold, som indstævnte eventuelt hæftede for. Indstævnte havde samtidig meddelt at man ville »tage aktion«, hvis der kunne påvises mangler.

Ved skønsforretningen blev de samlede udbedringsudgifter anslået til ca. 10.000 kr., »hvilket udgør et væsentligt mindre beløb end det krav, [rekvirenten] fremsatte ...« Herefter blev rekvirenten pålagt at afholde udgifter til skønsmandens honorar, mens hver part måtte bære egne udgifter.

Afgørelsen viser, at det også i sager om isoleret bevisoptagelse kan være værd at overveje, og italesætte for retten, hvordan erklæringens indhold tager sig ud i forhold til parternes kommunikation forud for sagen.

På det punkt lægger afgørelsen sig op af FM 2020.262, der (også) viser, at udmålingen af sagsomkostninger i sager om isoleret bevisoptagelse, på samme måde som i almindelige civile sager, skal ske under hensyntagen til, om den »tabende« part har tilbudt den anden part, hvad der tilkom denne. I sådanne sager indebærer dét, at udmålingen må ske på baggrund af en vurdering af, om den isolerede bevisoptagelse har afdækket forhold, som ikke allerede var erkendt.

U 2021.xxxx H – Højesterets dom af 28. maj 2021 – eksklusion af andelshaver

Sag BS-30451/2020 – dommen er afsagt i maj men først offentliggjort i juni.

Jeg har i to tidligere nyhedsbreve omtalt, at Højesteret i obiter dicta i kendelser om omkostninger i sager om eksklusion af andelshaver har antydnet, at parternes ansættelse af sagens genstand til andelens værdi ikke nødvendigvis er rigtig. (Se U 2020.4009 H og U 2021.757 H. Er man interesseret i en grundigere analyse af de to tidligere afgørelser, findes den i min Civilprocesretlige Julealmanak fra s. 146).

Højesteret har nu for tredje gang vinket med samme vognstang, så det efterhånden må stå klart for de fleste, at denne måde at fastsætte sagens værdi *næppe* er den rigtige.

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 4. juni 2021 – rammerne for tilbagebetaling af advokatsalær til statskassen

Sag BS-44401/2020

Sagen handlede om statskassens krav på refusion af afholdt advokatsalær vedrørende en part, der af retten var meddelt advokatpålæg og efterfølgende havde fået beskikket en advokat i medfør af retsplejelovens § 259, stk. 3, tabte sagen.

Højesteret fastslår indledningsvist, at de almindelige regler om fri proces (kapitel 31) gælder tilsvarende i sådanne sager, og at spørgsmålet derfor skal afgøres efter § 332, stk. 2.

Præmissen følger umiddelbart af bemærkningerne til den tidligere formulering af § 259 (som citeret i Højesterets kendelse), men er i sammenhængen interessant. Af byrettens afgørelse synes at fremgå, at parten blev pålagt at refundere udgifterne alene med henvisning til retsplejelovens § 259, stk. 2 og 3 (og tilsyneladende som en automatisk reaktion) – og også i landsrettens afgørelse, der dog henviser til princippet i § 332, stk. 2, synes der at have været en formodning for, at statskassen havde krav på refusion.

Med Højesterets afgørelse ligger det fast, at der i sager, hvor den tabende part har fået beskikket en advokat i forbindelse med rettens meddelelse af et advokatpålæg, skal foretages en selvstændig vurdering efter § 332, stk. 2, af, om der er grundlag for at pålægge parten at refundere statskassens udgifter helt eller delvist.

I den konkrete sag fandt Højesteret ikke – i modsætning til landsretten – at der var grundlag for at pålægge parten at refundere statskassens udgifter.

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 7. maj 2021 – fordeling af sagsomkostninger efter isoleret bevisoptagelse

Sagsnr. BS-11984/2021 og BS-12863/2021

En konkret men også instruktiv afgørelse om udmåling af sagsomkostninger efter et forlig om mangler ved et hus. Forliget indebar, at udgiften til de fulde udbedringsarbejder beskrevet under en sag om isoleret bevisoptagelse (rekvirenten fik således ved forliget fuldt ud medhold) blev betalt af de 4 skønsindstævnte med hhv. 0, 25, 25 og 50 %.

Byretten fandt, at de rimelige advokatudgifter kunne opgøres til samlet 50.000 kr., og fandt ikke anledning til at skævdele dette mellem de 4 skønsindstævnte, der således hver blev pålagt at bære ¼ af udgifterne (inklusive udgifterne til skønsforretningen). Det gav anledning til et antal krydsende kæremål både om omkostningernes størrelse og fordeling.

Landsretten ændrede udmålingen, så beløbet i stedet blev fordelt med samme brøk som forliget med bemærkning om, at Jyske Bank (der ikke betalte noget beløb) alene havde været inddraget i sagen i egenskab af garant for entreprenøren. Mere lavpraktisk kan udmålingen som anført ses som udtryk for, at landsretten ved fordelingen har skelet til parternes indbyrdes aftale om fordeling af de materielle beløb.

FM 2021.21 – sagsomkostninger efter isoleret bevisoptagelse

En afgørelse, jeg ikke nødvendigvis kan forstå – men om et forløb, som nok kun sjældent opstår.

Rekvirenten anlagde sideløbende med en sag om isoleret bevisoptagelse retssag om samme tvist. Konsekvensen var, som grundigt redegjort for af byretten, at den isolerede bevisoptagelse skulle afsluttes (U 2016.1769 H), og byretten skulle derfor træffe afgørelse om sagsomkostninger.

Byretten lagde til grund, at sagen havde haft »et meget langstrakt forløb«, men undlod at fastsætte omkostninger, fordi det – da skønsmanden endnu ikke havde besvaret spørgsmål i sagen – ikke var muligt at afgøre, hvem der havde vundet det isolerede bevisoptagelse. (Se U 2019.1247 H. Spørgsmålet om »den vindende part« under en sag om isoleret bevisoptagelse er behandlet i flere tidligere nyhedsbreve).

Rationalet er sundt, men man kunne også have vurderet sagen anderledes. Sagen blev igangsat af rekvirenten, og rekvirenten valgte herefter – inden de stillede spørgsmål var besvaret – at anlægge retssag om samme tema. Hermed var rekvirenten ene om at være årsag til de (mer-)omkostninger, der var forbundet med sagen, ligesom rekvirenten var eneansvarlig for, at sagen om isoleret bevisoptagelse måtte afslutte. Hertil kan føjes, at en ikke-besvarelse vel i almindelighed må sidestilles med en frifindelse og altså være en sejr til skønsindstævnte.

Lægges alle disse forhold sammen, kunne man godt have forsvaret at lade rekvirenten betale sagsomkostninger. (Også hensynet til konsekvens taler for dette udfald. Hvis sagen blot var hævet af rekvirenten, fordi denne opgav sagen, ville man næppe have været i tvivl om, at indstævnte havde vundet sagen).

FM 2021.24 – sagsomkostninger udmålt med udgangspunkt i sagsværdi

Afgørelsen bekræfter, hvad vi allerede ved. Udmålingen af sagsomkostninger skal, som udgangspunkt, ske på baggrund af den sagsværdi, parterne har anført (til brug for beregning af retsafgift).

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets dom af 6. april 2021 – sagsomkostninger i grundbyrdesag

Sagsnr. BS-11845/2020

Sagen fortjener en kort omtale som et godt eksempel på, at der ved udmålingen af sagsomkostninger kan tages hensyn til sagens principielle karakter eller videregående betydning – og fordi både by- og landsretten er meget pædagogiske i deres regelanvendelse på dette punkt.

Byretten fremhæver direkte i præmisserne, at selvom udgangspunktet er sagens værdi som opgjort til brug for beregningen af retsafgift (U 1982.126 H), kan der tages hensyn til sagens principielle karakter. Af praktisk interesse tillægger byretten det i den sammenhæng betydning, at retten har været sat med kollegial behandling, samt at sagen har videregående betydning for den ene part.

Landsretten fremhæver direkte sagens omfang og forløb (men nævner ikke dens værdi) samt »sagens videregående økonomiske betydning« for den sagsøgte myndighed.

Dokumentoffentlighed og aktindsigt

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 4. maj 2021 – ikke aktindsigt i kurators dokumenter

Sagsnr. B-0116-21

Afgørelsen fastslår det i og for sig indlysende, at retsplejelovens § 255 a og 41 d om aktindsigt alene omfatter dokumenter, som retten er i besiddelse af. Der kunne derfor ikke meddeles aktindsigt i kurators dokumenter.

Andre spørgsmål

FM 2021.22 – praktisk relevant afgørelse om mandatarordningen og hæftelse for sagsomkostninger

Spørgsmålet om retten til at agere som mandatar er vanskelig, og rammerne langt fra klare – af samme grund er det et område, der med mellemrum giver anledning til spændende tvister.

Den overordnede regulering er ellers nogenlunde ligetil. Efter retsplejelovens § 124 kan »foreninger, interesseorganisationer og lign.« som mandatar føre retssager »for deres medlemmer«, når disse sager ligger inden for foreningens »interesseområde«. Det har så givet anledning til en righoldig praksis om mandatarordningens *anvendelsesområde*.

Med månedens afgørelse har vi fået et indspark til en anden del af reguleringen – nemlig det omkostningsmæssige aspekt.

Udgangspunktet er, at omkostninger fastsættes ud fra mandatarens udgifter (U 2004.2751 H), og at mandataren hæfter som procesfælle for sagens omkostninger. Med FM 2021.22 er det fastslået, at en mandatar, der udtræder under sagen, hæfter for de sagsomkostninger, der er opstået, mens mandataren har optrådt i sagen.

U 2021.2857 Ø – Østre Landsrets kendelse af 11. maj 2021 – om telefonforkyndelse

Sagsnr. B-122-21

En sag fra fogedretten men om et civilprocesretligt relevant emne – telefonforkyndelse efter retsplejelovens § 155, stk. 1, nr. 6 og 156 a.

Landsretten fremhæver – og det er her afgørelsen er værd at notere sig – at det af lovbemærkningerne til § 156 a fremgår, at telefonforkyndelse alene kan anses for sket, hvis den forkyndte enten taler dansk eller dog taler et sprog, som forkynderen også taler.

I den konkrete sag var der tvivl om, hvorvidt det var tilfældet, og forkyndelse var derfor ikke sket.

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets dom af 19. maj 2021 – ikke forelæggelse for EU-domstolen

Sagsnr. B-2955-10 og B-3627-11

Landsretten afviste at stille præjudicielle spørgsmål om det EU-retlige effektivitetsprincips betydning for udmåling af sagsomkostninger.

Efter en gennemgang af de danske regler og med henvisning til den EU-retlige hovedregel, at fastsættelsen af sagsomkostninger er overladt de enkelte medlemsstater og den EU-retlige praksis på området, fandt landsretten ikke, at der var en sådan uklarhed om reglerne, at der var grundlag for en præjudiciel forelæggelse.

Publicerede domme

Ugeskriftet for Retsvæsen, Fuldmægtigen og Tidsskrift for Familie- og Arveret har i juni publiceret følgende afgørelser, der er omtalt i nyhedsbrevet for maj 2021 samt tidligere nyhedsbreve som angivet:

- U 2021.2369 H – om retsplejelovens § 226 (april 2021)
- U 2021.2371 H – om retsplejelovens § 368, stk. 4 (april 2021)
- U 2021.2388 V – om retsplejelovens § 389 a i konkurskarantænesag
- U 2021.2389 H – retlig interesse i kæremål (april 2021)
- U 2021.2395 Ø – ikke editionspålæg i advokatfirmas logs og tidsregistreringer
- U 2021.2628 Ø – udgifter til tolkebistand mellem nordiske sprog
- U 2021.2629 H – salærfastsættelse i sag med delvis fri proces (april 2021)
- U 2021.2631 H – sagsomkostninger i inkassosag (april 2021)
- U 2021.2637 Ø – dokumentation for lovligt forfald (april 2021)
- FM 2021.23 (U 2021.2026 Ø) – omkostninger i småsag (april 2021)
- TFA 2021.315 (U 2021.2051 H) – om retsplejelovens § 389 a (februar 2021)



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