

Holst, nyhedsbrev



September 2021

Nyt fra Civilprocessen

Månedens i highlights

Månedens nyhedsbrev indeholder 3 afgørelser, som alle procesinteresserede bør læse og overveje betydningen af. For det første fik vi med Vestre Landsrets dom af 16. august 2021 et modstykke til praksis fra Østre Landsret om *retlig interesse i de såkaldte fildelingssager*. I 2020 afviste Østre Landsret en håndfuld sager under henvisning til, at det sagsøgende selskab ikke var rettighedshaver – og da en skriftlig aftale om, at selskabet havde overtaget de rettigheder »som var nødvendige for at retsforfølge krænkelse ...«. Det gav anledning til en stribe afvisninger ved underretterne.

Ved Vestre Landsret faldt vurderingen anderledes ud. På baggrund af vidneforklaringer fandt landsretten, at der var indgået en aftale svarende til det i Østre Landsret bedømte – og da rettigheder og fordringer normalt kan overdrages frit (og da den retlige interesse følger rettigheden), kunne selskabet anlægge sag. Med forbehold for nuanceforskelle i sagerne – og dem er der næppe mange af i dette sagskompleks – har vi således nu *forskellig praksis fra landsretterne om et principielt spørgsmål af betydning for mange tusinde verserende og afsluttede sager* (og af potentiel betydning for, hvordan krav af denne type retsforfølges). Mon ikke vi får Højesteret på banen?

For det andet fik vi med Højesterets kendelse af 12. august 2021 et vægtigt bidrag til spørgsmålet, *hvordan retterne skal håndtere en parts fejlagtige appel* – og konkret, hvordan retterne skal håndtere en parts redundante appel ved kære og anke.

Afgørelsen, der tillod at anse en ankestævning for (tillige) at udgøre et kæreskrift, viser efter min forståelse, at den meget

omtalte U 2015.1799 H har et relativt begrænset anvendelsesområde, idet 2015-afgørelsen i høj grad endte som den gjorde, fordi appellanten dér havde spekuleret i at undgå at betale retsafgift. For dem, der har bogen liggende derhjemme, kan månedens afgørelse lægges som indstik i »Retsplejelovens 100 år« i forlængelse af artiklen »Appel af delafgørelser«

Som den tredje vigtige sag er det værd at nævne Højesterets kendelse af 17. august 2021 om *omkostninger i sag om isoleret bevisoptagelse*.

Afgørelsen synes at nuancere senere års praksis fra landsretterne, hvor rekvirenten er tilkendt omkostninger, selv når det mulige krav er mødt med vægtige juridiske indsigelser (typisk med præmissen, at det »ikke kan udelukkes«, at rekvirenten kan rejse et krav).

Månedens afgørelse handlede konkret om erstatning mod en advokat i kontekst af en ekspropriations sag, men den viser mere generelt, at domstolene i sager om isoleret bevisoptagelse skal foretage en (foreløbig) vurdering af det juridiske grundlag for rekvirentens mulige krav, og at der efter denne vurdering trods alt skal være en vis sandsynlighed for, at rekvirenten på baggrund af skønserklæringen vil kunne rejse et krav.

Skal man afslutningsvist fremhæve et fjerde »highlight« må det være U 2021.3784 H, der måske kan tages til indtægt for, at der i dag i større sagskomplekser er en relativt vid adgang til at udsætte hovedparten af sagerne for at afvente en eller flere »prøvesager«. Afgørelsen fortsætter den linje, der er tegnet med Højesterets afgørelse i Danske Bank sagskomplekset (omtalt sidste måned).

Retlig interesse og sagens parter

Vestre Landsrets dom af 16. august 2021 – søgsmålskompetence i fildelingssager (uenighed over Storebælt)

Sagsnr. BS-39438/2020, BS-39439/2020, BS 39441/2020 og BS-49979/2020 – Afgørelsen er publiceret på Vestre Landsrets hjemmeside

Fildelingssager er et jævnlige tilbagevendende emne i disse nyhedsbreve, typisk i form af omtale af afgørelser fra Østre Landsret (og tidligere af afgørelse fra Retten på Frederiksberg). Senest har jeg omtalt U 2021.760 Ø samt den ledsagende pressemeddelelse fra Østre Landsret, hvor landsretten i 9 sager stadfæstede byrettens afvisning af sager med henvisning til landsrettens egen tidligere afgørelse i U 2020.2014 Ø.

Kernen i afgørelserne fra Østre Landsret er, at det i mange sager ganske enkelt ikke var bevist, at det sagsøgende selskab besad de i sagen omhandlede rettigheder (det var hverken producenten eller distributøren, der sagsøgte), og selskabet havde derfor ikke retlig interesse.

Nu har vi imidlertid fra Vestre Landsret fået fire enslydende afgørelser, der viser, at det ikke er den eneste måde at bedømme sagerne på.

Sagernes baggrund var omtrent identisk med sagerne fra Østre Landsret. Et engelsk selskab havde, med henvisning til en samarbejdsaftale og en erklæring fra rettighedshaveren om, at denne overdrog de rettigheder, som var nødvendige for at retsforfølge krænkelser, anlagt sag mod en række enkeltpersoner for ulovlig streaming.

I byretten blev sagerne afvist med direkte henvisning til Østre Landsrets kendelser (navnlig U 2020.2014 Ø), der af byretten – meget rimeligt – blev læst til at opstille en formodning imod / en skærpet bevisbyrde for, at de relevante rettigheder faktisk var overdraget. Vestre Landsret så imidlertid anderledes på det.

Vestre Landsrets grundige præmisser indledes med en omtale af EU-Domstolens afgørelse i sag C-597/19 (Mircom mod Telenet), der i hovedtræk fastslår, at en rettighedshaver, som overdrager rettigheder til et særskilt firma *alene med det formål*, at firmaet kan retsforfølge krænkelser ikke skal stilles dårligere, end rettighedshavere, der selv forfølger krænkelserne. I sagen fandt EU-Domstolen under meget sammenlignelige omstændigheder, at »outsourcing« havde været lovligt.

Vestre Landsret fremhæver dernæst – formentlig foranlediget af, at byrettens dom direkte berørte betydningen af, at der ikke (som i U 2020.2014 Ø) forelå en skriftlig aftale – at der ved overdragelse af rettigheder ikke gælder formkrav (og at en mundtlig aftale derfor er lige så god som en skriftlig).

På baggrund af vidneforklaringerne fandt Vestre Landsret det godtgjort, at der vitterligt var indgået en aftale om overdragelse – en aftale, der i givet fald ville have omtrent samme indhold som de skriftlige aftaler i U2020.2014 Ø og U 2021.760 Ø – og landsretten fandt på denne baggrund, at det sagsøgende selskab havde søgsmålskompetence.

Når dommen omtales så grundigt her, skyldes det, at den for så vidt er udtryk for, at landsretterne er uenige om et helt centralt spørgsmål (som samtidig har betydning for flere hundrede verserende sager). Selvom de enkelte afgørelser naturligvis er konkrete, og selvom faktum ikke i sagerne er helt ens, er det svært at læse Vestre Landsrets afgørelse anderledes, end at man i Viborg har godkendt den overordnede fremgangsmåde, som er fulgt i fildelingssagerne.

Endnu mere interessant er afgørelsen, fordi det engelske selskab efter afgørelserne fra Østre Landsret søgte om Procesbevillingsnævnets tilladelse til at indbringe en prøvesag for Højesteret – og her fik afslag (sagsnr. 2020-22-0182).

Med Vestre Landsrets afgørelse må det forventes, at en fornyet henvendelse til Procesbevillingsnævnet (der nok i denne omgang skal komme fra de sagsøgte personer) vil få et andet udfald, og med lidt held kan vi derfor se frem til en (i mine øjne meget) principiel sag for Højesteret om »outsourcing« af massesøgsmål.

I min oprindelige omtale af U 2020.2014 Ø skrev jeg, at afgørelsen »Set fra et nøgternt civilprocesretligt perspektiv [ikke siger] andet og mere, end vi allerede vidste: Retssager skal anlægges og føres af den eller de parter, som efter den materielle ret råder over den fordring, der retsforfølges. Og bevisbyrden for, at en eventuel fordring faktisk tilkommer sagsøgeren, påhviler naturligvis denne.«

Den sætning er der utvivlsomt noget rigtigt i. Men som den seneste afgørelse viser, er det underliggende bevisvurderingsspørgsmål nok mere nuanceret, end Østre Landsrets kendelse gav indtryk af.

Da jeg første gang læste sagerne, var mit indtryk, at man ved Retten på Frederiksberg (og siden Østre Landsret) mere eller mindre havde identificeret en aggressiv anvendelse af domstolene, som man for så vidt ikke mente var forenelig med domstolens primære funktion / og eller almindelige krav til, hvordan man retsforfølger private.

Denne aggressive retssagsstrategi fik man stoppet ved en kendelse om søgsmålskompetence, der utvivlsomt står på et solidt juridisk fundament, men måske er truffet ved anvendelse af en noget skærpet bevisvurdering.

Afgørelsen fra Vestre Landsret indeholder noget grundigere gengivelse af forklaringer, hvilket i sig selv giver et bedre indblik. Samtidig giver afgørelsen, der jo efter sit indhold står i direkte kontrast til Østre Landsrets ditto, grund til at genoverveje rigtigheden af de tidligere afgørelser.

Jeg tør ikke spå om, hvad Højesteret vil sige – også fordi sagen faktisk rejser (eller dog kan rejse) nogle principielle spørgsmål om, hvad retterne skal bruges til og hvordan vi i dansk retspleje forholder os til procesfinansiering (som sagen jo er udtryk for en variant af). Men mit umiddelbare indtryk er, at Vestre Landsrets bevisvurdering har mest for sig, og at en stadfæstelse derfor er mere sandsynlig end en ændring.

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 14. juli 2021 – udskiftning af parter

Sagsnr. BS-22281/2021 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

Sager om udskiftning af parter er et jævnlige tilbagevendende fænomen (se eksempelvis U 2018.1638 Ø og U 2018.2828 H. En grundig gennemgang findes i U 2002B s. 96 ff. med henvisninger, idet praksis dog synes at have bevæget sig i retning af en lempeligere adgang til udskiftning, når blot den nye part har haft mulighed for at varetage sine interesser, jf. 2018-afgørelsen fra Højesteret).

I månedens sag opstod spørgsmålet tilsyneladende i den rene form, da landsretten tillod sagsøgeren i en personskadesag at udskifte det sagsøgte selskab med et andet, koncernforbundet selskab.

Da domshovedet ikke giver grundlag for en grundigere analyse – også fordi udskiftningssager almindeligvis er meget konkret begrundede – vil jeg genbesøge afgørelsen næste måned.

Lov og ærbarhed

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 12. august 2021 – lov og ærbarhed i sag om isoleret bevisoptagelse

Sagsnr. BS-22174/2021

Man kan som udgangspunkt godt få tilkendt sagsomkostninger efter isoleret bevisoptagelse, selvom skønforretningens genstand er en aftale om sort arbejde.

Efter en sag om isoleret bevisoptagelse gjorde skønssindstævnte gældende, at et eventuelt krav ville stride mod lov og ærbarhed (fordi den underliggende aftale var en aftale om sort arbejde), og at rekvirenten *derfor* uanset skønssagens udfald ikke skulle tilkendes sagsomkostninger.

Byretten fandt ikke, at den under en sag om (sagsomkostninger efter) isoleret bevisoptagelse kunne tage stilling til spørgsmålet om aftalens lovlighed og tilkendte derfor omkostninger til rekvirenten under henvisning til, at der ved skønserklæringen var påvist mangler.

Præmissen stak noget i øjnene – det er på ingen måde oplagt, at retten skulle være afskåret fra overhovedet at tage stilling til en indsigelse om lov og ærbarhed (illustrativ er den nedentil omtalte sag om sagsomkostninger efter syn og skøn vedrørende ekspropriationserstatning, hvor præmisserne fra Højesteret med al tydelighed viser, at retten ved vurderingen af omkostningsspørgsmålet kan skele til det sandsynlige udfald af en retssag, og at retten herunder kan forholde sig til de juridiske spørgsmål, der må forventes rejst).

Landsrettens præmisser rammer derfor bedre, når det her anføres, at det »ikke kan udelukkes«, at rekvirenterne har et krav.

Afgørelsen rejser derefter imidlertid et andet spørgsmål, nemlig om denne vurdering var korrekt. Som det vil fremgå af min omtale af Højesterets kendelse på ekspropriationsområdet skal domstolene ved vurderingen af en omkostningsanmodning forholde sig til retsgrundlaget for det krav, der eventuelt vil kunne fremføres. Og da aftaler om sort arbejde som absolut udgangspunkt er ugyldige, kunne landsretten vel godt – med samme opbygning og bedømmelse som Højesteret nedenfor – have nægtet omkostninger (i hvert fald hvis det er korrekt, som beskrevet i domshovedet, at parterne for så vidt var enige om, at der var tale om delvist sort arbejde).

Saglig kompetence

U 2021.xxxx V – om retsplejelovens § 226

Sagsnr. BS-23484/2021 – den optagne kendelse indeholder kun domshoved.

En sjælden sag, som jeg selv har været advokat på. Af den grund vil jeg unnlade en nærmere analyse men blot omtale sagen.

I en sag om kommunalt erstatningsansvar for en byggetilladelse var parterne bl.a. uenige om, hvorvidt et eventuelt krav var forældet. Uenigheden bundede i, at der i trykt praksis findes modstridende afgørelser, hhv. FED 1997.664 V og U 2016.3528 V (vil man læse mere om emnet, giver »Forældelse efter forældelsesloven af 2007«, 2. udgave s. 683 en udmærket gennemgang).

Byretten henviste sagen til landsretten med henvisning til, at forældelsestvist rejste et principielt spørgsmål af videregående betydning.

Landsretten hjemviste sagen med en bemærkning om, at forældelsesspørgsmålet var prøvet i trykt praksis ved FED 1997.664 V og at den modstående afgørelse i U 2016.3528 V efterfølgende er ophævet (utrykt Højesterets kendelse af 27. juni 2017 i sag 281/2016, der ophævede og hjemviste sagen, fordi forældelse ikke burde være udskilt og således ikke tog stilling til forældelsesspørgsmålet). Sagen var derfor ikke principiel.

Det kan oplyses, at parterne i sagen forstod henvisningen som de facto afgørelse til fordel for retsanvendelsen i 1997-sagen, og at sagen på den baggrund efterfølgende blev hævet.

U 2021.3721 H - ansættelsesretlig sag indbragt for de almindelige domstole

Afgørelsen er afsagt i maj måned 2021, hvor den ved en fejl ikke kom med i nyhedsbrevet.

Ved afgørelsen har Højesteret stadfæstet Østre Landsrets dom trykt i U 2020.2626 Ø (omtalt i min Civilprocesretlige Julealmanak).

I en sag om godtgørelse for urimelig opsigelse, der ubestridt var omfattet af Hovedaftalens § 4, stk. 3, og således i medfør af arbejdsretsloven henhørte under Arbejdsrettens kompetence, anlagde arbejdsgiveren sag ved de civile domstole efter udløbet af den for kravet gældende frist.

Højesteret tiltrådte, at arbejdsretslovens § 11, stk. 2 (om de almindelige domstoles kompetence når vedkommendes faglige organisation opgiver at forfølge kravet ved fagretlig behandling) i en sådan situation må fortolkes i lyset af de for kravet gældende regler, så lønmodtageren ikke ved at gå til de civile domstole opnår en bedre retsstilling end i det arbejdsretlige system.

Den manglende overholdelse af fristen måtte derfor – og da det konkret kunne lægges til grund, at der havde været rimelig tid til at forfølge kravet – også indebære, at kravet skulle afvises ved de almindelige domstole.

Sagsførelse

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 13. august 2021 – skriftlig behandling af landsretssag

Sag BS-18620/2021

I en sag om fortolkning af arbejdsskadesikringslovens § 17 a – der i byretten var undergivet kollegial behandling under henvisning til, at sagens afgørelse ville have væsentlig betydning for andre end parterne – blev på landsrettens forslag (og mod appellansens protest) undergivet skriftlig behandling, jf. retsplejelovens § 387, stk. 1.

Som begrundelse anførte landsretten, at parterne var enige om sagens faktiske omstændigheder, og at ankesagen således alene vedrørte en juridisk uenighed, og at parternes procedure herom »mindst lige så godt« (!) kunne ske skriftligt.

Udsagnet er spøjst, men nok i mange tilfælde sandt. Selvom mundtlig procedure har sine fordele, bliver produktet ofte bedre struktureret, mere koncentreret og mere gennemarbejdet i skriftlig form.

Under alle omstændigheder er sagen, som beskrevet i landsrettens begrundelse, helt inden for det almindelige område for retsplejelovens § 387, stk. 1, og det kan derfor ikke undre, at Højesteret stadfæstede afgørelsen. (Se om emnet generelt »Højesteret og Retsplejen« s. 338 ff.)

Det mest interessante ved Højesterets kendelse er da heller ikke resultatet, men følgende led i begrundelsen, der anviser en tilbageholdende prøvelse af rettens beslutning om skriftlig behandling: »Der er ved bestemmelsens udformning overladt et betydeligt skøn til retterne ... Højesteret finder [ikke] at der er grundlag for at tilsidesætte landsrettens skøn.«

U 2021.3784 H – udsættelse efter retsplejelovens § 345

Sagen er afgjort i maj 2021, hvor jeg desværre overså afgørelsen. Den nævnes derfor kort i denne ombæring.

I en sag om erstatning ved ekspropriation til Odense Letbane besluttede byretten at udsætte sagen under henvisning til, at der på tidspunktet verserede to »prøvesager« ved landsretten om det principielle spørgsmål om fradrag for værdiforøgelse som følge af infrastrukturforbedringer.

Højesteret tiltrådte, at udsættelsen var sket med rette – og afgørelsen illustrerer dermed, at retssager efter omstændighederne kan udsættes, når de rejser (nye) juridiske spørgsmål,

hvorom der verserer prøvesager, som må forventes afgjort først, og hvorunder det juridiske tvivlsspørgsmål kan forventes afklaret. (Som bemærket af Højesteret kan udsættelse i sådanne tilfælde komme på tale, selvom sagernes faktum divergerer. Det afgørende er, at prøvesagen afklarer et centralt spørgsmål af betydning for den udsatte sag).

Ved læsning af afgørelsen er det værd at huske, at man her er uden for det i retspraksis fastsatte hovedområde for bestemmelsen: Tilfælde, hvor en sag udsættes på at afvente en faktisk beslægtet sag (f.eks. U 1973.61 H om udsættelse af en regressag for at afvente hovedsagen).

Tidligere har Vestre Landsret endog udtalt, at »Den omstændighed, at der verserer en ankesag om en tilsvarende problematik, udgør som altovervejende udgangspunkt ikke et forhold, der gør det påkrævet at udsætte behandlingen af en retssag« (U 2006.1631 V). Den seneste Højesteretsdom er ikke nødvendigvis et opgør med 2006-afgørelsen, og afgørelsen er for så vidt heller ingen enlig svale (U 1999.1196 H og U 2001.1535 H), men afgørelsen – der omtaler 2006-kendelsen i domsnoten – kan måske læses som en indikation af, at området for udsættelse på prøvesager trods alt er større end antaget i U 2006.1631 V.

(Forklaringen er herudover nok også, at sagerne i 2006 alene lignede hinanden; og at den foran-løbende sag derfor måske kunne indgå i en materialesamling. I de nævnte afgørelser fra Højesteret og i månedens afgørelse var der mere direkte tale om, at der i systemet verserede en eller flere sager, hvorunder et juridisk spørgsmål af afgørende betydning for den udsatte sag for første gang skulle bedømmes).

Afgørelsen kan i så fald i et lidt bredere lys måske læses som et eksempel på Højesterets pragmatiske tilgang til sagskomplekser med mange ensartede sager, hvor afgørelsen i givet fald kan puljes med Højesterets kendelser af 29. juni 2021 om, at en række sager vedrørende Danske Banks estiske filial ikke skulle henvises til landsretten (idet der allerede verserede relevante prøvesager). Ved de nævnte kendelser tiltrådte Højesteret også, at sagerne burde udsættes for at afvente prøvesagerne i landsretten.

Bevisførelse og syn og skøn

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 26. august 2021 – skønsmand inhabil

Sag BS-51061/2020

En skønsmand havde forsømt at indkalde parterne til skønsforretningen, der blev afholdt ved den ene part. Skønsmanden havde tillige under eller i tilknytning til skønsforretningen

indhentet supplerende oplysninger fra samme part og havde på baggrund af disse oplysninger udtalt sig om emner, som lå uden for de stillede spørgsmål.

Afgørelsen kan med fordel læses i sammenhæng med FM 2021.27, som er omtalt i tidligere nyhedsbreve. Her havde skønsmanden (ligeledes) forsømt at indkalde parterne, men forsømmelsen rettede sig mod alle parter, der altså blev behandlet lige (ringe).

Om den afgørelse skrev jeg, at afgørelsen bekræfter, at en inhabilitetsindsigelse begrundet i skønsmandens ageren under skønsforretningen almindeligvis må støttes på, at skønsmanden *behandler parterne væsentligt uens under processen*.

Afgørelsen stadfæster U 2021.102 Ø (omtalt i mit nyhedsbrev for november 2020) og lægger sig i øvrigt til U 2020.1644 V som et eksempel på betydningen af, at en skønsmand går ud over sit opdrag.

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 14. juli 2021 – vidneudelukkelse for andre juridiske rådgivere end advokater

Sag BS-6234/2021

Højesteret har ved afgørelsen fastslået, at vidneudelukkelsesgrunden i retsplejelovens § 170, stk. 4, jf. stk. 1, ikke omfatter en juridisk rådgiver, der var partner i og medejer af et advokatselskab.

Efter § 170, stk. 1, er advokater fritaget for at vidne. Efter § 170, stk. 4, udstrækkes denne vidnefritagelse til deres medhjælpere (uanset disses uddannelse og stilling). Den beskytter således juridiske medarbejdere – og andre – der bistår en advokat under en sag.

I den konkrete sag var vidnet imidlertid hverken *advokat* eller *medhjælper*.

Efter en ordlydsfortolkning af retsplejelovens § 170, og med henvisning til, at reglen ikke blev udvidet, da man i 2007 tillod andre end advokater at være medejere af en advokatvirksomhed, fandt Højesteret ikke, at bestemmelsen kunne fortolkes udvidende.

Brancheorganisationen »Danske Advokater« har som opfølgning på afgørelsen anbefalet, at advokatvirksomheder indretter deres rutiner, så det altid er en advokat, der er ansvarlig for behandling af en sag (hvorved kollegaer, der ikke er advokater, kan anses som medhjælpere). I lyset af Højesterets præmisser kan jeg godt være i tvivl om, hvorvidt den frem-

gangsmåde altid vil være nok. Jeg ville således ikke blive overrasket, hvis Højesteret i grænsetilfælde skeler til, om den pågældende *faktisk* (og ikke kun formelt) har virket som medhjælper; og at det altså er afgørende, om det reelt er en advokat, der har ansvaret for sagen.

Anke- og kærebegrænsninger

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 12. august 2021 – kære eller anke

Sag 109/2020.

Afgørelsen er en fortsættelse til U 2020.2769 H om Finansiell Stabilitets anke hhv. kære vedrørende en omkostningsafgørelse afsagt af Retten på Færøerne. For helt at forstå sagen er det værd lige at resumere også dette forløb. (Se om sagen i øvrigt min Civilprocesretlige Julealmanak, der indeholdt en relativt omfattende analyse.)

Baggrunden for sagen var helt kort, at Retten på Færøerne havde afsagt afgørelse om sagsomkostninger vedrørende en række parter i et sagskompleks, hvor sagen forinden var hævet i forhold til disse parter (omkostningsafgørelsen var indeholdt i dommen vedrørende de tilbageværende parter).

Finansiell Stabilitet ankede afgørelsen til landsretten med samtidig kopi af ankestævning til byretten og bemærkninger om, at denne »for det tilfælde, at Østre Landsret måtte finde, at afgørelsen skulle være indbragt ved kære, [skulle] anses at udgøre et kæreskrift«.

Afgørelsen var – som fastslået allerede i U 2020.2769 H og nu gentaget – formelt en *beslutning* indeholdt i dommen. Rette appelform var derfor ikke anke men kære.

I 2020 afviste Østre Landsret ankesagen med netop den begrundelse (at anke ikke var rette appelform). Østre Landsret afviste samtidig kæremålet, idet det efter landsrettens opfattelse »ikke var en undskyldelig fejl« at Finansiell Stabilitet havde valgt appelformen anke. Implicit synes præmissen at dække over, at brugen af alternative appelformer (og i det hele taget muligheden for at bedømme en ankestævning som et kæreskrift og omvendt) forudsætter, at partens fejl i fremgangsmåden er undskyldelig.

Den afgørelse ankede og kærede Finansiell Stabilitet til Højesteret, der i U 2020.2769 H afviste begge appeller. Kæremålet, fordi dette ikke var rette appelform. Anken, fordi landsrettens dom var afsagt i 2. instans og derfor alene kunne ankes med Procesbevillingsnævnets tilladelse.

Denne afgørelse var både let at forstå og ganske ukontroversiel. Men den indebar samtidig, at Højesteret ikke i første

omgang fik lejlighed til at behandle det langt mere spændende spørgsmål: Nemlig spørgsmålet, om anke/kære-fremgangen ved appel til landsretten i første omgang var en farbar fremgangsmåde.

Netop det spørgsmål har ganske stor både teoretisk og praktisk betydning. (Emnet er behandlet i to bidrag til jubilæumsskriftet for retsplejeloven: »Sagen optaget til afgørelse – men i hvilken form« og » Appel af delafgørelser«. Se om det beslægtede problem ved appel af afgørelser, hvor underinstansen har anvendt den forkerte afgørelsesform U 2019.724 H, U 2017.1265 H, U 2017.323 H, U 2016.1801 H og U 2015.1799 H.)

På sin vis kan den seneste afgørelse anskues som en fortolkning af rækkevidden af U 2015.910 H, hvor Højesteret afviste et kæreskrift der angav subsidiært at udgøre et ankeskrift.

Som skrevet tidligere, har det været min forståelse af 2015-afgørelsen, at den først og fremmest bygger på omgængessynspunkter. Afgørelsen kan således forklares ved, at advokaten i den sag ved benyttelse af kæreformen som principal appel havde valgt den mindst oplagte appelform i en situation, hvor dette valg indebar en retsafgiftsbesparelse. Fremgangsmåden med at kære samtidig med en »subsidiær« anmodning om konvertering til en ankestævning, er af retten måske oplevet som et forsøg på at undgå (omgå) retsafgift.

Af samme grund skrev jeg om landsrettens afgørelse i dette sagskompleks, at der var tale om en ganske streng bedømmelse. Det synspunkt har Højesteret nu vindiceret.

Efter at være blevet afvist i 2020 indbragte Finansiell Stabilitet nemlig på ny sagen med Procesbevillingsnævnets tilladelse (PBN sag 2020-22-0257), og Højesteret fik derfor lov til at tage stilling til den oprindelige appel.

Om dette spørgsmål udtaler Højesteret, at ankestævningen opfyldte de indholdsmæssige krav til et kæreskrift (hvad landsretten da også havde noteret), og at Retten på Færøerne havde modtaget ankestævningen inden kærefristens udløb.

Der var derfor rettidigt og til rette instans indleveret et appelskrift i overensstemmelse med retsplejelovens regler for kæreskrifter.

Den omstændighed, at Finansiell Stabilitet i fremsendelsen direkte havde gjort bemærkninger om appelformen kunne efter Højesterets opfattelse ikke føre til, at ankestævningen ikke under disse omstændigheder skulle anses for et kæreskrift, idet Højesteret specifikt bemærkede, at »det må lægges til grund, at Finansiell Stabilitet ikke ved sit valg af anke som appelform har tilsigtet en omgåelse af reglerne om appel og retsafgift«.

Netop sidstnævnte citat er vigtig, hvis man herefter vil forsøge at formulere en regel. Hvis en part indleverer et appeldokument til rette modtager (byretten ved kære, landsretten ved anke), og hvis dette appeldokument opfylder de indholdsmæssige krav til den appelform, der efter appelinstansens vurdering er rette appelform, skal appellen admitteres, medmindre der konkret er grund til at antage, at appellanten har spekuleret i sit valg af appelform (og i praksis spekuleret i at begrænse retsafgiften).

TFA 2021.427 V – fremgangsmåde ved kontrakære

Hver af parterne skal, hvis de ønsker en kendelse ændret til deres gunst, kære inden for kærefristen. Det indebærer, at man som part ikke blot kan notere sig, at modparten har kæret – man skal selv kontrakære, hvis man påstår ændring af kendelsen.

Det udsagn volder ingen vanskeligheder, jf. fra praksis U 2002.694 Ø og uddybende artiklen trykt i FM 2003.36 (omvendt skal man ikke kontraanke, jf. retsplejelovens § 377 og den noget specielle sag i U 2020.1105 Ø). Det, der har givet anledning til tvivl har i stedet typisk været beregningen af kærefristen, jf. FM 2021.4 og U 2020.1336 H.

Af samme praksis følger, at kontrakære alene kan ske ved et selvstændigt (egentligt) kæreskrift – der i medfør af retsplejelovens § 393, stk. 3, indgives til byretten – og at det således ikke er tilstrækkeligt at nedlægge påstand i et kæreskrift. Med ibrugtagningen af sagsportalen følger det også – i hvert fald implicit – af de anvendelige formularer, idet kærefunktionen teknisk er knyttet til underinstansens sag.

Med månedens afgørelse har Vestre Landsret på ny haft anledning til at gentage ovennævnte.

Sagsomkostninger

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 17. august 2021 – omkostninger i sag om isoleret bevisoptagelse (krav til sandsynligheden for medhold)

Sag BS-46046/2020

En vigtig afgørelse fra Højesteret, der viser, at rekvirenten trods alt skal have en nogenlunde rimelig udsigt til at vinde en retssag, førend der kan tilkendes omkostninger efter en sag om isoleret bevisoptagelse. Da afgørelsen nuancerer praksis siden U 2001.2371 H, er den værd at beskrive lidt grundigt.

I en sag om isoleret bevisoptagelse vedrørende et muligt erstatningskrav mod en advokat, der havde begået fejl og derved ladet et muligt krav på værditabskompensation for

opsættelse af vindmøller forælde, vurderede skønsmanden, at værditabet var større end den godtgørelse, der var fastsat af taksationsmyndigheden (med den implicite konklusion, at en retssag om værditabskompensation kunne have resulteret i en større kompensation).

Byretten pålagde derfor det skønsindstævnte ansvarsforsikringsselskab (for advokaten) at betale sagsomkostninger, jf. retsplejelovens § 343, stk. 3.

I landsretten blev afgørelsen stadfæstet, dog således at omkostningerne blev reduceret betydeligt.

Af størst processuel interesse er det i denne sammenhæng, at landsretten mere konkret forholder sig til udsigten til faktisk at få medhold. Baggrunden er, at Højesteret i U 2018.3205 H og U 2017.3354 H har opstillet en formodningsregel til fordel for taksationsmyndighedernes skøn (det kræver klare holdepunkter at tilsidesætte dette skøn) – og selv med skønserklæringen i hånden kunne sagen således være blevet vanskelig.

I landsretten var vurderingen af disse afgørelser, at det trods alt ikke kunne udelukkes, at rekvirenterne kunne rejse krav – og med de ord tilkendte man altså omkostninger. Der er tale om en begrundelse, som har været flittigt brugt siden U 2001.2371 H (der dog handlede om det omvendte spørgsmål; nemlig om rekvirenten, der ikke efterfølgende anlagde sag, kunne fritages for at betale omkostninger). Emnet er behandlet i U 2017B 407 og i de seneste år har formuleringen været anvendt i FM 2018.69, U 2019.1247 H og senest i U 2020.1079 V, hvor landsretten strakte kriteriet ganske langt

Derfor er det også interessant, at Højesteret på præcist samme bedømmelsestema nåede et andet resultat. Reelt er afgørelsen fra Højesteret nok først og fremmest en bekræftelse af, at den i U 2017.3354 H og U 2018.3205 H opstillede formodning er ganske stærk (og afgørelsen bør derfor også læses af advokater, der beskæftiger sig med ekspropriations- og taksationsproces), men den indeholder samtidig den vigtige procesretlige lære, at der trods alt skal være en vis sandsynlighed for, at rekvirenten på baggrund af skønserklæringen vil kunne rejse et krav.

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 13. august 2021 – sagsomkostninger og mandatarer

Sagsnr. BS-26200/2021

For anden gang på tre måneder en sag om mandatarer (se tidligere FM 2021.22).

Vestre Landsret har ved kendelsen bekræftet, at når sagsøger har fri proces, kan en eventuel mandatar ikke pålægges at

betale sagsomkostninger (hvis sagsøger taber sagen), jf. retsplejelovens § 331 og U 2008.1973 H, der helt entydigt fastslår denne retsstilling (se hertil »Fri Proces« s. 48 f.).

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets kendelse af 28. maj 2021 – sagsomkostninger til koncernadvokat

Sagsnr. B-0097-21

I en fogedsag om et betalingspåkrav fik kreditor – der var repræsenteret af en koncernadvokat – tilkendt sagsomkostninger.

Fogedretten var kommet til det modsatte resultat, først og fremmest under henvisning til, at hovedparten af arbejdet sås at være udført af andre medarbejdere i koncernen.

For landsretten var det imidlertid afgørende, at koncernadvokaten var angivet som repræsentant for kreditor og derfor ansvarlig for betalingspåkravets indhold. I en sådan situation var det uden betydning, om advokaten havde uddelegeret dele af arbejdet til andre.

Afgørelsen flugter fuldstændig med U 2017.1363 V (se også U 2017.2095 H), og stemmer i øvrigt med den almindelige antagelse om, at tilkendelse af takstmæssige sagsomkostninger ikke er betinget af, at parten faktisk betaler et salær til sin advokat.

2021.3906 Ø – Østre Landsrets kendelse af 21. juni 2021 – sagsomkostninger og EMRK

Afgørelsen er omtalt i mit nyhedsbrev for juli måned alene på baggrund af domshovedet. Nu har vi fået den fulde dom, og dermed de fulde præmisser, som er værd kort at genbesøge.

Ved kendelsen har landsretten vurderet, at de danske regler for fastsættelse af sagsomkostninger ikke er i strid med EMRK. Af præmisserne fremgår, at landsretten ved denne afgørelse har været opmærksom på – og direkte har fremhævet – at omkostningsfastsættelsen normalt sker »takstmæssigt«, og at den takstmæssige erstatning sjældent står mål med de faktiske udgifter.

Afgørelsen er således konkret en bekræftelse af, at det ikke i sig selv er i strid med EMRK artikel 6, at en part præsumptivt kun får dækket en del af sine sagsomkostninger. (Noget andet gælder i forbudssager, hvor det følger af EU-Domstolens praksis, at der af håndhævelsessyn på dette særskilte område skal ske fuld omkostningsdækning.)

Andre emner

Rigsrettens kendelse af 29. juni 2021

Som det sikkert er de fleste bekendt, har Rigsretten i juni afsagt kendelse om tv-transmission. Da kendelsen henviser til retsplejelovens § 32, stk. 1 (der i medfør af rigsretsloven finder tilsvarende anvendelse), skal den i det mindste nævnes her.

Rigsretten fremhæver indledningsvist, at det efter § 32 er udgangspunktet, at der ikke kan ske transmission. Rigsrettens afgørelser følger herefter den fortolkning af muligheden for at give tilladelse, der er foreskrevet i forarbejderne: At tilladelse i straffesager – når disse overhovedet undtagelsesvist kan transmitteres – kun kan gives med henblik på at optage genrebilleder før hovedforhandlingen starter eller under domsafsigelsen.

Det må formodes, at Rigsretten hermed har lagt linjen for tv-transmission fra sager med mediebevågenhed. (Det kan i sammenhængen bemærkes, at der også i sagen om Morten Messerschmidt skete tv-transmission fra selve domsafsigelsen men ikke i øvrigt).

Publicerede domme

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

- U 2021.3435 SH – samspil mellem CMR-konventionen og Domsforordningen
- U 2021.3483 V – ikke vederlag for skønsmands fremsendelse af overslag (juni 2021)
- U 2021.3484 V – ikke aktindsigt i kurators dokumenter (juni 2021)
- U 2021.3497 H – modregning med sagsomkostninger
- U 2021.3570 V – »sagsportalen« trumfer oplysninger i stævning. Ændring af partsbetegnelse (afgørelsen er kæret)
- U 2021.3615 H – praktisk vigtig dom om sagsomkostninger ved (meget) begrænset medhold (maj 2021)
- U 2021.3630 H – ikke tilladelse til fornyet syn og skøn i ankesag (maj 2021)
- U 2021.3686 V – sagsomkostninger ved delvist medhold
- U 2021.3687 Ø – ikke forelæggelse for EU-domstolen (juni 2021)
- U 2021.3734 Ø – frist for bemærkninger til skønsmandens honorarforslag (uenige landsretter)
- U 2021.3876 Ø – om opfyldelsesværneting (juni 2021)
- U 2021.3877 H – om retsplejelovens § 368, stk. 4 (juni 2021)
- U 2021.3881 Ø – om retsplejelovens § 226
- U 2021.3906 Ø – sagsomkostninger og EMRK (genbesøgt)
- TFA 2021.433/1 (U 2021.2997 V) – om retsplejelovens § 389 a



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