

Holst, nyhedsbrev



November 2021

Nyt fra Civilprocessen

Highlights

Oktober kom og gik, og vi blev igen lidt klogere på en række procesretlige emner.

Størst grund er der til at fremhæve Højesterets to kendelser af 1. og 15. oktober 2021.

Ved kendelsen af 15. oktober 2021 – der omgjorde landsrettens afgørelse – har Højesteret givet et vægtigt bidrag til forståelsen af udtrykket »sagkyndige erklæringer« i retsplejelovens § 341 a. Afgørelsen fastslår, at en rapport udarbejdet af partens revisor udgør en sådan erklæring, og mere generelt, at det for *anvendelsen af § 341 a*, er afgørende, om det pågældende dokument har en form og et indhold, hvor det *fremstår som et selvstændigt og selvforklarende dokument*, hvortil er knyttet *den sagkundskab og autoritet, som almindeligvis forbindes med afgiveren*. Det er brugbare præmisser, som kan anvendes også ud over revisorerklæringer (og som giver grund til at overveje rigtigheden af U 2021.2642 V, som jeg derfor genbesøger i min analyse).

Ved kendelsen af 1. oktober 2021 – der handlede om prøvelse af en voldgiftskønsmands habilitet – har Højesteret helt generelt fastslået, at *syn og skøn i henhold til en voldgiftsaftale ikke har karakter af voldgift* (og derfor ikke omfattes af voldgiftslovens bestemmelser). Det har betydning for *mange* sager og i *mange* sammenhænge.

Herudover er det værd at nævne, at Højesteret ved kendelse af 11. oktober 2021 har stadfæstet den trykte landsretsdom fra FM 2021.6, og herved bidraget til – i kontekst af en konkret fortolkning – at afklare forståelsen af *forbrugerbegrebet i Luganokonventionen*.

Også Østre Landsrets kendelse af 14. oktober 2021 er værd at nævne på grund af dens praktiske betydning. Afgørelsen

fastslår således, at det *ikke kan tillægges præklusions- eller udeblivelsesvirkning*, hvis en part efter rettens pålæg udebliver med et *processkrift om vidner og vidnetemaer (bevisførelse)*.

Endelig tvinger min personlige interesse for emnet mig til at nævne Østre Landsrets dom af 13. oktober 2021 – den første sag om *afvisning af en ankesag om ulovlige aftaler efter retsplejelovens § 368 a*. Det er jo på mange måder en smart løsning (i hvert fald for landsretterne), når nu Højesteret i U 2014.2434 H fastslog, at sager om sort arbejde som udgangspunkt skal afgøres i realiteten.

Lov og ærbarhed

U 2021.XXXXØ – Østre Landsrets dom af 13. oktober 2021 – om retsplejelovens § 368 a og lov og ærbarhed

Sagsnr. 30400/2021 – den optagne dom indeholder aktuelt kun domshoved

En afgørelse om retsplejelovens § 368 a, der samtidig siger noget om lov og ærbarhed. Da jeg har en særlig interesse i sidstnævnte, er sagen røget under denne overskrift.

I en sag om det økonomiske opgør efter ophør af en transportaftale havde byretten *ex officio* rejst spørgsmålet om kravenes forenelighed med DL 5-1-2 (der i henhold til Højesterets præmisser i U 2014.2434 H netop kan rejses af egen drift).

Efter at have modtaget bemærkninger herom lagde byretten til grund, at parterne *vidste*, at der i »leveringskæden« blev begået momssvig, og at aftalen derfor stred mod DL 5-1-2. Byretten afviste derfor sagen.

I forhold til bedømmelsen af DL 5-1-2 er afgørelsen interessant.

Både fordi det af byretten tillægges (afgørende) betydning, at begge kontrahenter kendte det uærbare forhold, og fordi afgørelsen udstrækker ulovligheden til at omfatte en særskilt (ikke "sort") aftale med *tilknytning til omsætningskæden*. Førstnævnte vurdering ligner landsrettens præmisser i U 2012.365 V, mens sidstnævnte rationale har en vis støtte i U 2007.61 V og U 2003.1154 H.

Set i lyset af disse præjudikater er afgørelsen dog – som gengivet i domshovedet – noget vidtgående, idet der ikke er nogen indikation af, at den omtvistede aftale »lå til grund for« eller på anden måde var afgørende for den ulovlige aftale i et andet led af kæden. Afhængig af dommens gengivelse af faktum er det et punkt, jeg måske vil genbesøge.

I landsretten blev sagen afvist efter retsplejelovens § 368 a, om hvilken jeg flere gange har skrevet, at afgørelserne altid er konkrete.

Af særlig interesse er det efter min opfattelse at notere sig:

- 1) At vi nu har fået en dom om bestemmelsens anvendelse på sort arbejde. Det er givetvis et område, hvor (lands-)retterne kan have en interesse i at anvende reglen til hurtigt at afvise sådanne sager – også med tanke på, at man indtil 2014 almindeligvis netop valgte afvisningsreaktionen (ændret ved U 2014.2434 H)
- 2) At afgørelsen illustrerer, at retsplejelovens § 368 a kan anvendes, selvom afgørelsen i underinstansen for så vidt er forkert (som påpeget af byretten burde sagen være endt med frifindelse, ikke afvisning), når blot landsretten har vurderet, at appellanten ikke har udsigt til at få medhold i sin appel

Det sidstnævnte er afgørelsen, så vidt jeg ved, det første trykte eksempel på, og selvom problemstillingen nok først og fremmest er teoretisk, er den teoretisk *interessant*.

Værneting

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 11. oktober 2021 – værneting og værnetingsaftale efter Lugano-konventionen

Sag BS-16186/2021

Afgørelsen fra landsretten er tidligere offentliggjort i FM 2021.6, der er omtalt i mit nyhedsbrev for maj 2021. Højesteret har nu tiltrådt denne afgørelse.

I et kreditaftalekompleks havde en schweizisk borger, der var ejer af og direktør i det låneoptagende selskab, *dels* underskrevet låneaftalen på vegne af selskabet (som debitor) og af et forbundet selskab (som selvskyldnerkautionist), *dels* underskrevet personligt som selvskyldnerkautionist.

Højesteret tiltrådte landsrettens vurdering af, at direktøren havde så tætte erhvervsmæssige forbindelser til selskabet (ejerskab og direktørstilling), at driftskreditaftalerne også i forhold til ham var indgået i en erhvervsmæssig sammenhæng. Direktøren var derfor ikke forbruger efter Lugano-konventionen. (Fortolkningen følger praksis fra EU-Domstolen om den tilsvarende bestemmelse i Bruxelles 1-forordningen).

Da aftalen var tilstrækkeligt klar, var der værneting for sagen i Danmark.

U 2021.xxxx – Østre Landsrets kendelse af 23. september 2021 – godsværneting ved tom konto

Sag B-544-21

Østre Landsret har ved denne afgørelse fastslået, at en konto uden indestående ikke er et aktiv og derfor ikke kan danne grundlag for godsværneting, jf. retsplejelovens § 487, stk. 2 (da sagen var en fogsags; udfaldet havde givet været det samme efter § 246, stk. 3).

Afgørelsen er let at forstå (en konto uden indestående har ingen værdi) og harmonerer da også fint med praksis på området, jf. U 1999.88 H forudsætningsvist (fordring i konkursbo er gods, hvis der er rimelig udsigt til dividende, og den derfor har værdi).

Sagens gang

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 14. oktober 2021 – udeblivelse med processkrifter om bevisførelse

Sagsnr. BS-31482/2021 – den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

Østre Landsret har ved afgørelsen fastslået den praktisk vigtige fortolkning af retsplejelovens § 355, stk. 2, om udeblivelse med processkrifter, at der ikke i bestemmelsen er hjemmel til at tillægge det præklusions- eller udeblivelsesvirkning, hvis en part undlader at indlevere et processkrift med oplysninger om bevisførelsen.

Netop spørgsmålet om, hvilke retsskridt, der ved forsinkelse kan sanktioneres med udeblivelsesvirkning, er helt afgørende at kende for procesførende advokater.

Hovedreglerne for processkrifter er, at udeblivelse med »generelle processkrifter« ikke sanktioneres (U 2008.2492 V), mens udeblivelse med »processkrifter om specifikke spørgsmål« kan sanktioneres (U 2008.2063 Ø). Dette følger af formuleringen af retsplejelovens § 360, stk. 5, idet § 360 i de nævnte domme er antaget udtømmende at regulere udeblivelsestilfældene. Af samme grund kan eksempelvis udebli-

velse med et påstandsdokument sanktioneres (§ 360, stk. 6), mens udeblivelse med et sammenfattende processkrift ikke har udeblivelsesvirkning.

Månedens afgørelse bidrager med den vigtige nye nuance, at der med kendelsen fastslås, at et processkrift med oplysninger om vidner og vidnetemaer ikke er et »processkrift om et nærmere angivet spørgsmål«, jf. § 355, stk. 2, og derfor ikke kan sanktioneres efter § 360, stk. 5.

FED 2020.253 – om udskillelse af indsigelse

I en retssag mellem skadelidte og Ankestyrelsen, om genoptagelse af en arbejdsskadesag, traf Vestre Landsret beslutning om at udskille spørgsmålet om forældelse til særskilt behandling og afgørelse, jf. retsplejelovens § 253.

Bestemmelsen forudsætter en konkret vurdering af det hensigtsmæssige i udskillelse, og sagen er derfor også konkret. Den er imidlertid samtidig et udmærket eksempel på et af bestemmelsens hovedområder: Indsigelser om forældelse (i sager, hvor stillingtagen til tvistens substans forudsætter tidskrævende bevisskridt). Afgørelsen kan føjes til en lang liste over tilsvarende sager, jf. således fra det seneste tiår 2012 2094/2 H, U 2013 1823 H, U 2013 3314 H, U 2014 2427 H, U 2017 1214 H, U 2017 2023 og U 2019 2762 H.

I den sammenhæng bekræfter sagen, hvad der også følger af de nævnte afgørelser: At det ved vurderingen af, om der konkret er grund til at udskille indsigelsen, dels skal ses på, om en stillingtagen hertil vil kunne afslutte sagen i sin helhed (det kunne det); dels, om der ved udskillelsen opnås en væsentlig procesbesparelse (det gjorde man, da der ellers skulle ske forelæggelse for Retslægerådet).

Bevisførelse og edition

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 15. oktober 2021 – ensidigt indhentede erklæringer

Sagsnummer BS-50925/2020

Endnu en afgørelse om det praktisk overordentligt vigtige spørgsmål: Hvornår skal en parts bilag afvises, fordi det har karakter af en ensidigt indhentet erklæring, som er indhentet i strid med retsplejelovens § 341 a.

Månedens afgørelse bidrager til at belyse, hvad der karakteriserer et dokument som en »erklæring«.

Afgørelsen er interessant, fordi det forskellige udfald i de tre instanser bidrager til at belyse de faktorer, som efter omstændighederne kan indgå i vurderingen.

I en sag om et betydeligt erstatningskrav mellem to virksomheder havde sagsøger til støtte for den nedlagte påstand fremlagt en rapport udarbejdet af PwC.

Byretten fandt, at rapporten havde karakter af en sagkyndig erklæring under henvisning til eksempelopremningen i forslaget til § 341 a (præmisserne, som er gengivet i Højesterets dom, er absolut værd at læse).

I landsretten faldt sagen ud til det modsatte resultat, idet landsretten lagde afgørende vægt på, at PwC var *fast samarbejdspartner* for sagsøger. Som følge af det samarbejdsforhold var det efter landsrettens opfattelse nærliggende at anse bilaget for et partsindlæg, som *derfor* kunne tillades.

Højesteret afgjorde sagen med samme resultat som byretten, idet der ved den retlige subsumption af rapporten blev lagt afgørende vægt på, at rapporten *fremstod* som en egentlig revisorerklæring (der var i rapporten bl.a. henvist til de etiske regler for revisorer). Rapporten fremstod, med Højesterets ord, »med den sagkundskab og autoritet, som er forbundet med en revisorerklæring fra PwC«.

Det kunne under disse omstændigheder ikke føre til noget andet resultat, at sagsøger – i et noget kreativt retorisk greb – havde tilkendegivet, at man var villig til at betragte erklæringen som et partsindlæg.

Afgørelsen er værd at læse grundigt. Det er således et praktisk vigtigt spørgsmål, hvornår erklæringer fremlagt i en sag omfattes af § 341 a, og det er ved denne vurdering næppe helt usædvanligt, at der netop i grænseområderne, hvor parterne læner sig op ad deres sædvanlige rådgivere, kan opstå problemer.

Højesterets præmisser er på dette punkt konkrete. Der henvises flere gange direkte til de særlige forhold, der regulerer revisorer, og det tillægges tilsyneladende vægt, at dokumentet fremstår med den sagkundskab og autoritet, der er forbundet *med en revisorerklæring*. Man bør i det lys være varsom med at strække afgørelsen for langt. Det, man kan tage med, er imidlertid det heri indeholdte bedømmelsestema: Det er ikke i sig selv udslagsgivende (det er ikke nok til at undtage erklæringen fra § 341 a), at erklæringsgiveren er fast rådgiver for den pågældende part. Det afgørende er, om erklæringen i lyset af sit indhold, de valgte formuleringer, og de til rådighed værende oplysninger om afgiveren *fremstår* som et dokument, der har karakter af og ønskes læst som en sagkyndig erklæring.

Den seneste afgørelse lægger sig op ad, og bekræfter, landsrettens afgørelse i U 2019.1557 Ø om fremlæggelse af en fugtmålingsrapport, hvor Østre Landsret tillagde det afgørende betydningsfulde, at rapporten var udarbejdet »efter opdrag«.

fra en part – men går så at sige skridtet videre ved at udstrække denne grundlæggende tanke til en rapport udarbejdet af partens faste rådgiver (rådgiveren i 2019-afgørelsen var mere »ekstern«).

Afgørelsen giver omvendt grund til at overveje rigtigheden af U 2021.2642 V, som jeg tidligere har udtrykt nogen skepsis over for. I den sag havde Skatteministeriet fremlagt beregningen udarbejdet af Skattestyrelsens Værdiansættelsesenhed. Beregningerne var lavet inden sagen (og § 341 a var derfor ikke en hindring for fremlæggelsen), men sagsøgte ønskede til imødegåelse at fremlægge en moderklæring (hvilket efter § 341 a, stk. 1, 2. pkt. skulle tillades, hvis erklæringen var en sagkyndig erklæring).

Her nåede landsretten frem til, at erklæringen havde karakter af et partsindlæg – og derfor kunne sagsøgte ikke fremlægge en moderklæring.

I min første omtale af afgørelsen skrev jeg, at »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«.

Den fornemmelse er i den forgangne måned bekræftet. Selvom der *er forskel* på en fast revisor (der nok er tilknyttet parten men dog er retligt og faktisk ekstern) og en afdeling under en myndighed (der retligt – men ikke altid faktisk – er identisk med parten), så er mange af hensynene de samme. Der er i forhold til princippet om »equality of arms« i hvert fald grund til at overveje rigtigheden af en retsstilling, hvor erklæringer fra en privat virksomheds faste revisor er sagkyndige erklæringer, mens tilsvarende erklæringer fra SKATs enhed (der i sådanne sager udfylder samme funktioner) er interne.

Jeg sidder samtidig med fornemmelsen af, at man med Højesterets præmisser i hvert fald *kunne* være nået det modsatte resultat i afgørelsen fra Vestre Landsret. Erklæringen fra værdiansættelsesenheden fremstod jo i denne sag som et selvstændigt og selvforklarende element, og den var afgivet af en specialiseret enhed og fremstod derfor med den sagkundskab og autoritet, som knytter sig hertil (sådan må det jo nødvendigvis være. Hvis ikke SKAT håbede på, at beregningen blev læst med særlig nøje og faglig respekt som følge af den valgte udformning, kunne man jo bare have indsat selve beregningsteksten i et processkrift).

Der er med andre ord, selvom vi med Højesterets seneste dom er kommet langt videre i forståelsen af § 341 a, stadig

grund til at overveje de præcise grænser for begrebet »sagkyndige erklæringer«.

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 29. september 2021 – edition i Skatteforvaltningens aftaler

Sagsnr. BS-26436/2020

Endnu et sværdslag fra sagskomplekset mellem Skatteforvaltningen og et advokatfirma om firmaets rådgivning vedrørende udbytteskat.

Advokatfirmaet havde under sagen begæret edition i de aftaler, Skatteforvaltningen havde indgået med en række udenlandske selskaber som led i arbejdet med at tilbagesøge beløb.

Det centrale spørgsmål blev i denne sammenhæng, om den omstændighed, at de pågældende dokumenter var underlagt tavshedspligt både efter offentlighedsloven og de særlige regler i skatteforvaltningsloven, indebar, at dokumenterne ikke kunne udleveres. (En grundigere gennemgang af edition over for offentlige myndigheder findes i U 200B s. 202 ff.).

Efter en samlet afvejning meddelte landsretten edition i selve aftalen med bilag (idet denne aftale og de løbende betalinger under aftalen dannede grundlag for sagen mod advokatfirmaet, og dokumentet således var af afgørende betydning for sagen, jf. U 2002.1734 H).

Landsretten fandt derimod ikke, at der var grundlag for at meddele edition i et forudgående udkast og korrespondance forud for indgåelse af aftalen.

Afgørelsen er, naturligvis, konkret. Men den bekræfter samtidig nogle mere almindelige principper.

Først og fremmest hæfter jeg mig ved, at landsretten som led i begrundelsen for at tillade delvis edition henviser til, at sagen er af principiel karakter og henvist til landsretten i første instans, og at genstanden i sagen er et betydeligt beløb.

Præmissen er hentet fra U 2017.1526 H om fremlæggelse af kundeoplysninger i en sag mellem Finansiell Stabilitet og den tidligere ledelse i Løkken Sparekasse, hvor Højesteret fremhævede *både* at sagen vedrørte et betydeligt erstatningskrav (kr. 275 mio.) og var af principiel karakter og større samfundsmæssig betydning.

Rationalet er her, at des vigtigere sagen er, des tungere vejer hensynet til at få sagen belyst. Det gælder både, når sagen er vigtig for parterne (stort beløb) og vigtig for samfundet (principiel karakter).

Med landsrettens seneste afgørelse kan man mere sikkert sige, at U 2017.1526 H ikke blot var en helt særegen sag, men at der er tale om momenter, som generelt kan indgå i editionsspørgsmålet.

Dernæst hæfter jeg mig ved, at landsretten lagde vægt på, at oplysningerne i forskellig form og omfang var kendte. Dels indgik dele af oplysningerne i sagen (og fremlæggelse af de fulde aftaler var derfor mere nødvendigt og mindre byrdefuldt). Dels var det dokumenteret, at danske medier var i besiddelse af i hvert fald uddrag af aftalen.

Også denne præmis har støtte i U 2017.1526 H, hvor Højesteret fremhævede, at oplysningerne i betydeligt omfang indgik i sagen i forvejen (og at de sagsøgte i øvrigt tidligere havde haft adgang til dem).

Der er igen tale om helt generelle præmisser, som lader sig overføre på andre editionssager: Des hemmeligere et dokument faktisk er, des vigtigere er det at beskytte fortroligheden. Og omvendt, når dokumentet i et vist omfang er offentliggjort, så må barren for at tillade edition være lavere – både når offentliggørelsen er sket i sagen, og når den er sket til tredjepart.

Endelig er det værd at notere, at landsretten lægger vægt på, at det »på tidspunktet for aftaleindgåelsen måtte anses for nærliggende, at aftalernes indhold kunne være af betydning for bl.a. [advokatfirmaet]«. Denne præmis er mere ”spøjs”, og jeg er ikke helt sikker på, hvad der kan indlægges deri. Præmissen har, mig bekendt, ikke noget fortilfælde i trykt praksis (i hvert fald ikke ved Højesteret), og man bør træde varsomt, hvis man heraf vil udlede en generel sætning om, at dokumenter lettere kan undergives edition, hvis dokumentindehaveren på konciperingstidspunktet kunne forudse, at en sådan tvist kunne opstå. (Det harmonerer da heller ikke med den almindelige regel om, at der bl.a. ikke kan gives edition i f.eks. juridiske vurderinger af myndighedens retsstilling afgivet forud for en sag, jf. U 2014.899 H. Om sådanne dokumenter kunne man vel sagtens sige, at myndigheden måtte forvente, at modparten gerne ville se vurderingen).

FM 2021.29 – edition i tredjemands bankkontoudskrift

Da oplysningerne antoges at være af betydning for kurator (konkurslovens § 110), meddelte landsretten edition i bankkontoudskrifter vedrørende en konto, hvortil det konkursramte firma havde overført midler forud for konkursen (jf. retsplejelovens § 299 og konkurslovens § 240 analogt).

Udeblivelse og lovligt forfald

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 24. september 2021 – Covid-19 mistanke og udeblivelse

Sagsnr. S-3306-19

Sagen er en straffesag, men præmisserne kan tåle at blive læst af alle advokater.

Tiltalte var udeblevet på grund af nærkontakt med en Covid-19 smittet. Landsretten lagde til grund, at der fra nærkontakten og indtil hovedforhandlingen var gået over en uge, og at tiltalte havde haft konkret mulighed for at blive testet i denne periode (som bekendt har anbefalingen for test været hhv. 4 og 6 dage efter nærkontakt). Da tiltalte således havde haft mulighed for at få de anbefalede tests, beroede udeblivelsen på tiltaltes egne forhold.

Udfaldet var givetvis blevet det samme i en civil sag, jf. herved også U 2021.207 V om forfald på grund af karantæne i en situation, hvor vidnet på udrejsetidspunktet vidste, at han efter hjemkomst ville være i karantæne (og at denne karantæne ville overlapse med retssagen).

Anke- og kærebegrænsninger

FM 2021.39 – kære af flere ensartede afgørelser

En interessant kendelse om et praktisk vigtigt spørgsmål. Sagen stammer fra tinglysningssystemet, men bør interessere en bredere kreds.

Vestre Landsret har således ved den omtalte kendelse fastslået, at når en underret træffer flere i det væsentlige ens afgørelser (in casu afvisning af ensartede anmeldelser til tinglysning), regnes kærefristen fra den første afgørelse. Formålet hermed er at sikre, at en part, der har oversiddet en kærefrist, ikke blot kan omgå fristen ved at genforelægge spørgsmålet for underinstansen.

Det er et synspunkt, og et resultat, som har bred relevans – og resultatet ville givet være det samme, hvis der var tale om en part, som f.eks. havde genfremsat en anmodning om et konkret bevisskridt (fordi fristen for kære af rettens første afgørelse var udløbet). Afgørelsen er således mere generelt udtryk for, at en udløbet kærefrist ikke kan »nulstilles«.

Højesterets kendelse af 1. oktober 2021 – om retsplejelovens § 226, stk. 1

Sag BS-26364/2021 – afgørelsen er ikke optaget til publicering i Ugeskriftet

Jeg har i mange tidligere nyhedsbreve beskrevet praksis om henvisning af sager til landsretten (og den tilsvarende praksis om anke fra Sø- og Handelsretten til Højesteret). Det er afgørelser, som jævnlige finder vej til offentliggørelse, og således også denne måned.

Den konkrete sag vedrørte en uenighed mellem Danske Bank og Skattestyrelsen om bankens opgørelse af sit lønsumsgrundlag.

Afgørelsen af tvisten beroede først og fremmest på en række konkrete vurderinger, herunder af udstrækningen af en afgørelse fra Landsskatteretten om spørgsmålet, og sagen kunne derfor ikke henvises.

Som afgørelsen er begrundet og faktum beskrevet er det svært at koge meget suppe på præmisserne. Det kan blot konstateres, at praksis for henvisning (fortsat) er restriktiv, og at tvister, der først og fremmest beror på konkret bevisvurdering, ikke kan henvises. Heller ikke selvom sagen er stor, vanskelig eller af »principiell betydning« for den ene part.

U 2021.xxxx V – Vestre Landsrets dom af 9. september 2021 – retsplejelovens § 368 a

Sagsnr. BS-25367/2021 – den optagne dom indeholder aktuelt kun domshoved

Vestre Landsret afviste ved dommen en ankesag vedrørende omstødelse efter konkurslovens § 64, stk. 2 og § 72.

Appellanten havde under ankesagen gentaget sine anbringender fra byretten men ikke fremført nye synspunkter eller beviser. Landsretten fandt efter en gennemgang af sagens dokumenter ikke grundlag for at antage, at ankesagen ville få et nyt udfald.

Afgørelsen er naturligvis konkret. Det er afgørelser efter § 368 a altid – og i denne omgang siger afgørelsen intet væsentligt nyt om reglens anvendelse eller fortolkning.

Når jeg alligevel nævner afgørelsen her, er det fordi, den, efter min læsning, fortsætter den linje, jeg forsigtigt pegede på i 2020 i relation til begrundelserne i § 368 a sager (her sammenligner jeg med de helt lakoniske begrundelser i U 2019.344 Ø og U 2018.2558 Ø).

I min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020 skrev jeg således om U 2020.3677 Ø, at der tilsyneladende er sket en justering i retning af, at rettens præmisser indeholder en gengivelse af og overordnet stillingtagen til de relevante beviser (og at de herved udtrykker den prøvelse, som § 368 a lægger op til). Jeg gentog konklusionen ved min omtale af FED 2020.93, og er nu med tre afgørelser på samme linje nogenlunde betrygget i, at præmisserne faktisk er repræsentative.

Sagsomkostninger

U 2021.4704 Ø – retsplejelovens § 318, stk. 1

Jeg omtalte afgørelsen på baggrund af domshovedet i nyhedsbrevet for september, men varslede samtidig et genbesøg.

Sagens baggrund var helt kort, at sagsøger havde gennemført en rykkerprocedure vedrørende betaling for en telefon. Sagsøgte havde telefonisk oplyst ikke at være rette aftalepart, men have ikke efterfølgende sendt nærmere information herom som aftalt mellem parterne (sagsøger havde sent en tro- og love erklæring samt opfordret sagsøger til at foretage politianmeldelse. Sagsøgte sendte hverken erklæringen eller kopi af en politianmeldelse).

Da sagsøgte således havde givet anledning til sagen, var der grundlag for at tilkende sagsøger omkostninger, selvom sagsøgte blev frifundet.

Når sagen alligevel er interessant, skyldes det – som også påpeget af mindretallet i landsretten – at sagsøgte jo faktisk havde oplyst, at han ikke var rette aftalepart. Der var altså ikke tale om at tilbageholde faktiske oplysninger, men om at tilbageholde dokumentation for et standpunkt.

I sådanne sager vil det ofte være mere naturligt blot at lade sagsøger bære omkostningerne for sit standpunkt (der jo var modsagt).

Som forløbet er gengivet i dommen, er resultatet imidlertid konkret til at forstå. Sagsøgte havde haft konkret anledning (opfordring) til at dokumentere sin indsigelse; det ønskede materiale var sædvanligt og kunne uden større besvær for sagsøgte fremskaffes; og hvis materialet var sendt inden, var sagen aldrig indledt.

På det punkt er afgørelsen nok illustrativ for, at det ved anvendelsen af § 318, stk. 1, kan indgå, at sagsøger forinden sagsanlæg har forsøgt at afklare de faktiske omstændigheder (og des mere konkrete og centrale spørgsmål, sagsøger har rejst, des større vil argumentet for at anvende bestemmelsen være).

Som nævnt i sidste nyhedsbrev har afgørelsen betydelige ligheder med U 2020.768 H, og har i øvrigt slægtskab med U 2015.1362 H, U 2016.3592 H og U 2017.2706 (alle dog alene om fritagelse for sagsomkostninger efter § 312, stk. 3).

Afgørelsen er i øvrigt værd at læse, hvis man sidder med lignende sager, fordi landsrettens præmisser indeholder ganske grundige uddrag af de relevante forarbejder.

FM 2021.34 – sagsomkostninger uanset ansøgning til Procesbevillingsnævnet

Landsretten har i afgørelsen fastslået, at der i en fogedsag skulle fastsættes omkostninger, uanset, at der i den underliggende sag var indgivet ansøgning til Procesbevillingsnævnet om tilladelse til kære til Højesteret.

Afgørelsen nævnes her, fordi udfaldet givet var blevet det samme i en civil sag (herunder i en sag om isoleret bevisoptagelse). Kendelsen fastslår nemlig blot det ret oplagte: At ansøgning til Procesbevillingsnævnet ikke har opsættende virkning.

TFA 2021.489 – fri proces i fuldbyrdelsessag

Afgørelsen fastslår, at fri proces skulle meddeles, fordi ansøgeren opfyldte de økonomiske betingelser, jf. retsplejelovens § 325, og sagen i øvrigt faldt inden for de i § 327, stk. 1, nævnte sagstyper – også selvom sagen kun vedrørte det meget begrænsede spørgsmål om et enkeltstående erstatningssamvær.

Prøvelse af voldgiftskendelser

U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 1. oktober 2021 – prøvelse af syn og skøn i voldgift

Sag BS—47173/2020

Månedens nok mest omtalte afgørelse (i hvert fald i de kredse, jeg får mine nyheder fra), vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt de civile domstole er kompetente til at tage stilling til habilitetsindsigelse rettet mod en skønsmand udmeldt under syn og skøn i voldgiftsregi.

Svaret herpå er "Nej".

Når afgørelsen er særligt interessant, skyldes det, at Højesteret svarer på mere end blot dette.

Som led i begrundelsen anfører Højesteret således, at det for

vurderingen af, om habilitetsindsigelsen kan indbringes for domstolene, er afgørende, om det pågældende syn og skøn kan betragtes som »voldgift« (fordi domstolene efter voldgiftsloven § 13, stk. 3, kan tage stilling til habilitetsindsigelse mod voldgiftsdommere).

Da det pågældende syn og skøn ikke havde til formål at »afgøre en tvist med bindende virkning for parterne« (Lovforslag 127/2004, generelle bemærkninger afsnit 2.2.2) var der ikke tale om en voldgiftssag i voldgiftslovens forstand, og indsigelsen kunne derfor ikke prøves.

Denne subsumption vil gøre sig gældende for langt, langt hovedparten af alle syn og skøn (og en del andre bevisskridt) i regi af voldgift, og afgørelsen fastslår derfor den generelle og praktiske vigtige fortolkning, at syn og skøn i henhold til en voldgiftsaftale (som det klare udgangspunkt) ikke har karakter af voldgift og derfor – i det hele taget – ikke er omfattet af voldgiftsloven.

Andre spørgsmål

U 2021.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 25. oktober 2021 – advokaters møderetsmonopol

Sagsnr. B-582-21 - den optagne kendelse indeholder aktuelt kun domshoved

Spørgsmålet om parter adgang til at lade sig repræsentere er reguleret i retsplejelovens § 260, der i de senere år har været underkastet en vis opblødning (lempelse af advokaters møderetsmonopol).

Hovedreglen er stadig, at advokater er enekompetente, men der er gradvist kommet flere faggrupper (eksempelvis offentligt ansattes ret til at møde for myndigheden) og sagstyper (eksempelvis småsager), hvor monopoliet brydes.

I månedens afgørelse har landsretten taget stilling til forholdet mellem de enkelte stk.'er i § 260 i en fogedsag – som på grund af den praktiske betydning for branchen er medtaget.

Afgørelsen fastslår således, at § 260, stk. 10, sidste punktum *ikke* begrænser adgangen til efter § 260, stk. 5, at lade andre end advokater møde som partsrepræsentant i småsager og ved udlægsforretninger. Parterne under en udlægningsforretning kan således lade sig repræsentere af andre end advokater, *selvom* der under udlægsforretningen skal tages stilling til en tvist.

**U 2021.xxxx H – Højesterets kendelse af 18. oktober 2021 –
dørlukning i familieretlig sag**
Sag BS-34549/2021

I en retssag om fortolkning af to tidligere ægtefællers aftaler om det økonomiske opgør vedrørende skilsmissem samt aftaler om deres børn tiltrådte Højesteret, at der ikke var grundlag for at træffe beslutning om dørlukning.

Afgørelsen er navnlig interessant på grund af rettens vurdering af retsgrundlaget for dørlukningsbeslutning. Her var det i sagen afgørende, at sagen var anlagt som en civil sag (med anerkendelsespåstande) vedrørende en række økonomiske og praktiske forhold mellem parterne. Selvom nogle af disse var indeholdt i en aftale om forældremyndighed, bopæl og samvær, vedrørte sagen ikke selve forældremyndigheds- eller samværsopgøret.

Afgørelsen indeholder i denne sammenhæng en mere generel præmis om forholdet mellem retsplejelovens regler og de særlige regler om forældremyndighedssager (som nok kan udstrækkes til andre lignende undtagelsesbestemmelser, og som derfor er værd at citere): »Bestemmelsen er – ligesom bestemmelsen i ægtefælleskiftelovens § 68 – en undtagelse til hovedreglen om offentlighed i retsplejen, jf. retsplejelovens § 28 a, stk. 1, og bør derfor ikke udvides eller anvendes analogt på andre typer af sager.«

Afgørelsen skulle derfor træffes efter retsplejelovens almindelige regler – hvor dørlukning har undtagelsens karakter – og ikke efter de særlige regler om dørlukning i familieretlige tvister.

Konkret bekræfter afgørelsen herudover, hvad der følger af loven og retspraksis, at der skal meget til for at træffe beslutning om dørlukning.

Publicerede domme

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

- U 2021.4702 H – afgørelse om internationalt lovvalg var en delafgørelse
- U 2021.4704 Ø – retsplejelovens § 318, stk. 1
- U 2021.4710 V – om retsplejelovens § 312

Herudover har landsdommerne Eva Staal og Jens Røn i U 2021B 227 udgivet en artikel om retsplejelovens § 389 a og dennes anvendelse på konkurskæremål. En del af de i artiklen omtalte domme er nævnt i tidligere nyhedsbreve, ligesom den i indledningen nævnte artikel i U 2021B 81 blev nævnt i forbindelse med udgivelsen heraf.

Selvom artiklen direkte vedrører *konkursproces*, beskæftiger den sig med en bestemmelse af generel (procesretlig) betydning, og kan derfor med fordel læses af et bredere publikum.



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