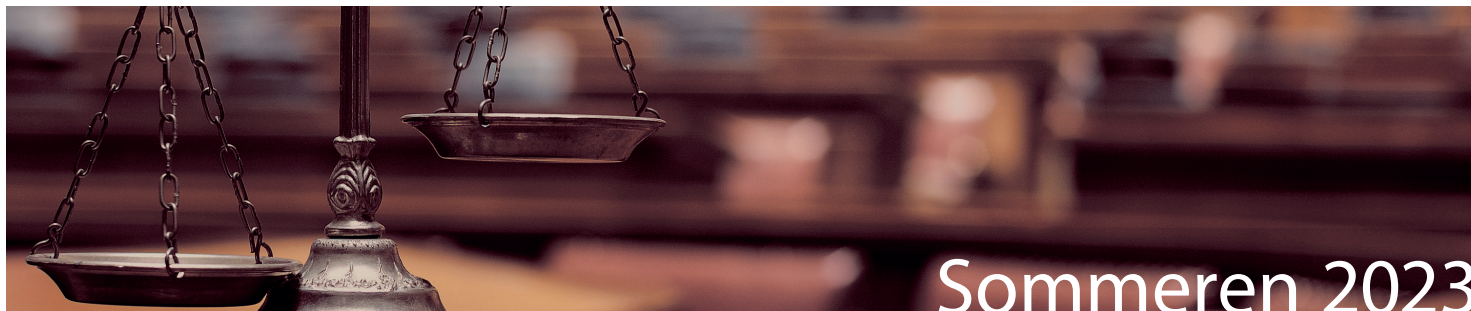


Holst, nyhedsbrev



Sommeren 2023

Nyt fra Civilprocessen

Sommerferien er ovre, og det er tid til at samle op på sommerens civilprocesretlige nyheder. Det gør jeg i nedenstående gennemgang, der dækker alle afgørelser afsagt (publiceret) i juni og juli 2023.

Fordi jeg slår de to højsommermåneder sammen, er nyhedsbrevet til den lange side. Jeg vil nemlig ikke af den grund ændre på »grundigheden« af mit nyhedsbrev, der som altid søger at omtale alt og analysere det vigtige – helst på en måde der afspejler afgørelsernes vigtighed, således at særlige vigtige afgørelser (eller afgørelser, som jeg selv fattede særlig interesse for), analyseres grundigt.

Synes man nyhedsbrevet herved bliver langt, så er det heldigt, at man kan starte i mine highlights. For sommerferiemånederne drejer det sig om følgende afgørelser, som alle procesadvokater og dommere om ikke andet bør kende:

Fra Højesteret vil jeg nævne to afgørelser.

For det første *U 2023.3944 H*, der fortsætter linjen fra *U 2000.1987 H* (om ankefristen), ved at fastslå, at *fristen for kære skal regnes fra den oprindelige afgørelse, når denne senere bekræftes*.

For det andet, og måske mest interessant – i hvert fald for de mere nørdede læsere – *Højesterets kendelse af 2. juni 2023*, der fastslår og begrundet, at *Højesteret ikke er forpligtet til at begrunde en »foreløbig« beslutning om ikke at imødekomme en anmodning om præjudiciel forelæggelse*. Som jeg læser begrundelsen, vil samme resultat gælde for afgørelser fra landsretterne (eller byretten).

Herudover kommer de fleste highlights fra landsretterne.

For det første – og primært på grund af dens praktiske relevans – vil jeg nævne *FM 2023.53*, hvor landsretten *afviste en*

appel, der var indleveret ved oprette en ny sag (og ikke ved at bruge appelfunktionen). Afgørelsen bekræfter, hvad vi allerede ved: Når ellers de tekniske løsninger virker, skal man som part bruge de rigtige knapper.

Mere interessant er månedens andet highlight, der afgøre en 7 år gammel uenighed i litteraturen (*ET 2011 317* og *ET 2016 2019*). Det er således ved *U 2023.3510 Ø (FM 2023.110)* afklaret, at *en erklæring anses for indhentet den dato, den er afgivet – og altså ikke den dato, den er bestilt*. Afgørelsen underkender næppe den i min Almanak for 2022 omtalte *U 2022.728 V*, der skal læses i lyset af de særlige omstændigheder.

Interessant er også *FM 2023.47* om et *forsøg på omgåelse* af en kendelse om, at der ikke måtte stilles yderligere spørgsmål til en skønsmand. Parten forsøgte, uden held, at indlede isoleret bevisoptagelse (for at få en ny runde spørgsmål).

Ligeledes fra landsretterne fik vi med *U 2023.3493 Ø* en afgørelse om *sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger*. Foruden at bekræfte, at UK-borgere nu er omfattet af hovedreglen om sikkerhedsstillelse (jf. også *U 2022 B s. 144*), frembyder afgørelsen er *interessant eksempel på omstændigheder, der kan begrunde fritagelse*. I den konkrete sag var begrundelsen, at 1 af de 3 sagsøgere var bosiddende i Danmark, og da processælles hæfter solidarisk, måtte det være tilstrækkeligt for sagsøgte. Dette præcise mønster opstår nok ikke hver dag, men selve argumentationen bør kunne inspirere også i andre sager.

I *FM 2023.51* tog landsretten stilling til et spørgsmål, som vel generelt er interessant: *Hvilke afgørelser, kan en kontorfuldmægtig træffe?* – svaret fik vi naturligvis ikke helt generelt, men det er ved afgørelsen fastslået, at afgørelser om parternes adgang til at stille (supplerende) spørgsmål til en skønsmand ikke kan træffes af en kontorfuldmægtig.

Endelig er det vel værd at notere sig, at der i *U 2023.3760 Ø* og *U 2023.3850 Ø* er udmålt *sagsomkostninger efter de vejledende takster i en sag anlagt som småsag* i overensstemmelse med Højesterets præjudikat i *U 2022.1347 H* (fordi sagsøger i stævningen havde anmodet om, at sagen blev løftet ud – og fordi betingelserne herfor konkret var opfyldt).

Og at vi i *U 2023.3553 Ø* og *Østre Landsrets kendelse af 26. maj 2023* fik *ny praksis om opsættende virkning* (begge gange med afslag på en anmodning).

Proceshabilitet og retlig interesse

FM 2023.74 – om proceshabilitet

Vi starter sommerens nyhedsbrev med en kendelse om et emne, som sjældent dukker op mere end 1-2 gange årligt: proceshabilitet.

I en udsættelsessag havde fogeden underrettet kommunen om lejerens adfærd, og lejerens læge afgav herefter erklæring om, at denne var psykisk syg, og »at han ikke var i stand til fuldt og helt at forstå konsekvenserne af sin situation«.

Landsretten fandt ikke, at dette i sig selv eller i kombination med lejerens adfærd under fogedforretningen, var tilstrækkeligt til at konkludere, at lejerens ikke var proceshabil.

FM 2023.49 – retlig interesse i kære af sagsomkostninger (opfyldt af procesfælle)

Efter den ene af to solidarisk hæftende procesfæller havde opfyldt byrettens omkostningsafgørelse, indgav den anden kæreskrift.

Heri fandtes han at have retlig interesse – ifølge landsrettens begrundelse af den helt lavpraktiske årsag, at han under kæresagen påstod sig tilkendt omkostninger (hvilket jo oplagt ville være en afgørelse af betydning for ham).

Mere interessant ville det have været, hvis han alene påstod omkostningerne nedsat. Det ville også være en sag af betydning for ham, men mere indirekte, idet afgørelsen da alene ville have betydning for den indbyrdes fordeling mellem procesfællerne. Da omkostningsafgørelsen imidlertid også i forholdet mellem de solidarisk hæftende må antages at have retskraft, og da det eneste retsmiddel mod en omkostningsafgørelse er kære (mod modparten), tror jeg faktisk, at jeg selv i denne situation ville tillade kæremålet.

(Omkostningsafgørelsen – der vedrørte omkostninger til syn og skøn – indeholder herudover et »lige efter bogen«-eksempel på anvendelse af det materielle kriterium, hvorefter rekvirenten tilkendes omkostninger, når det på baggrund af skønserklæringen kan lægges til grund, at der er fejl eller

mangler, og det ikke kan udelukkes, at der på den baggrund kan rejses et krav).

U 2023.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 26. maj 2023 – (ikke) opsættende virkning i sag om Amager Fælled

Sag BS-6487/2023.

Afgørelsen er nærmere analyseret nedenfor under overskriften »opsættende virkning«. Som det fremgår af analysen, blev kæremålet iværksat af en privat bygherre, der ikke var part i retssagen (om VVM-tilladelse på Amager Fælled), men som i sagens natur var direkte og individuelt berørt af byrettens kendelse om at tillægge søgsmålet opsættende virkning (byggeriet skulle jo stoppe).

Admitteringen af kæremålet og landsrettens pædagogiske begrundelse herfor tjener som fin illustration af vurderingen af »retlig interesse« i kæremål, og som en påmindelse af, at der særligt i disse sager jævnligt kan være en bredere kreds af »retligt interesserede«.

Sagsførelse og sagsportalen

FM 2023.52 – appel oprettet som ny sag (og ikke ved »opret appel«) afvist

Appellanten havde ved anke af en dom oprettet en ny sag på sagsportalen og havde først efter udløbet af ankefristen anvendt funktionen »opret appel« på den sag, han ønskede at appellere.

Det førte ikke overraskende til sagens afvisning: Når ellers de tekniske løsninger virker, skal man som part bruge de rigtige knapper og funktioner.

(Man kan så eventuelt springe ned sidst i nyhedsbrevet og læse om FM 2023.51, der primært handler om en kontorfuldmægtigs afgørelseskompetence, men faktisk også er et eksempel på en situation, hvor teknikken ikke virkede).

U 2023.xxxx Ø (FM 2023.43) – Østre Landsrets kendelse af 8. juni 2023 – blankettvang efter dødsboskifteloven

Sag B-198-23.

Som det fremgår af overskriften, er vi her i dødsboskifteloven – nærmere bestemt i dennes § 96, stk. 4.

Analysen skal derfor ikke være lang, men når jeg nævner afgørelsen, er det fordi temaet er velkendt i civilprocessen.

Da en arving kærede skifterettens afgørelse om aconto-arv uden at anvende den foreskrevne særlige blanket, blev kæremålet afvist – pligten til at bruge de med hjemmel i lov

udsendte blanketter og i øvrigt bruge domstolenes (digitale) løsninger korrekt gælder overalt, hvor sådanne vinder frem.

Bevisførelse

U 2023.3510 Ø (FM 2023.110) – tidspunktet for indhentelse af erklæringer omfattet af § 341 a

Et snævert spørgsmål, som ikke desto mindre har givet anledning til to hele artikler (ET 2011 317 og ET 2016 2019 – vil man høre min mening, har den stedse været, at konklusionen i førstnævnte er rigtigst) og faktisk også et par domme: Hvor når er en sagkyndig erklæring indhentet?

Svaret har naturligvis betydning, fordi det afgør, om erklæringen frit kan fremlægges i retssagen, jf. retsplejelovens § 341 a, og spørgsmålet var i ekstrem grad sat på spidsen sidste år i U 2022.728 V, hvor sagsøger telefonisk havde modtaget erklæringens konklusioner inden stævningen blev indleveret, men først modtog selve erklæringen kort efter (jeg drøftede dommens rækkevidde i min Almanak for 2022).

(Mindre interessant var U 2023.2621 Ø, der er omtalt i mit nyhedsbrev for april, hvor appellans forsøg på at fortolke »inden sagens anlæg« som »inden indlevering af ankestævning« var dødfødt).

Månedens afgørelse blev sat mindre på spidsen, men bidrager – måske derfor så meget desto mere – også til at klarlægge skillelinjen.

Der var tale om en erklæring, som var bestilt inden sagens anlæg, men som først blev udfærdiget og afleveret efter, og det indebar efter landsrettens opfattelse, at erklæringen var »indhentet« efter sagens anlæg.

Hermed er diskussionen fra de to artikler afgjort (ET 2011 317 fik ret), og retsstillingen er både gennemskuelig og til at anvende – også selvom man på baggrund af U 2022.728 V vil anerkende, at der i helt særegne tilfælde er plads til at nuancere begrebet.

(Vil man vide mere om emnet, og gider man ikke læse mine analyser, kan jeg faktisk anbefale sagsøgtes procedure for landsretten som gengivet i dommen, der er både grundig og lodig).

Afslutningsvist skylder jeg at nævne, at sagen faktisk havde en ekstra nuance, der blot ikke fandt vej til landsrettens præmisser, og som mudrer ovenstående analyse af det principielle spørgsmål om tidspunktet for indhentelse. Ifølge sagsøgeren vedrørte erklæringen forhold, som ikke på tidspunktet for erklæringens afgivelse var en del af sagen, og som først

blev omfattet af denne ved en senere påstandsændring. Det rejser spørgsmålet, hvornår *sagen er anlagt* – hvilket er et lidt andet spørgsmål, end hvornår erklæringen er indhentet. Herpå svarer kendelsen ikke, og vi har derfor stadig (mindst) et uafklaret spørgsmål af praktisk betydning tilbage.

FM 2023.46 – retsplejelovens § 341 a og en tidligere revisor

Hvor den i Ugeskriftet publicerede sag handlede om den tidsmæssige ramme for § 341 a, fik vi med denne afgørelse fra Fuldmægtigen en interessant afgørelse om bestemmelsens funktionelle anvendelsesområde.

Sagen var anlagt af et konkursbo, og til brug for svarskriftet fik de sagsøgte (tidligere) direktører selskabets tidligere revisor til at udarbejde en årsbalance og to saldbalancer.

Disse bilag tillod byretten, men landsretten sagde »nej«.

Begrundelsen er kort men rammende. Materialet udgjorde »revisorens bearbejdning« af materiale udleveret fra konkursboet, og det var derfor en sagkyndig erklæring. Og da bearbejdningen var foretaget af tredjemand (boets revisor), var den ensidigt indhentet og kunne derfor ikke fremlægges.

Afgørelsen fortsætter linjen fra U 2022.97 H (hvor det var en tabsopgørelse).

FM 2023.47 – forsøg på omgåelse af kendelse om supplerende spørgsmål

Efter at have fået afslag på at stille supplerende spørgsmål i et syn og skøn under en civil sag, iværksatte den pågældende part isoleret bevisoptagelse med samme tema.

Denne begæring blev ikke overraskende afvist. Man kan ikke bruge reglerne om isoleret bevisoptagelse (eller andre af retsplejelovens regler) til omgåelse – og man kan derfor ikke gennemføre isoleret bevisoptagelse om et tema, som allerede er nægtet i en verserende retssag mellem samme parter.

Afgørelsen blev konkret begrundet med henvisning til § 343 og det deri indeholdte krav om, at begæringen skal være rimelig. Det giver god mening. Man kunne formentlig også have brugt en retskraftsterminologi, eller man kunne have gjort som i min analyse ovenfor og kaldt en spade for en spade – og et forsøg på omgåelse for et forsøg på omgåelse, sml. U 2017.2439 H, der bruger begrebet i en situation, hvor sagsøger forsøgte at omgå reglerne om sagsomkostninger (i min verdensanskuelse er også U 2007.2564/2 Ø og U 2008 1799 Ø eksempler på, at domstolene imødegår omgængelsesforsøg, også selvom begrebet ikke altid anvendes).

Udeblivelse

U 2023.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 2. juni 2023 – udeblivelse med replik

Sagsnummer BS-22241/2023

En afgørelse om et spørgsmål, vi efter min forståelse kender svaret på. Jeg plejer således at indlede mine analyser af udeblivelsesspørgsmålet med en kort repetition, som vi passende kan tage med her også:

»Det ligger fast, at udeblivelse med et påstandsdokument kan tillægges udeblivelsesvirkning (retsplejelovens § 360, stk. 5, jf. § 357, stk. 1); men ikke et sammenfattende processkrift.

Det samme kan udeblivelse med et formålsbestemt processkrift efter § 355, stk. 2, men ikke generelle processkrifter (retsplejelovens § 360, stk. 5, jf. U 2008.2492 V hhv. U 2008.2063 Ø).

Også udeblivelse med en ekstrakt kan efter retsplejelovens § 360 tillægges udeblivelsesvirkning (stk. 6, og under ankesager § 386). Her har praksis gennemgående været den, at kun mere alvorlige fejl og mangler bør sanktioneres (U 2018.428 Ø. U 2002.131 H og U 2014.789 H er gode eksempler på velbegrundede afvisninger).«

Månedens afgørelse hører til i andet afsnit, hvor det afgørende er, om et processkrift er formålsbestemt eller generelt. Udgangspunktet er, at replik, duplik m.v. er »generelle«, og udeblivelsessanktionen er således begrænset til de processkrifter, hvor retten aktivt har opstillet et »nærmere bestemt emne« for processkriftet.

I den her omtalte sag vedrørte udeblivelsen netop en replik, og selvom retten havde fastsat frist herfor, havde retten ikke fastsat et nærmere bestemt emne. Der var derfor ikke tale om et formålsbestemt processkrift, og der var derfor ikke hjemmel til udeblivelsesvirkning (selvom sagsøgeren var udeblevet ad flere omgange, og retten havde oplevet dette som en hindring for det telefonisk retsmøde).

(Man kan læse af byrettens begrundelse, der henviser til § 402, at der var tale om en småsag. I disse gælder imidlertid på de fleste områder retsplejelovens almindelige regler. Det er også tilfældet for reglerne om udeblivelse med processkrifter, og sagens behandling efter småsagsprocessen var altså konkret uden betydning).

Anke- og kærebegrænsninger

U 2023.3944 H – beregning af kærefristen efter berigtigelse

Den her synes jeg er spændende.

Efter publicering af en dom om sagsomkostninger uploadede byretten en berigtiget afgørelse, idet der i den første afgørelse havde sneget sig både en regnefejl og en navnefejl ind.

Sagen blev påkæret af en part, der først i den berigtigede doms konklusion blev pålagt sagsomkostninger, under 2 uger efter berigtigelsen – men mere end to uger efter den oprindelige dom, og spørgsmålet var derfor, hvornår tiden begyndte at løbe.

Højesteret fandt med henvisning til U 2000.1987 H om beregning af ankefristen i en tilsvarende situation, at der måtte tages udgangspunkt i datoen for domsafsigelsen. Var man allerede bekendt med 2000-præjudikatet, er resultatet næppe kommet som en overraskelse, men dommen er en fin anledning til at gentage, at *fristen for appel af rettens afgørelser regnes fra publiceringstidspunktet, uanset senere berigtigelser* (og uanset afgørelsens, og dermed også appellens, form).

(Er man interesseret i diskussionen og ikke kun resultatet, vil jeg anbefale en læsning af parternes synspunkter for Højesteret, og navnlig indkæredes argumentation, der gengives ganske grundigt. Der er tale om en på flere punkter læseværdig analyse af samspillet mellem selve berigtigelsesreglen og kærefristen – hvis man ved læsning af bemærkningerne om kære af en berigtigelse husker, at den konkrete sag handlede om kære af selve afgørelsen (der var ikke uenighed om berigtigelsens berettigelse), og at berigtigelsen derfor alene skulle vurderes i forhold til fristberegningen: En berigtigelse forudsætter, at der er tale om en åbenbar fejl, og kan ikke selvstændigt kæres. Det peger mod, at berigtigelsen så at sige ikke har nogen selvstændig betydning – havde den det, ville vi være uden for bestemmelsens snævre område. Og det peger igen imod, at berigtigelsen heller ikke skal tillægges betydning ved beregningen af appelfristen).

TFA 2023.229 V – retsplejelovens § 368 a i samværsag

Vestre Landsret afviste i medfør af retsplejelovens § 368 a en sag, hvor familieretten havde afslået en begæring om samvær.

Afgørelser om bestemmelsen er naturligvis altid konkrete, men navnlig afgørelser om *afvisning* er værd at læse for at holde sig opdateret på reglens anvendelse.

I den konkrete sag hæfter jeg mig navnlig ved, at bestemmelsen anvendes på en sag om personlige spørgsmål (hvor

hensynet til parterne trods alt vejer tungere). Det er ikke første gang, jf. eksempelvis U 2015.859 V (faderskab), men det er trods alt sjældnere, sml. også navnlig U 2021.502 H, hvor sagens betydning for appellantens blev afgørende i en sag om forældremyndighed (se også U 2016.3826 V og TFA 2021.237 Ø men omvendt U 2018.3389 Ø, der i min optik ligger på vippen).

At sagen konkret kunne afvises skal nok dels ses i lyset af, at familierettens afgørelse beroede på en ganske grundig sagsoplysning (og i øvrigt vedrørte en situation, hvor lovmotiverne angiver en tung hovedregel, og det derfor i mange sager vil være »let« at konkludere, at der ikke er grundlag for at fravige den). Dels skal det ses i lyset af, at sager om samvær ikke har retskraft længere end de underliggende omstændigheder, og at man altså efter et afslag vil kunne anmode herom på ny, hvis ens forhold ændrer sig – en omstændighed landsretten (med rette) fremhæver i analysen af bestemmelsens andet led.

Men kendelsen demonstrerer samtidig tydeligt, at bestemmelsen har et større anvendelsesområde end de »kreditanter«, der oprindeligt var typetilfældet for lovgiver.

U 2023.3526 Ø – om retsplejelovens § 389 a

Spoiler: Afgørelsen er en 1:1 bekræftelse af U 2022.1212 Ø.

Der går ikke mange måneder uden en (trykt) afgørelse om det, jeg har kaldt retsplejelovens lettest anvendelige regel, nemlig § 389 a om tilladelse til kære af kendelser truffet under forhandlingen eller dennes forberedelse.

Alle er efterhånden med på, at bestemmelsen er afgrænset efter et tidsmæssigt kriterium (U 2015.2540 H), og at dette er strakt langt, således at det også omfatter kendelser, der formelt afsiges efter hovedforhandlingen, når de har en sådan tilknytning hertil, at de kan ligestilles med de under hovedforhandlingen afsagte kendelser. Det har bl.a. været tilfældet ved kendelser om genoptagelse (U 2015.2529 H), frigivelse af sikkerhed efter sagens afvisning (U 2019.3565 H), ophævelse af rejseforbehold truffet efter domsafsigelse (U 2016.1023 Ø), tilbagebetaling af retsafgift efter sagens aflysning (U 2022.2645 Ø), om beskikkelse af advokat efter sagens afslutning (U 2021.2997 V og U 2023.461 Ø) og meget andet.

Som en af de nyeste afgørelser fik vi sidste år med U 2022.1212 Ø udtrykkeligt (men ikke overraskende) bekræftet, at det samme gælder afgørelser efter retsplejelovens § 320 (en afgørelse om ikke at yde erstatning for aflysning af en sag på rettens forhold). Det har vi nu fået genbekræftet med en afgørelse, som altså reelt intet nyt siger.

U 2023.3974 V – om retsplejelovens § 389 a

Retsplejelovens § 389 a fandt anvendelse på en sag om kære af byrettens kendelse om ikke at tillægges sagsanlægget opsættende virkning.

Det er på overfladen ikke overraskende, men sagen indeholdt faktisk en nuance, som berettiger publiceringen i Ugeskriftet. Den underliggende tvist var således en disciplinærsag, hvor hjemlen til opsættende virkning er den særlige regel i § 147 e (og ikke den ulovbestemte adgang til undtagelsesvist at tillægge søgsmål mod offentlige myndigheder opsættende virkning). Et indledende spørgsmål var derfor, om bestemmelsen overhovedet finder anvendelse på afgørelser af denne type.

Svaret herpå var bekræftende, hvilket landsretten begrunder grundigt og overbevisende. Af forarbejderne til § 147 e fremgår, at afgørelser efter bestemmelsen kæres efter de almindelige regler i kapitel 37 – og her finder vi § 389 a.

Og med den lille hurdle af vejen, var resultatet jo ingenlunde overraskende, når vi i U 2015.2540 H har et udtrykkeligt præjudikat om netop opsættende virkning.

Som et personligt obiter dictum kan jeg derimod være mere i tvivl om rigtigheden af, at landsretten udmålte omkostninger til appelindstævnte. Her er det min forståelse, at det med U 2022.4215 H – der godt nok udspringer af småsagsprocessen, men ikke i præmisserne lægger vægt herpå – generelt er fastslået, at der ved afgørelser efter netop denne appelbegrænsningsregel ikke skal udmåles omkostninger (det gjorde man da heller ikke i ovennævnte U 2023.3526 Ø).

U 2023.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 15. juni 2023 – om retsplejelovens § 389 a i en (speciel) sag fra familieretten

Sag BS-14573/2023.

Retsplejelovens § 389 a fandt anvendelse ved kære af familierettens kendelse om afvisning af en faderskabssag.

At bestemmelsen finder anvendelse på appel af en afvisningskendelse, når denne appelleres ved kære, er ikke nyt, jf. U 2017.1760 H og U 2017.3224 H (en del afgørelser om afvisning har karakter af dom, og så er vi naturligvis ikke inde i § 389 a). Derimod var det et åbent spørgsmål – og genstand for endog meget grundige præmisser – hvordan reglen skulle fortolkes i sammenhæng med særreglerne om processen i familieretten.

På dette og de følgende punkter er kendelsen både meget konkret, meget specifik for denne særlige sagstype og meget vanskelig at læse.

Det mere overordnede, man kan tage med sig, er navnlig, at der – fordi den konkrete sag *ikke var omfattet af de særlige appelregler for visse sager ved familieretten, jf. § 453* – var tale om en sag, som skulle bedømmes efter de almindelige appelregler og dermed § 389 a.

Dernæst, og af langt mere vidtgående betydning, fik landsretten på grund af de lidt særlige regler om afgørelse af visse familieretlige spørgsmål anledning til at tage stilling til et anbringende om, at afgørelsen burde være truffet ved dom, og at bestemmelsen derfor ikke kunne anvendes.

Hertil udtalte landsretten, at »bestemmelsen om kærebe-grænsning i retsplejelovens § 389 a angår ”kendelser og andre beslutninger, der afsiges af byretten under hovedforhandlingen eller under dennes forberedelse”. Kravet om tilladelse fra Procesbevillingsnævnet angår derfor sådanne kendelser, uanset om der [sic.] rettelig burde være valgt anden form for afgørelsen.«

Som det fremgår, er præmissen på ingen måde begrænset til det konkrete retsområde, og det citerede fremstår meget vidtgående. Om det samtidig er rigtigt, er jeg mindre sikker på.

Vi ved fra andre områder, at parterne i almindelighed værnes mod retstab som følge af rettens forkerte afgørelsesform jf. også diskussionen i »Sagen optaget til afgørelse – men i hvilken form« (fra festskriftet i anledning af retsplejelovens 100 år). Det indebærer efter min forståelse bl.a., at parterne gerne må bruge den appelform, der hører til den afgørelsesform, som burde være anvendt (hvis retten afsiger kendelse men burde have afsagt dom, så må parterne anke).

Vi ved også fra U 2022.66 Ø – der kan betegnes som den »omvendte« situation – at § 368 a kan anvendes, selvom underretten har valgt den forkerte afgørelsesform (byretten havde afvist i stedet for at frifinde), når blot det af underinstansens afgjorte spørgsmål faktisk egner sig til bedømmelse efter reglen (den afgørelse er i min verden korrekt).

Med de vidtgående præmisser synes landsretten at have åbnet muligheden for, at en parts appeladgang kan begrænses som følge af underinstansens forkerte valg af afgørelsesform. Det bør ikke være tilfældet, og i hvert fald i en situation, hvor byrettens afgørelsesform ret klart er forkert, vil domstolene efter min opfattelse ikke kunne anvende reglen i § 389 a.

Sagsomkostninger og sikkerhedsstillelse

U 2023.3493 Ø – om »særlige grunde« i retsplejelovens § 321, stk. 1, 3. pkt.

Som bekendt er dansk rets udgangspunkt, at søgsmålsretten ikke er knyttet til sagsøgers økonomiske formåen (dette helt

åbenbare udsagn er tydeligt beskrevet og begrundet i bet. 1436/2004).

Sagsøger kan efter specialregler pålægges at stille sikkerhed for bestemte sagsskridt, jf. navnlig § 311, stk. 4, om sikkerhed for processuelle skridt (i praksis syn og skøn), når parten ikke er repræsenteret ved advokat. I genoptagelsessager kan retten stille betingelse om en mere generel sikkerhedsstillelse fra sagsøgte. Og i sager, der har en snert af omgåelse, kan retten undtagelsesvist pålægge sagsøger at stille sikkerhed, jf. U 2018.805/2 H, som betingelse for overhovedet at anlægge sagen.

Uden for disse tilfælde kan sagsøgere bosat inden for EØS ikke afkræves sikkerhed som betingelse for at anlægge sag.

Anderledes forholder det sig for processuelle udlændige. Her skal retten i medfør af § 321, stk. 1, træffe afgørelse om passende sikkerhed, hvis sagsøgte anmoder om det, medmindre særlige grunde taler for at fritage sagsøger – en undtagelse, der ifølge forarbejderne skal administreres restriktivt (hvad den også er blevet, jf. særlig tydeligt U 2013.2156 V og fra nyere praksis U 2022.422 Ø, som er omtalt i min Almanak for 2022. Emnet er grundigt behandlet i U 2022 B s. 144 ff.).

Afgørelsen trykt i juni er et eksempel på disse særlige omstændigheder.

Sagen var anlagt mod de danske myndigheder af to britiske selskaber og et dansk selskab, og da England i dag ikke er en del af EØS, var udgangspunktet derfor sikkerhedsstillelse for to af sagsøgerne (se igen U 2022 B s. 144 ff. og fra skatteområdet SKM 2023.215 BR og SKM 2022.138 BR. Landsretten henviser i den seneste afgørelse til en tidligere utrykt landsretsafgørelse).

MEN, efter retsplejelovens § 317 hæfter procesfælles solidarisk, og i hvert fald når en eller flere sagsøgere har hjemsted i et EØS-land *og har økonomien i orden*, er sagsøgte økonomiske interesser i og for sig værnet.

I forarbejderne til § 321 er netop tilstedeværelsen af et faktisk værn af sagsøgte – eksemplificeret ved, at sagsøger har midler i Danmark – nævnt som typeeksempler på »særlige grunde«, og det var også den vej, landsretten tog (med en tilføjelse om, at selskaberne var concernforbundne, hvilket jeg ikke helt kan gennemskue betydningen af. Som jeg læser ejerstrukturen, var de tre selskaber søsterselskaber, og det danske selskab var således ikke et »aktiv i landet« for de to medsagsøgere).

Selvom det ikke skrives direkte, må afgørelsen efter min opfattelse læses i sammenhæng med, at der var tale om et større, velrenommeret selskab – og afgørelsen er med andre ord ikke et præjudikat for, at sikkerhedsstillelse aldrig kan

kræves, når blot én af sagsøgerne har dansk hjemting. Men det er et moment, der kan indgå i vurderingen (præcis som oplysninger om sagens værdi og om sagsøgernes eventuelle aktiver og aktiviteter i EØS-lande).

(Advarsel: Langt efterskrift)

Et interessant bispørgsmål til ovenstående analyse er spørgsmålet om reglens temporale anvendelse. I SKM 2023.215 BR var sagen anlagt inden Brexit, hvilket ikke forhindrede retten i at træffe afgørelse om sikkerhed. Det er formentlig korrekt, men resultatet kunne vel overvejes, sml. også U 2013.2156 V, hvor sagsøgers flytning til Danmark ikke førte til ophævelse af en tidligere afgørelse om sikkerhedsstillelse.

Da formålet med sikkerhedsstillelsen er at beskytte sagsøgtes mulighed for fuldbyrdelse af sit krav, kan der nok argumenteres for resultatet. Det er således sagsøgers bopæl på fuldbyrdelsestidspunktet, der afgør eksekutionsmuligheden, og reglens formål varetages derfor bedst ved at lade bopælen på anmodningstidspunktet være udslagsgivende.

Da undtagelsen for »særlige tilfælde« samtidig forudsættes anvendt bl.a. i sager, hvor sagsøgte konkret har gode udsigter til fuldbyrdelse – f.eks. fordi sagsøger har aktiver i Danmark – vil retterne i den konkrete administration have mulighed for at finde en rimelig balance.

Denne fortolkning synes samtidig alt andet lige at harmonere med ordlyden af bestemmelsen, der ikke taler om sikkerhedsstillelse ved sagens anlæg/for sagens anlæg eller i øvrigt sætter tidsmæssige frister for sagsøgtes anmodning).

U 2023.3760 Ø – sagsomkostninger opgjort som småsag eller almindelig sag

Sommermånederne bød på to afgørelser om beregningen af sagsomkostninger i en tilsyneladende hyppigt forekommende situation (se således U 2022.1347 H, U 2022.2924 V og FM 2021.108 og mine analyser af disse i Almanakken for 2022).

Når en sag anlægges med en sagsgenstand på højst 50.000 kr., er det en småsag, jf. retsplejelovens § 400. Det vedbliver det at være, indtil retten eventuelt træffer beslutning om at løfte sagen ud af småsagsprocessen, typisk efter begæring fra en part, jf. § 402.

Anlægges sagen med anmodning herom i stævningen, og udebliver sagsøgte derefter (eller tager bekræftende til genmæle), kan situationen opstå, at retten slet ikke når at forholde sig til spørgsmålet om sagens behandling – og da det har væsentlig betydning for omkostningsafgørelsen, vil sagsøger her ofte ønske en stillingtagen i forbindelse med selve udmålingen.

Ved U 2022.1347 H fastslog Højesteret mere generelt, at retten *kan tage stilling til en sådan anmodning som led i omkostningsudmålingen*, og det påhviler således uanset tidspunktet for sagens afslutning retten at træffe afgørelse, hvis sagsøger har fremsat begæring efter § 402.

Månedens afgørelse følger dette præjudikat (i øvrigt igen i en sag anlagt af Styrelsen mod Patientsikkerhed om fratagelse af en speciallæges, her en ergoterapeuts, autorisation). Og da sagen vurderedes at opfylde betingelserne i § 402, blev omkostningerne udmålt efter de almindelige takster.

U 2023.3850 Ø – sagsomkostninger opgjort som småsag eller almindelig sag

Samme sag som ovenfor, blot med en læge i stedet for en ergoterapeut (og en anden dommerbesætning).

Samme resultat og begrundelse. I hvert fald i Østre Landsret ligger praksis således fast – og da Vestre Landsret i U 2022.2924 V har fulgt samme linje, kan der ikke være væsentlig tvivl om rækkevidden af U 2022.1347 H.

U 2023.3719 V – sagsomkostninger efter en genoptagelse blev afvist

Afgørelsen ændrer efter min forståelse FM 2017.112.

Afgørelsen fastslår, at sagsomkostninger skal udmåles under hensyntagen til det fulde arbejde (også under genoptagelsen), når en genoptagelse afvises, fordi sagsøgte udebliver på ny.

Denne afklaring – som jeg i første udkast til nyhedsbrevet kaldte »meget lidt overraskende«, lige indtil jeg læste FM 2017.122 – er nødvendig, fordi konsekvensen af, at genoptagelsen afvises, er at den oprindelige udeblivelsesdom »genopstår« som endelig afgørelse af sagen, jf. retsplejelovens § 367, stk. 2.

Netop denne mekanik havde udgjort byrettens begrundelse for ikke at tilkende omkostninger, og er efter min forståelse også rationalet bag Vestre Landsrets tidligere kendelse FM 2017.112, der alene ville give mulighed for at tilkende omkostninger under »særlige omstændigheder« (2017-afgørelsen kunne konkret forklares med, at der var tale om en småsag, der blev hævet inden udarbejdelse af fortegnelse, men præmisserne rækker længere).

Det er imidlertid ikke et resultat, man kan have stor sympati for, og U 2023.3719 V – der ikke betinger udmåling af (yderligere) sagsomkostninger af »særlige omstændigheder« – fremstår da også efter min mening som et bedre præjudikat.

FM 2023.48 – sagsomkostninger i isoleret bevisoptagelse

En salomonisk men ikke fuldstændig stringent afgørelse om sagsomkostninger, der primært er værd at læse som et eksempel på en typesituation, hvor rekvirenten kan få en gunstig skønserklæring uden af den grund at få sagsomkostninger.

Skønsforretningen vedrørte en række mangler, som parterne grundlæggende var enige om, og som skønsindstævnte havde tilbudt at udbedre. Derfor overraskede det næppe parterne, at skønsmanden i sin første erklæring konkluderede, at arbejdet var mangelfuldt. I en opfølgende erklæring svarede skønsmanden på spørgsmål om beregningen af det afhjælpningstilbud, indstævnte havde givet inden sagen, og nåede frem til, at materialeudgifterne ville være ca. 20 % lavere end opgjort af indstævnte (og denne del vandt rekvirenten således).

I byretten blev rekvirenten foreløbigt pålagt at bære udgifterne til besvarelse af det første spørgetema, mens indstævnte – med urette, jf. U 2020.2622 Ø – blev pålagt foreløbigt at afholde udgifter til det supplerende tema (og indstævnte blev herefter endeligt pålagt at godtgøre rekvirenten udgifterne til første skønstema, fordi det »ikke kunne udelukkes«, at der på baggrund af skønserklæringen kunne rejses et krav).

Landsretten italesatte denne fejl, men rettede den tilsyneladende ikke – måske fordi man mente, at den derved opnåede fordeling af omkostninger samlet var rimelig. Således blev hver af parterne pålagt at bære egne omkostninger (det ville vel have været mere stringent at ændre byrettens afgørelse om foreløbig betaling af omkostninger og så tilkende rekvirenten delvise omkostninger, men i den konkrete sag var der ingen praktisk forskel).

Når afgørelsen er værd at læse, er det først og fremmest for den endelige omkostningsudmåling. Selvom vi er vant til, at rekvirenten har gode chancer for at få tilkendt omkostninger, hvis skønsmanden finder »problemer«, så kræver det naturligvis, at de pågældende spørgsmål er omtvistet. Når manglerne forinden er anerkendt, kan man ikke alene ved at få disse påvist »vinde« en skønssag (jf. også FM 2021.19).

U 2023.3495 Ø – opgørelse af sagens værdi (udgifter til skelforretning)

En kuriøs afgørelse, men om et spørgsmål, som ikke er helt uden praktisk relevans.

Landsretten fandt, at der ved opgørelsen af retssagens værdi til brug for udmålingen om omkostninger ikke skulle medtages udgifter til en forudgående skelforretning.

Præmisserne er generelle, og afgørelsen må forventes lagt til grund i alle sager om hævde eller lignende spørgsmål, som forinden har været genstand for skelforretning.

(Afgørelsen henviser til en særregel i skelforretningsbekendtgørelsen – som jeg faktisk ikke kendte før i dag – men resultatet overrasker ikke. Det er således samme tilgang, som kendes i retssager efter isoleret bevisoptagelse, hvor udgifterne til førstnævnte ikke indgår i beregningen af sagens værdi, men hvor retten i stedet kan tage højde for disse ved omkostningsudmålingen).

U 2023.3761 Ø – fordelingen af sagsomkostninger efter LG-loven

Vi slutter emnet med en afgørelse, der vel kan betegnes som perifer for nyhedsbrevet.

Østre Landsret har med henvisning til LG-lovens § 2, stk. 1 (om LG's pligt til at dække sagsomkostninger i sager om krav, der dækkes af garantien), fastslået, at sagsomkostninger i blandede sager, dvs. om dækkede krav og andre krav, må fordeles forholdsmæssigt efter et skøn, der *som udgangspunkt må ske ved en ren beregningsmæssig opgørelse af de enkelte krav*.

Retskraft

FM 2023.88 – retskraft efter parts konkurs

Sagen er en bevissikringssag, men temaet er generelt og præmisserne af almindelig interesse.

Efter fogedretten havde truffet en række afgørelser om omfanget af bevissikring, gik rekviritus konkurs, og boet ønskede ikke at indtræde. Rekvirenten forsøgte at udnytte dette til at modtage materiale i større omfang, end bestemt af fogedretten.

I både fogedretten og landsretten blev det imidlertid fastslået, at fogedrettens tidligere afgørelser, der ikke var påkæret, havde retskraft også efter konkursen (konkursboet havde således ikke – som argumenteret af rekvirenten – ved ikke at indtræde »accepteret«, at der skulle ske udlevering af materiale, som allerede var nægtet).

Øvrige spørgsmål

FM 2023.51 – kompetencen til at træffe afgørelse om bevisbegæring

Ved denne afgørelse er det fastslået, at en kontorfuldmægtig ikke kan træffe afgørelse om, hvorvidt parterne skal tillades at stille supplerende spørgsmål til en skønsmand (begæringen

var konkret afslået i overensstemmelse med den i forarbejderne opstillede hovedregel om, at man normalt må stille supplerende spørgsmål én gang).

Afgørelsen har i øvrigt en krølle. Appellanten havde ved kæremålet anvendt sagsportalens appelfunktion, men havde ikke indtastet påstanden i det korrekte felt – ifølge appellans egne oplysninger fordi, det ikke var teknisk muligt. Landsretten fandt »efter egne undersøgelser«, at dette var godtgjort, og tillod kæremålet (med en eftersætning om, at også appelindstævnte havde anmodet om hjælp til at indtaste sin påstand; og det peger jo ret klart i retning af en teknisk udfordring...).

Konklusionen kan man jo ikke sige noget til: Hvis en funktion ikke virker, kan det ikke sanktioneres, at parten ikke bruger den. Men jeg gad da godt vide, hvad og hvordan landsretten havde foretaget egne undersøgelser (og hvad den tekniske fejl havde været).

... og så er der faktisk en lille krølle mere. Landsretten kritiserer også – men formentlig alene som obiter dictum, da sagens afgørelse følger allerede af vurderingen af kompetencespørgsmålet – at byretten ikke havde givet modparten mulighed for at forholde sig til den indsigelse, der var fremsat mod begæringen om supplerende spørgsmål. Og som vi ved fra bl.a. U 2020.1493 H og U 2021.2846 H om kontradiktion i kæremål, har parterne et retskrav på reel mulighed for kontradiktion (og manglende iagttagelse heraf er en rettergangsfejl, som fører til afgørelsens ugyldighed og derfor hjemvisning).

U 2023.3553 Ø – (ikke) opsættende virkning

Også i 2023 er der ny praksis om et område, som (måske) er i en vis bevægelse – nemlig opsættende virkning i sager anlagt mod offentlige myndigheder (U 2020.1749 V, U 2020.2331 Ø, Vestre Landsrets kendelse af 9. oktober 2020, FM 2021.61, U 2022.2449 H, U 2022.2454 H, TFA 2021.553 og U 2022.388 Ø).

Månedens afgørelse endte, som sagerne typisk gør: Sagen blev ikke tillagt opsættende virkning.

Der var som i U 2022.2449 H (opsættende virkning) og U 2022.2454 H (ikke opsættende virkning) tale om en sag om prøvelse af Udlændingenævnets afgørelse om udvisning, hvor netop spørgsmålet om opsættende virkning har en meget konkret og væsentlig betydning for borgeren.

I min analyse af de to sager fra Højesteret pegede jeg som den måske væsentligste forskel på, at borgeren i 2449 H havde fået medhold i byretten (og dermed præsumptivt havde en vis rimelig udsigt til at vinde sagen), mens borgeren i 2454 H havde tabt sagen.

Dette målepunkt havde landsretten ikke i den seneste sag, hvor begæringen blev fremsat allerede i byretten (i de to sager fra 2023 var spørgsmålet først opstået under ankesagens behandling) – og sagen måtte derfor vurderes ud fra det almindelige udgangspunkt for praksis: At der skal ganske meget til, før et søgsmål tillægges opsættende virkning.

Uden en byretsdom i hånden, og da Udlændingenævnets afgørelse i øvrigt på overfladen fremstod sober, kunne borgeren ikke løfte dette krav, og begæringen blev derfor afvist.

U 2023.xxxx Ø – Østre Landsrets kendelse af 26. maj 2023 – (ikke) opsættende virkning i sag om Amager Fælled

Sag BS-6487/2023.

Vi fik faktisk endnu en afgørelse om opsættende virkning, og tilmed i en sag om noget andet end udvisning.

Sagen udsprang af en VVM-tilladelse til etablering og drift af byudvikling på en del af Amager Fælled, og sagsøger (foreningen Amager Fælleds Venner) – som søgte at stoppe projektet – ønskede en sag om prøvelse af tilladelsen tillagt opsættende virkning.

Heri fik foreningen faktisk medhold ved byretten, mens landsretten vendte tommelen nedad.

Landsrettens afgørelser indeholder et indledende afsnit, der er både praktisk og pædagogisk interessant (men også helt, helt ukontroversielt), om *retlig interesse i kæremålet*, hvor Østre Landsret kort fastslår, at den private bygherre – uanset at denne ikke var part i retssagen – var direkte berørt af afgørelsen om opsættende virkning og *derfor var kæreberettiget*. Det er jo netop et kendetegn ved kæremål, at de jævnligt kan iværksættes af tredjemand, fordi mange kendelser har retsvirkninger for andre end parterne (tænk udmåling af salær, pålæg af vidnepligt eller edition osv.).

Også afgørelsen om opsættende virkning er pædagogisk, og alene på grund af den grundige gennemgang af Højesterets praksis vil jeg anbefale, at man læser disse præmisser, hvis man selv støder på emnet. De er både grundige og med et klart fokus på sager inden for bygge- og miljøområdet, der i relation til spørgsmålet om opsættende virkning rimeligvis kan betragtes som en nogenlunde distinkt sagstype. For disse sager er det vigtigste præjudikat U 2012.2572 H (der nægtede opsættende virkning i en sag om en vindmøllepark), og det er altså denne linje, landsretten fortsætter.

(Afgørelsen er i øvrigt helt praktisk et eksempel på det krav der stilles til sagsøgers sandsynliggørelse af, at han i forhold til sagens substans har en rimelig sag – og her ligner den altså både den ovenfor omtalte sag fra udlændingeområdet og de i analysen omtalte kendelser fra Højesteret fra 2022).

U 2023.xxxx H – Højesterets kendelse af 2. juni 2023 – ikke forelæggelse af pligt til at begrunde beslutning om ikke at forelægge

Sag 18/2022

Overskriften er ikke en skrivefejl, det handler faktisk om »forelæggelse i andet led«. Højesteret havde besluttet ikke at imødekomme en anmodning om præjudiciel forelæggelse, og den anmodende part – som var utilfreds med både afgørelsen og begrundelsen – ønskede nu, at Højesteret skulle forelægge et spørgsmål om, hvorledes (foreløbige) afgørelser om ikke at forelægge skal begrundes.

Det fandt Højesteret ikke grundlag for.

Afgørelsen rejser flere interessante spørgsmål, som det falder uden for nyhedsbrevet at analysere i bund.

Mest iøjnefaldende fra et rent praktisk perspektiv er samspillet mellem den foreløbige afgørelse om forelæggelse og den endelige afgørelse om substansen: Hvis en afgørelse om ikke at forelægge fordi spørgsmålet ikke er behæftet med tvivl, begrundes med en meget grundig gennemgang af retsstillingen i forhold til det konkrete spørgsmål, vil Højesteret (og andre instanser) herved risikere at foregribe den materielle prøvelse af sagen. Den udfordring løses ved, som også procederet af Skatteministeriet under sagen, at lade begrundelsen under sagens forberedelse være foreløbig og så udskyde den mere udførlige begrundelse til den endelige dom, hvor beslutningen om ikke at forelægge kan begrundes i sammenhæng med vurderingen af den materielle tvist.

Publicerede afgørelser

I juni og juli har Ugeskriftet, Fuldmægtigen og de øvrige anførte tidsskrifter trykt følgende afgørelser, der er omtalt i mit nyhedsbrev for maj samt tidligere nyhedsbreve som angivet:

- U 2023.3365 H – retskraft af kendelse om kreditaftalelovens §§ 41 og 42
- U 2023.3416 H – om retsplejelovens § 226
- TFA 2023.231 (U 2023.2519 V) – (fortsat) retlig interesse i prøvelse af samvær
- FM 2023.45 (U 2023.2630 V, TFA 2023.214/2) – fri proces efter sagens afslutning
- FM 2023.50 (U 2023.2933 V, TBB 2023.578) – erhvervsleje-loven ikke til hinder for objektiv kumulation



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