

Holst, nyhedsbrev



Februar 2023

Nyt fra Civilprocessen

Highlights

Februar kom og gik, mens jeg desværre havde for travlt med et andet skriveprojekt (bogudgivelsen af min afhandling, som udkommer ultimo juni) til at få samlet op på januars civilprocesretlige nyheder.

Ved nyhedsbrevets udgivelse er en del af nyhedsværdien derfor gået af omtalerne – men analyserne har forhåbentlig stadig værdi, og under alle omstændigheder vil jeg ikke sjofle mine highlights.

Fra årets første måned var det navnlig følgende afgørelser, som man bør ofre særlig opmærksomhed:

Først vil jeg kort nævnte *Højesterets dom af 13. januar* om retsplejelovens § 226, stk. 1 (henvisning til landsretten). Det er ikke en bestemmelse, der normalt er highlightværdig, men jeg synes dog det er værd at notere, at Højesteret tiltrådte en afgørelse om ikke at henvise sagen, bl.a. fordi *der på tidspunktet verserede en sag ved landsretten i 2. instans* – de typiske sager har været situationer, hvor en sag allerede er henvist i 1. instans (og således er garanteret en lettere vej til Højesteret).

Dernæst er der – i hvert fald for praktikere – grund til at notere sig månedens to afgørelser *om brug af sagsportalen*. For det første fik vi med *U 2023.939 Ø bekræftet, at kontraktære skal ske teknisk korrekt* (U 2021.163 H fastslog, at kære skulle ske korrekt). Derimod blev parten i *FM 2022.128* reddet af landsretten, da han inden kærefristens udløb havde anmodet landsretten om hjælp til at afhjælpe den *manglende indtastning af kærepåstand i det relevante felt*.

Som et tredje highlight tager vi to afgørelser mere om sagsportalen, her om *tekniske problemer med platformen*. I *FM 2022.130* kunne parten ikke slippe uden om portalen under

henvisning til, at denne havde været *under planlagt opdatering mellem 18 og 20*, mens parten i *FM 2022.139 om det store nedbrud i juni 2022* (ikke overraskende) havde været berettiget til at kommunikere på mail. Som det også omtales sidst i nyhedsbrevet, har vi – nok bl.a. på foranledning heraf – endelig fået en vejledning, der skal sikre forudsigelighed om en ensartet håndtering af tekniske problemer.

Og vi bliver lige ved landsretterne og sagsportalen. Nævnes skal nemlig også *U 2023.1211 Ø*, der fastslår, at *udeblivelse fra et retsmøde kan sanktioneres, selvom retsmødet ikke fremgår under fanen »frister og retsmøder«*. Resultatet fandt jeg ikke overraskende, men det er alt andet lige en praktisk vigtig regel at kende.

Fra den øvrige praksis fra landsretterne vil jeg nævne tre afgørelser. For det første fik vi med *FM 2022.129* og *FM 2022.150* lidt nyt om forståelsen af *kravet om møderet ved anke eller kære*. Og så fik vi med *U 2023.845 Ø* (der tilmed er tilladt indbragt for Højesteret) en på overfladen både principiell og interessant kendelse om *retsplejelovens § 368 a og Sø- og Handelsretten*. Som jeg er inde på i min analyse, er det imidlertid sandsynligt, at Højesteret afgør sagen uden at skulle behandle dette spørgsmål. Øv!

Endelig skal det nævnes, at vi fra med *kendelse af 24. januar 2023* fik et konkret men også stærkt interessant bidrag til *fastlæggelse af den »nedre grænse«* for, *hvornår et dokument er en vidneerklæring*.

Retlig interesse

U 2023.900 Ø (TFA 2023.80) – ophør af retlig interesse

Vi starter med en afgørelse om et hyppigt emne i disse nyhedsbreve: ophør af retlig interesse, når den underliggende tvist er »ophørt«.

Sagen handlede om midlertidig bopæl, men da der i mellemtiden blev afsagt endelig dom om bopæl, ophørte parternes interesse i den første ankesag.

Det ligner med andre ord et mønster, vi har set før (jeg plejer at henvise til U 2020.2969 H, TFA 2020.54, U 2019.101 SH, U 2018.2173 V, U 2009.1758 H, U 2007.2161 H, U 2006.2808 Ø og U 2004.3051. Hertil lagde jeg sidste år U 2023.674 H, FM 2022.72 og TFA 2021.549 V, og jeg er derfor nok nødt til snart at rydde lidt op i listen).

Mest ligner afgørelsen netop TFA 2021.549, hvor den retlige interesse i en sag om *midlertidigt samvær* ophørte, da der i mellemtiden blev truffet endelig afgørelse.

Det mest interessante er derfor formentlig den første del af landsrettens præmisser, som samtidig er pædagogiske for den materielle vurdering, der nødvendigvis må indgå ved enhver stillingtagen til spørgsmålet om retlig interesse. En afgørelse om midlertidig bopæl har efter forældreansvarsloven virkning *indtil der foreligger en endelig aftale eller afgørelse, som kan fuldbyrdes*.

Her var der truffet en endelig afgørelse, som på tidspunktet var anket – men anke var indleveret efter udløbet af eksekutionsfristen, og der forelå derfor »en afgørelse, som kan fuldbyrdes« (og som konkret var fuldbyrdet).

MAD 2022.229 Ø – Rette sagsøgte i sag om prøvelse af myndighedsafgørelse

Afgørelsen omtales både her og nedenfor under oprejsningsbevillinger.

Ved den trykte afgørelse afviste byretten en retssag anlagt mod Miljø- og Fødevarerklagenævnet, fordi den lovbestedte frist på 6 måneder var overskredet.

Baggrunden herfor var, at virksomheden først havde anlagt sag mod Kystdirektoratet, der havde truffet afgørelse i sagen som første instans. Sagen mod kystdirektoratet blev – helt efter bogen – afvist: Rette sagsøgte i sager om prøvelse af myndighedsafgørelser er den myndighed, der i sidste instans har truffet afgørelse om det pågældende spørgsmål (det står i snart sagt alle både forvaltnings- og procesretlige lærebøger og er indgående behandlet i et bidrag til Festskrift til Jens Peter Christense, »Retssager vedrørende afgørelser fra tvistnævnet«).

Afgørelsen illustrerer samtidig, at et forkert valg af sagsøgte myndighed kan få betydning for retten til overhovedet at prøve afgørelsen; det er nemlig ikke i sig selv en sådan undskyldelig omstændighed, at retterne må forventes at se bort fra eventuelle fristoverskridelser.

Som et kuriosum havde virksomheden i sagen forsøgt at komme »uden om« søgsmålsfristen ved at formulere kreative påstande og anbringender (som på overfladen kunne siges at vedrøre andre spørgsmål end de i loven regulerede). Herom skrev byretten: »at [påstanden] må anses som et ønske om en prøvelse af selve afgørelsen [og sagsøger] kan således ikke ved at formulere sin påstand og anbringender, som det er sket, bringe sig uden for anvendelsesområdet af [søgsmålsfristen], når det reelle formål ved sagsanlægget er ...«.

Det er en formulering, som har gyldighed i relation til snart sagt alle processuelle emner. Når domstolene bedømmer processuelle spørgsmål, tager de udgangspunkt i de nedlagte påstande, men det er i tvivlstilfælde udslagsgivende, hvad sagen *reelt handler om*.

U 2023.xxxx H – bortfald af retlig interesse

Sag BS-6391/2022

Et eksempel på et princip, jeg jævnligt har omtalt i nyhedsbreve og julealmanakker: Når den underliggende tvist »løses«, vil en parts retlige interesse almindeligvis bortfalde. Dette udsagn gælder i almindelighed, og det eksemplificeres særlig ofte i kæremål, når den underliggende materielle uenighed af den ene eller den anden grund ophører. Det var også tilfældet her.

En advokat havde kæret landsrettens beslutning om ikke at beskikke ham under en tvangsfikseringssag. Under kæremålets behandling blev tvisten afgjort i landsretten, der i forbindelse med domsafsigelsen beskikkede advokaten og således omgjorde den tidligere beslutning. Advokaten havde herefter ikke retlig interesse i kæremålet.

FM 2022.123 – retlig interesse i rådighedsfratagelse

Det procesretlige spørgsmål gemmer sig lidt i denne kendelse men fortjener en kort omtale.

Sagen vedrørte rådighedsfratagelse efter ægtefælleloven, og i den forbindelse opstod spørgsmålet, om det var til hinder for at prøve sagen, at det pågældende aktiv på tidspunktet var overdraget til den ene ægtefælles to sønner.

Der verserede på tidspunktet civil sag om gyldigheden af overdragelsen, og landsrettens flertal frifandt på den baggrund »for tiden« (et begreb, som undertiden bruges, når sagsøger mangler retlig interesse, fordi tvisten ikke er aktuel endnu), mens et mindretal ville lade det være udslagsgiven-

de, at en kendelse om rådighedsfratagelse kunne sikre, at ægtefællen ikke i tidsrummet mellem en dom i den civile sag og gennemførelsen af en ny rådighedsfratagelsessag, disponerede over ejendommen.

Som afgørelsen er skrevet, er den først og fremmest skifte-retlig. Den er samtidig under alle omstændigheder for konkret til at bære en bred analyse – men den er *illustrativ for*, hvordan spørgsmålet om aktualitet (og måske mere præcis om »sandsynligheden for at det omtvistede scenarie faktisk indtræder«) kan procederes og begrundes.

Saglig kompetence

U 2023.xxxx H – om retsplejelovens § 226, stk. 1

Sag BS-18450/2022

En enkelt afgørelse fik vi i januar om henvisning til landsretten i første instans. Udfaldet blev som i hovedparten af sådanne sager: Højesteret fandt ikke at sagen – der vedrørte udpeging af områder til »Grønt Danmarkskort« – var principiel og af generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen i øvrigt.

Tematisk lægger afgørelsen sig umiddelbart til en lille håndfuld nylige kendelser omtalt i mine Almanakker for 2021 og 2022, hvor henvisning til landsretten er nægtet »allerede fordi« der allerede var henvist sager om samme (potentielt) principielle spørgsmål, hvorunder retsstillingen måtte antages at blive afklaret (U 2021.4078 H, U 2021.3784 H, Højesterets kendelse af 24. marts 2022).

Den seneste sag adskiller sig dog herfra på i hvert fald et punkt; de eksisterende sager ved landsretten var ikke henvist til behandling i første instans men anket til landsretten i 2. instans, hvorfor det ikke er givet, at sagen vil kunne finde vej til Højesteret. Det kan derfor ærgre, at Højesteret alene har henholdt sig til landsrettens begrundelse, der i hvert fald for mig er vanskelig at læse den præcise rækkevidde af (hvor meget handler det om, at sagen ikke var principiel, og hvor meget fyldte den verserende sag ved landsretten).

Sagsførelse og sagsportalen

U 2023.939 Ø – kontrakære uden brug af rette funktion

Vi har efterhånden lært det. Når man bruger sagsportalen, skal man bruge den rigtig (og ellers er konsekvensen afvisning af det pågældende sagskridt, jf. U 2021.1632 H). Undtagelserne har vi også så småt lært, selvom jeg stadig mener, at der er lidt luft for, hvordan U 2023.328 H skal »udmøntes« (var det et særtilfælde eller en opblødning).

Det interessante ved månedens afgørelse er, at den direkte tager stilling til spejlbilledet på U 2021.1632 H. Sagen fra Højesteret havde således vedrørt *kære*, og resultatet var blevet en afvisning af kæremålet, fordi appellanten ikke havde benyttet den rette funktion.

Månedens afgørelse vedrørte *kontrakære*, som de jure må sidestilles med *kære* men de facto adskiller sig, derved at der ved selve kæremålet er oprettet en sag i systemet (som enten kan oversendes eller er oversendt til Højesteret). En del af den *praktiske* begrundelse for en stringent håndhævelse af formulartvangen er derfor ikke til stede i kontrakæresituationen.

Det reddede dog ikke parten, da landsretten med henvisning til Højesterets præjudikat konkluderede, at der *ikke var iværksat selvstændigt kæremål*. Og da en part, der under en kæresag ønsker sig tilkendt mere end i underinstansen, som bekendt skal indlevere rettidig kontrakære, blev alle selvstændige påstande afskåret.

Resultatet er jeg ikke uenig i – men jeg ville have tilføjet en enkelt mellemregning, før den direkte henvisning til 2021-præjudikatet. Således er det i tidligere praksis fastslået, at kontrakære *ikke kan iværksættes i et svarskrift*, men at det skal ske ved *særskilt og formelt korrekt kæreskrift*, jf. f.eks. U 2002.694 Ø og artiklen FM 2003.36 (og fra tiden efter portalen TFA 2021.427 V, hvortil jeg allerede skrev, at den »implicit« bekræftede, at der også for kontrakære gælder formularkrav).

FM 2022.128 – bistand fra landsretten ved fejlindlæsning af kærepåstand

I en kæresag om sagsomkostninger i isoleret bevisoptagelse havde appellanten ikke indlæst nogen påstand i det relevante felt på sagsportalen – og indkærede påstod derfor (med lidt tilløb) sagen afvist.

Landsretten havde imidlertid forinden på appellantens anmodning bistået med at indlæse påstanden – der var medtaget i selve kæreskriftet – på sagsportalen. Under disse omstændigheder fandt landsretten ikke grundlag for at afvise sagen.

Hvad der kan udledes heraf, er jeg lidt i tvivl om. På overfladen ligner sagen lidt U 2023.328 H (som er undergivet en grundig analyse i min Almanak for 2022), men med nuancer i faktum. På et overordnet plan synes afgørelsen at lægge sig til en tendens gennem i hvert fald de seneste 12-18 måneder til, at domstolene har blødt en anelse op i deres håndhævelse af sagsportalen, når den pågældende part dokumenterbart har gjort en reel og loyal indsats for at agere korrekt (og i den henseende ligner sagen måske mere den i sidste måneds nyhedsbrev omtalte U 2023.996 H).

FM 2022.130 – planlagt opdatering af sagsportalen (og tekniske problemer)

En for så vidt praktisk vigtig dom (henset til den store opdateringshyppighed for sagsportalen), men også et fuldstændigt forudsigeligt resultat.

Østre Landsret har ved kendelsen fastslået, at det ikke kunne begrunde oprejsningsbevilling ved for sen anke, at sagsportalen på frisdagen havde været under opdatering i tidsrummet 18-20, og at der *muligt* i løbet af aftenen havde været »periodiske problemer med log in« (problemerne var ikke nærmere dokumenteret for landsretten).

FM 2022.139 – landsdækkende nedbrud hos Nets (og tekniske problemer)

Som bekendt var NETS ramt af et landsdækkende nedbrud i 5 dage juni 2022 (til store frustrationer for mange advokater).

Det er der nu kommet en trykt sag ud af, hvor landsretten har gjort det – efter min opfattelse – eneste rigtige: admitteret et kæreskrift fremsendt pr. mail og efterfølgende uploadet på sagsportalen.

Mens advokaten selv må bære risikoen for egne tekniske udfordringer, må tage højde for planlagte opdateringer og i øvrigt bære bevisbyrden for påberåbte tekniske problemer, så skal bedømmelsen være lempelig, når det beviseligt har været umuligt at bruge sagsportalen (og advokaten i øvrigt sender det pågældende processkrift til både retten og modparten, jf. også UI 2020.1336 H).

Det kan samtidig bemærkes, at domstolsstyrelsen netop i denne måned (den 1. juni) har offentliggjort en beredskabsplan for nedbrud og driftsforstyrrelser, så man som advokat – eller anden bruger – kan agere i henhold til mere veldefinerede retningslinjer i sådanne situationer. Denne plan er selvfølgelig obligatorisk læsning for alle, der blot lejlighedsvist er på sagsportalen!

Bevisførelse

U 2023.xxxx H – skriftlige dokumenter udgjorde ikke vidneerklæringer

Sag BS-38130/2022

I denne arbejdsskadesag mellem et forsikringssselskab og Ankestyrelsen fandt Højesteret ikke, at mails og et telefonnotat udgjorde skriftlige vidneerklæringer (omfattet af § 297), og de pågældende dokumenter kunne derfor fremlægges.

Det interessante for os læsere er naturligvis vejen derhen, for spørgsmålet om håndteringen af dokumentbeviser i græn-

seområdet mod § 297 (eller § 341 a for den sags skyld) er absolut ikke uden praktisk relevans.

De pågældende bilag bestod dels af mails sendt fra skadelidte til Ankestyrelsen efter sagens anlæg, dels et telefonnotat udarbejdet af en medarbejder ved Ankestyrelsen vedrørende en samtale med skadelidtes kiropraktor ligeledes efter sagens anlæg.

For Højesteret – der udtrykkelig betegner afgørelsen som udtryk for »en konkret vurdering« – var det udslagsgivende, at de to mails »som det væsentlige alene indeholder en faktisk oplysning«, og at telefonnotatet (alene) »gengiver Ankestyrelsens samtale med kiropraktoren, som forklarer, hvordan man skal forstå journaltilførslen«.

De citerede præmisser ledte ved første gennemlæsning mine tanker i retning af U 2020.938 H, hvor Højesteret godt nok nægtede fremlæggelse af en erklæring (og til støtte herfor henviste til § 341 a og ikke § 297), men samtidig åbnede døren for at skelne mellem (sagkyndige) udtalelser og rene journaloptegnelser.

Samme ide virker til at være på spil her: Det der kendetegner vidneforklaringen er, at vidnet giver sit syn på sagen – men hvis udsagnet alene består i en oplysning om, at »det latinske ord "lüksation" betyder ledskred og består i en varig forskydning af ledfladerne«, så har vi immervæk at gøre med noget lidt andet.

(Højesterets domsnote henviser bl.a. til U 2008.2393 H, der imidlertid vedrørte erklæringer, som omhandlede *tekniske forhold* og var indhentet *inden sagens anlæg*).

Som anført er Højesteret selv i præmisserne udtrykkeligt inde på, at vurderingen er konkret, og jeg vil derfor være forsigtig med tolkningen, men afgørelsen indikerer i hvert fald, at der – i lighed med, hvad der nok gælder for § 341 a – findes en »nedre grænse« for, hvornår et dokument overhovedet er en vidneforklaring.

FM 2022.125 – skriftlig vidneerklæring indhentet før sagens anlæg

Ved afgørelsen tillod Østre Landsret fremlæggelse af en skriftlig erklæring, der var indhentet mere end 1 år forud for retssagen og i øvrigt havde indgået under en forudgående sag om isoleret bevisoptagelse.

Afgørelsen er først og fremmest interessant at læse i lyset af byrettens præmisser, der ville afvise begæringen som stridende mod det almindelige princip om bevisumiddelbarhed.

Landsrettens afgørelse fremstår i denne sammenhæng konkret begrundet, men er dog illustrativ for, at det ikke er ude-

lukket at fremlægge sådanne begæringer (om end det samtidig indikeres, at bevisværdien må forventes at være mindre).

Afgørelsen harmonerer fuldt ud med Højesterets afgørelse i U 2008.2393 H, der udstikker de generelle rammer herfor.

FM 2022.124 – syn og skøn ikke afvist efter § 341

I en sag om mangler ved fast ejendom havde sagsøger under skriftvekslingen »tilsluttet sig«, at et eventuelt krav skulle opgøres som et differencekrav ud fra ejendommens værdi (hermed synes byretten at mene, at parterne bindende havde tilskåret sagens tema).

Da sagsøger efter et afholdt syn og skøn om mangelspørgsmålet ønskede nyt syn og skøn om omkostninger til udbedring af disse, fandt byretten derfor, at bevisførelsen var åbenbart overflødig.

Afgørelsen forekommer noget streng (også henset til, at et værditab for en ejendom jo jævnlige beregnes på baggrund af de skønnede udbedringsomkostninger), og den blev da også ændret i landsretten.

FM 2022.133 – forelæggelse for Retslægerådet vedrørte reelt et bevisspørgsmål

Jeg har tidligere omtalt U 2022.2642 V (FM 2022.50), hvor landsretten afviste et spørgsmål til Retslægerådet om, hvorvidt en eventuel behandlingsfejl var »klar« under henvisning til, at dette spørgsmål havde karakter af en (juridisk) kvalifikation, som det tilkommer retten at foretage.

Den er nu fulgt op med en næsten identisk afgørelse, hvor et spørgetema til Retslægerådet, der havde til formål at få prøvet, om en arbejdstagers læge havde haft grundlag for at afgive en lægeerklæring (men ikke om arbejdstageren faktisk havde været syg...), blev afvist.

Man må med andre ord – stadig – ikke bede Retslægerådet sætte sig i dommerens sæde (Det samme gælder ved syn og skøn, jf. U 2010.917 Ø, U 1998.1711 V og i samme retning FM 2015.6, U 2005.1089/1 Ø og FED 2000.710, der alle omtales nærmere i min Almanak for 2022).

Udeblivelse

U 2023.1211 Ø – udeblivelse fra telefonisk retsmøde, som ikke fremgik af »frister og retsmøder«

En afgørelse om et spørgsmål, som faktisk er både praktisk og teoretisk interessant.

Da sagsøger udeblev fra et telefonisk retsmøde, afviste byretten sagen. I sig selv en berettiget reaktion, da retsmødet var indkaldt i en retsbog, der var publiceret på portalen, og som indeholdt standardvejledning om udeblivelsesvirkning.

Det interessante ved sagen var imidlertid, at selve retsmødet ikke fremgik under fanen »frister og retsmøder« (det blev efter henvendelse til Domstolsstyrelsen lagt til grund), og sagsøger mente derfor at være undskyldt (med det grundlæggende argument, at når domstolene håndhæver tekniske krav stringent over for parterne, så må parterne også kunne undskylde sig, når teknikken driller).

Byretten var faktisk lydhør og genoptog således sagen (omgjorde afvisningen, jf. retsplejelovens § 222, jf. § 360, stk. 7), men landsretten så anderledes på det.

Mødet var indkaldt korrekt og rettidigt via sagsportalen, og advokaten kunne (og burde) derfor have noteret mødet. Det var derfor uden betydning, om indkaldelsen (tillige) fremgik af portalens oversigt over kommende retsmøder.

(Som et lille kuriosum indeholdt selve kæremålet den krølle, at sagsøgte mødte ved en advokat uden møderet. Det protesterede sagsøger imod, men som landsretten også kort bemærker: Når et kæremål behandles skriftlig, stilles ikke krav om møderet).

Anke- og kærebegrænsninger

FM 2022.129 – anke uden møderet

Vi starter overskriften med en dom om et emne, som jeg har skrevet en del om i tidligere nyhedsbreve: møderet ved anke.

Den overordnede retsstilling ligger med en lille håndfuld domme fra Højesteret og landsretterne fast. Helt overordnet er det således et krav, at anken indgives af en mødeberettiget advokat (U 2019.510 H), hvilket indebærer, »at den mødeberettigede advokat har formuleret eller godkendt indholdet af ankestævningen eller det supplerende processkrift« (U 2020.1746 H).

Om mulighederne for at leve op til dette krav har jeg i min Almanak for 2021 skrevet følgende hovedregler, som jeg har fundet anledning til at genbesøge ved omtalen af den seneste afgørelse:

»Det er for det første tilfældet, hvis den supplerende ankestævning er indgivet af en advokat med møderet (hvis en mødeberettiget advokat står som afsender af den stævning, der uploades under »supplerende sagsoplysninger«). I de tilfælde er ankestævningen ret klart indleveret af den pågældende advokat, og man er derfor sikkert i havn (U 2019.1532 Ø).

Dernæst vil det efter min opfattelse være tilstrækkeligt, hvis selve ankestævningen på sagsportalen er oprettet og uploadet af en advokat med møderet (hvilket navnlig er relevant, når der ikke uploades en supplerende ankestævning).

Det samme må gælde, hvis ankestævningen er oprettet og uploadet af en sekretær eller fuldmægtig vegne af en mødeberettiget advokat.

For det tredje må man – ikke mindst i lyset af Højesterets mere funktionelle tilgang – antage, at det vil være tilstrækkeligt, hvis stævningen er indleveret efter instruks fra en mødeberettiget advokat. Det vil blot i praksis være forbundet med vanskeligheder at dokumentere, og det er derfor ikke en fremgangsmåde, der kan anbefales.

Er man uden for de tilfælde, er man på tynd is – og er isen først revnet og ankefristen sprunget, kan man ikke forvente at få lov til at »reparere« forholdet ved at stævningen tiltrædes af en mødeberettiget advokat (U 2019.1532 Ø, FM 2019.125, [se også U 2021.4019 Ø]).«

Læser man alene overskriften i Ugeskriftet kan man få den tanke, at vi i januar fik en afgørelse om mit »for det tredje« (»... uanset at det fremgik af ankestævningens sagsbeskrivelse, at appellanten »efter det oplyste« var repræsenteret af en navngiven advokat, som havde møderet.«), men faktum viser, at man ret klart har bevæget sig ud på den helt tynde is.

Der var således i sagen alene tale om, at det af selve sagsfremstillingen fremgik, at appellanten under ankesagen ville være repræsenteret af en advokat med møderet – og det er immervæk noget andet, end en oplysning om, at ankestævningen er indgivet på instruks fra en advokat med (L) efter sit navn.

(Og så glæder jeg mig personligt over landsrettens afsluttende præmis, der entydigt – og fuldt berettiget – sammenfatter betydningen af det tidsmæssige aspekt: »Da der således *ikke inden ankefristens udløb* er sket tiltræden af ankestævningen eller indleveret en ny ankestævning« af en advokat med møderet...).

FM 2022.150 – anke uden møderet

Endnu en afgørelse om afvisning, men om en ny nuance.

Her var ankestævningen (der i parentes bemærket ikke opfyldte de indholdsmæssige krav i konkurslovens § 255, jf. retsplejelovens § 373) indleveret af en advokatfuldmægtig, men uden det fremgik, at det skete på vegne af en (mødeberettiget) advokat.

Ankestævningen ansås derfor for indleveret af fuldmægtigen selv (med henvisning til U 2013.2626 H, der stadig udgør det

ledende præjudikat for fastlæggelsen af, hvornår retsskridt foretaget af en fuldmægtig kan henføres til en advokat), og anken blev derfor afvist.

U 2023.845 Ø – om retsplejelovens § 368 a

Der er givet anketilladelse i sagen.

Sager om retsplejelovens § 368 a er altid konkrete, og navnlig når præmisserne er korte, er det svært at udlede meget.

Vi kan dog notere os, at landsretten i denne sag har afvist en anke af en af Sø- og Handelsretten afsagt dom om ejendomsretten til en fast ejendom (i en tvist mellem et konkursbo og en »senere erhverver«).

Som sagen er gengivet i Sø- og Handelsrettens begrundelse, var den ret simpel, og faktum synes ikke omtvistet. Det taler i sig selv for en afvisning.

Mere interessant end den konkrete anvendelse er det derfor, at Østre Landsret *overhovedet overvejer § 368 a*. Afgørelsen er således for en umiddelbar betragtning uforenelig med U 2017.400 Ø og U 2023.291 Ø, som begge slog fast, at retsplejelovens § 368 a ikke omfatter domme afsagt af Sø- og Handelsretten.

Netop 2023-afgørelsen skrev jeg grundigt om både i et nyhedsbrev og i min almanak for 2022 (s. 115), hvori jeg gennemgår – og tilslutter mig – den argumentation, der i litteraturen har været fremført til støtte for at lade bestemmelsen finde anvendelse og samtidig udtrykte mit håb om, at Højesteret får lov at se på spørgsmålet.

Selvom månedens afgørelse er anket til Højesteret, er det ikke sikkert, jeg får mit ønske opfyldt. Det er nemlig sandsynligt, at afgørelsen er forkert »allerede fordi« der er tale om en sag fra Sø- og Handelsrettens skifteretsafdeling, hvor det formentlig følger af konkurslovens § 248, at retsplejelovens § 368 a ikke finder anvendelse (bestemmelse udelukker i hvert fald anvendelse af § 368). Nuvel, man kan jo håbe – og ellers må vi satse på, at muligheden byder sig igen, for der er efter min opfattelse tale om et både praktisk og principielt spørgsmål.

Som et obiter dictum fra min side hæftede jeg mig i øvrigt ved afgørelsens begrundelse. Jeg har tidligere i flere nyhedsbreve omtalt (og rost) en tilsyneladende tendens, der startede i løbet af 2021, til at landsretterne i *begrundelsen* for at afvise efter § 368 a foretager en summarisk bedømmelse af sagens substans og derved »signalerer« til appellanten, at man faktisk har set på sagen. I månedens afgørelse er begrundelsen helt lakonisk: En henvisning til lovens forarbejder og en passus om, at landsretten hverken finder udsigt til et ændret udfald eller i øvrigt vurderer sagen principiel.

U 2023.897 V (FM 2022.167) – om retsplejelovens § 389, stk. 2, 2. pkt. (kære af sagsomkostninger)

En for så vidt interessant sag om en bestemmelse, der sjældent finder vej til tidsskrifterne.

Efter sagen var forligt (kort inden hovedforhandlingen) traf byretten afgørelse om, at ingen af parterne skulle betale sagsomkostninger til den anden part.

Sagsøger påkærede afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, og landsretten afviste derfor, jf. retsplejelovens § 389, stk. 2, 2. pkt. (»Hvis det er bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part, kan afgørelsen herom kun indbringes uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, hvis der er spørgsmål om tilkendelse af sagsomkostninger med mere end 20.000 kr.«).

Når sagen er interessant, er det fordi sagsøger havde nedlagt påstand om betaling af lige over 20.000 kr. (mere præcist 20.313 kr.)

Landsretten lod sig ikke binde af denne påstand men foretog en foreløbig vurdering af, hvilket spænd, omkostningerne eventuelt kunne udmåles i – og tog herunder hensyn til, at der under alle omstændigheder ved omkostningsudmålinger skulle tages højde for, at sagen var hævet (med præmisser der peger på, at landsretten nok ville reducere med 2/3).

Afgørelsen er efter min opfattelse udtryk for en ret grundig prøvelse af kære påstanden.

Efter forarbejderne er udgangspunktet for reglen, at det er den kærendes påstand, der er afgørende – hvilket i U 2017.1692 Ø og U 2018.1003 V er undergivet den helt rimelige modifikation, at der skal være en vis realitet i påstanden.

Navnlig den førstnævnte afgørelse lagde snittet for, hvornår man kan se bort fra påstanden, højt (»Landsretten finder, at det af M påståede sagsomkostningsbeløb *helt åbenbart og væsentligt* overstiger det beløb, som der i sager som den foreliggende undtagelsesvis kan tilkendes«), mens formuleringen fra Viborg var mere afdæmpet (»... finder landsretten, at Ronald Benno Olaf Johannsens påstand om at blive tilkendt sagsomkostninger med 22.500 kr. så væsentligt overstiger det, som han kan forvente at blive tilkendt i en sag, der behandles efter retsplejelovens kapitel 39, at der ikke for landsretten reelt er spørgsmål om tilkendelse af sagsomkostninger med mere end 20.000 kr.)

Der er immervæk et stykke vej fra formuleringen i 2017-afgørelsen til formuleringen i den seneste afgørelse. Tættere kommer formuleringen på 2018-afgørelsen, men selv i forhold til denne må månedens kendelse vel betegnes som en indi-

kation af, at landsretterne mener at kunne foretage en vis forhåndsprøvelse af omkostningspåstande (og altså ikke kun skal afvise åbenbare forsøg på omgåelse).

U 2023.1168 Ø – om vejlovens § 133

En konkret sag om en særbestemmelse om domstolsprøvelse – men om et emne, som ikke er unikt for vejloven.

Sagen handlede overordnet om anvendelse af en søgsmålsfristsregel på 6 måneder i vejlovens § 133, der efter loven regnes fra Transportministeriets afgørelse. Den konkrete tvist – som var søgt indbragt for Transportministeriet – var imidlertid af ministeriet afvist, da man her mente, at sagen faldt uden for ministeriets kompetence.

I den situation fandt Østre Landsret ikke, at reglen burde finde anvendelse.

Det er konkret nyttigt at vide, men mere generelt kan sagen vel også medtages som et eksempel på, at prøvelsesbegrænsningsregler ofte bør undergives en indskrænkende fortolkning (det er i hvert fald landsrettens eget »take« på sagen: »... da en begrænsning i adgangen til domstolsprøvelse må forudsætte en klar lovhjemmel ...«).

FM 2022.126 – om retsplejelovens § 389 a

Vi slutter emnet med (endnu) en afgørelse om anvendelsesområdet for retsplejelovens § 389 a, der efterhånden synes at tegne sig som den hyppigst citerede i mine nyhedsbreve.

I denne ombæring er det fastslået, at kære over et afslag på at erstatte en parts merudgifter efter retsplejelovens § 320 (godtgørelse for udgifter ved aflysning med kort varsel på rettens forhold) omfattes af det tidsmæssige kriterie.

Afgørelsen er så vidt ses den første om netop denne kæresituation, men udfaldet kan ikke overraske, hvis man i øvrigt har fulgt praksis siden U 2015.2540 H (og navnlig hvis man har læst U 2020.464 V, U 2021.2997 V og U 2022.1998, der alle ligner § 320-situationen ganske meget).

Oprejsningsbevillinger

MAD 2022.229 Ø – forkert og forsinket appel i tillid til byrettens vejledning

Afgørelsens faktum er omtalt ovenfor. I nærværende sammenhæng er det interessante sagens videre vej fra byretten til landsretten.

Byretten havde således ved dom afvist en af en virksomhed anlagt sag mod Miljø- og Fødevareklagenævnet med henvisning til, at den lovbestemte søgsmålsfrist var overskredet.

Med afgørelsen havde byretten – som det altid sker – vedlagt en appelvejledning. Af denne fremgik imidlertid *med urette*, at afgørelsen kunne ankes til landsretten inden for 4 uger.

Når denne vejledning var forkert, skyldes det, at domme, der afviser en sag, fordi den ikke er indbragt rettidigt, appelleres ved kære, jf. retsplejelovens § 369, stk. 3.

Appelskridtet burde derfor have været et kæreskrift, og fristen herfor var rettelig 2 uger. Da anken var indleveret efter mere end to uger, var anken principielt for sen, men landsretten meddelte oprejsningsbevilling med følgende begrundelse (som samtidig indeholder en henvisning til det ledende præjudikat og derfor kan gøre det ud for min analyse):

» Som fastslået ved Højesterets kendelse af 8. juli 2020 (givet i UfR 2020.3297), kan en urigtig appelvejledning fra byretten medføre, at der undtagelsesvis meddeles tilladelse til kære efter kærefristens udløb.

Da appelvejledningen vedlagt byrettens dom er urigtig, idet den angiver, at dommen kan ankes inden for en frist på 4 uger, og da ankestævningen, der er indleveret inden udløbet af denne frist, opfylder betingelserne til et kæreskrift, jf. retsplejelovens § 393, stk. 3, 2. pkt., finder landsretten, at der undtagelsesvis bør gives tilladelse til kære efter fristens udløb, jf. retsplejelovens § 394, stk. 2, 4. pkt. Anken tillades herefter admitteret som et kæremål.«

Situationen er forhåbentlig sjælden, men den citerede løsning må være dansk rets typeløsning (se også de i Højesterets domsnote til 2020-dommen nævnte afgørelser U 2020.1490 H og U 2020.2515 H. I U 2020.877 H, der fik det modsatte resultat, var den »forkerte vejledning« givet efter fristens udløb og havde derfor ikke forårsaget fristoverskridelsen).

(Skulle jeg tilføje en enkelt supplerende henvisning, skal det blot være for at nævne, at begrundelsens andet led om, at en ankestævning, der indholdsmæssigt opfylder kravene til et kæreskrift, kan admitteres som et sådan, er hentet fra U 2021.4122 H).

Sagsomkostninger

FM 2022.119 – forligstilbud ikke omfattet af retsplejelovens § 312, stk. 4

Afgørelsen er et illustrativt eksempel på samme princip som er udtrykt i U 2011.1639 H: Et forligstilbud fritager kun for betaling af sagsomkostninger, hvis det reelt og fuldt ud svarer til domsresultatet (i 2011-afgørelsen udelukkede det anvendelse af bestemmelsen, at den senere vindende part efter tilbuddet skulle acceptere ikke at få sagsomkostninger. Samme »mangel« led forligstilbuddet i FM 2022.107 af, mens »manglen« i månedens afgørelse kan siges at være mindre).

Et forligstilbud, der bl.a. indeholdt vilkår om deponering af forligsbeløbet, hvorved beløbet alene kunne anvendes til udbedring af de omtvistede mangler, havde således ikke en sådan karakter, at retsplejelovens § 312, stk. 4 kunne bringes i anvendelse.

Afgørelsen er i øvrigt værd at læse for landsrettens nuancerede stillingtagen til udmålingen af sagsomkostninger.

For det første i relation til landsrettens vurdering af »den vindende part«, hvor sagsøgeren trods en medholdsprocent på ca. 35 blev tilkendt omkostninger, fordi sagen i betydelig grad (tillige) havde vedrørt spørgsmål om ansvar og forældelse (ikke overraskende, med tanke på, at Højesteret i de forgangne ca. 18 måneder har demonstreret, at der i sager med flere spørgsmål kan gives omkostninger ved medholdsprocenter helt ned omkring 10-20).

For det andet – og måske mest – i relation til spørgsmålet om erstatning for udgifter til syn og skøn, i en situation hvor erklæringen i al væsentlighed var gået imod sagsøger (derfor den lave medholdsprocent), hvilket førte til, at sagsøger selv endeligt måtte bære en del af udgifterne til syn og skøn samt afhjæmning.

FM 2022.127 – den »tabende part« (og måske lidt om identifikation)

En arbejdsskadesag, der var anlagt af arbejdsgiverforsikrings-selskabet mod Ankestyrelsen, men hvori skadelidte var biintervenieret (da sagen jo reelt vedrørte dennes økonomi), blev på skadelidtes initiativ hævet af forsikrings-selskabet mod at skadelidte opgav eventuelle yderligere krav efter skaden.

Landsretten fandt med henvisning til retsplejelovens § 314, jf. §§ 312 og 313, at parterne hver for en del havde vundet sagen og for en del tabt sagen. Derfor blev ingen af parterne tilkendt sagsomkostninger.

Den måske mest interessante procesretlige vinkel på sagen er, at den jo formelt pågik mellem forsikrings-selskabet og Ankestyrelsen (skadelidte var kun biintervenient), og i dette partsforhold lignede udfaldet vel mest et fuldstændigt medhold til Ankestyrelsen.

Dette var imidlertid naturligvis ikke realiteten, hvilket efter min opfattelse nærmere kan begrundes med henvisning til U 2011.2002 H, hvor Højesteret i relation til en editionsbegæring fastslog, at der i arbejdsskadesager anlagt af arbejdsskade-forsikrings-selskabet må ske processuel identifikation mellem Ankestyrelsen og den skadelidte, hvis interesser Ankestyrelsen reelt varetager under sagen. I 2011 førte det til, at et editionspålæg skulle være meddelt som partsedition og ikke tredjemandsedition, da de pågældende akter var i skadelidtes besiddelse. I denne måneds sag kan samme rationale begrundes, at vurderingen af »vundet eller tabt« skulle

foretages med afsæt i retsstillingen mellem forsikringssselskabet og skadelidte).

U 2023.995 V – sagsomkostninger i hævet sag

Landsretten ændrede byrettens omkostningsudmåling fra 32.000 kr. til 62.500 kr.

Sagen, der var anlagt af en borger mod Ankenævnet for Patienterstatningen, vedrørte erstatning efter KEL og havde en i stævningen angivet værdi af ca. 2,2 mio., hvilket Ankenævnet for Patienterstatningen i sit omkostningsindlæg henholdte sig til.

Landsrettens præmisser fremhæver – helt efter bogen – den oplyste værdi og lægger herudover vægt på, at sagen havde været forelagt Retslægerådet (tungt sagsskridt) men omvendt fortsat ikke var berammet (tidsmæssigt så tidligt, at udmåling normalt sker med 1/3 takst).

FM 2022.132 – retlig interesse i kære af omkostningsafgørelse efter genoptagelse

Østre Landsret har – af mere generel interesse – ved denne sag fastslået, at en sagsøger (fortsat) har retlig interesse i at få prøvet rettens omkostningsafgørelse i forbindelse med en udeblivelsesdom, selvom dommen i mellemtiden er genoptaget (se også den i præmisserne nævnte U 1983.966/1 V, hvor kæremålet var iværksat af sagsøgte).

At det skulle være udfaldet var ikke oplagt, også henset til, at Højesteret i U 2000.1083 H har fastslået, at den oprindelige sag og genoptagelsessagen i relation til omkostningsspørgsmålet bør ses som »en samlet sag«, og at konsekvensen af den oprindelige udeblivelse i så henseende alene er, at sagsøgeren skal kompenseres for sine *merudgifter*. Disse er i sagens natur ikke nødvendigvis identiske med det udmålte beløb ved den første udeblivelsesdom.

Når resultatet alligevel kan forsvares, hænger det efter min opfattelse sammen med, at rettens omkostningsafgørelse i den oprindelige sag har betydning for størrelsen af en eventuel sikkerhed efter § 367 (i den konkrete sag var genoptagelse betinget af sikkerhedsstillelse).

(Gomard og Kistrup foreslår i relation til 1983-dommen den begrundelse, at sagsøger ensidigt kan frafalde den genoptagne sag til mulig omkostningsmæssig skade for sagsøgte. Denne begrundelse – der også gives i Karnovs note til § 367 – skal ses i sammenhæng med, at det i 1983 var sagsøgte, der havde kæret afgørelsen. Begrundelsen er efter min opfattelse bedre end den ovenfor anførte og illustrerer derved, at det ikke var en selvfølge, at resultatet bør være det samme, uanset hvem af parterne der har initieret kæremålet).

T:BB 2023.36 – sagsomkostninger i sag om eksklusion af andelshaver

Sagen er en byretssag og spørgsmålet var ikke sat på spidsen (den er optaget i T:BB af andre grunde).

Da jeg imidlertid har skrevet om emnet før – og mens vi venter på Højesterets stillingtagen, der jo er på vej... skal det blot nævnes, at Retten på Frederiksberg ved denne afgørelse (tilsyneladende) har fastsat sagsomkostninger i en eksklusionsag på baggrund af andelens værdi.

Publicerede afgørelser

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

- U 2023.996 H – admittering af anke indgivet »teknisk forkert«
- U 2023.998 H – om retsplejelovens § 226* (august 2022)
- U 2023.1001 H (T:BB 2023.150) – afvisning af påstande vedrørende proforma-aftale
- U 2023.1182 H – om retsplejelovens § 368 a
- FM 2022.131 (U 2023.688 H) – om aktindsigt i skriftveksling og retsbøger (november 2022)

* Jeg skrev om kendelsen i min 2022-almanak, at den »aldrig blev trykt«, da den efter 3 måneder stadig ikke var optaget til publicering. Det kom den imidlertid i januar. Vil man rette sin bogudgave, så er det almanakkens s. 49.

Endelig var januar måneden, hvor Højesterets Årsberetning udkom. Der er som altid tale om spændende læsning (for nørder). Blandt de civilprocesretlige afgørelser, som jeg i 2022 fik anledning til at omtale, fandt Højesteret i deres highlights plads til en enkelt, nemlig U 2022.2414 H (ikke godtgørelse efter § 320 for Covid-19 udsættelse). Jeg kunne godt have fundet flere, men er måske også miljøskadet...



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