

Kristian Torp
Civilprocesretlig
Julealmanak

2020

Kristian Torp

Civilprocesretlig
Julealmanak

Holst, Advokater

Forord

I oktober 2019 satte jeg mig i hovedet, at jeg ville kaste mig over disciplinen »Nyhedsbreve«. Planen var, hver måned, at gennemgå de store tidsskrifter for afgørelser om civilprocesretlige spørgsmål for at plukke de interessante ud og gennemgå dem i helt kondenseret form. Efter nogle få måneder blev ambitionsniveauet udvidet; jeg ville læse alle afgørelser, gennemgå hovedparten og analysere de vigtigste.

Året efter, i oktober 2020, fejrede jeg 1-års jubilæum og gjorde status. 183 afgørelser, havde jeg dengang omtalt, de fleste ledsaget af små analyser. I oktober gav det anledning til følgende observation:

»[Da jeg startede] forestillede jeg mig nok, at det kunne gøres ret hurtigt og let - så hvorfor ikke sigte efter en månedlig opdatering. Bordet fanger som bekendt, og arbejdet har siden vist sig langt mere omfattende; men det er heldigvis både sjovt og lærerigt; og når der samtidig er folk, der læser med - både her og på min nyligt oprettede mailingliste - er det hele indsatsen værd.«

Den konklusion er stadig rammende, heldigvis. En anden observation jeg gjorde mig i november var, at selve produktet efterhånden var blevet langt. Omkring 160 sider havde jeg samlet i et oversigtsdokument, der således »næsten udgjorde en bog«. Og det gav anledning til den tanke, at man vel kunne samle de mange månedsbreve i en mere systematisk gennemgang af året der gik; som et værktøj til selv at genopfriske årets udvikling og som et muligt opslagsværk for læserne. Produktet følger på de næste omkring 200 sider.

Analyserne er alle mine egne, og jeg står på mål for både fejl og fortræffeligheder. Når man beskæftiger sig med nyhedsbreve kan det ikke undgås, at der er en del af de første. Dommene og kendelserne analyseres alle »ved første indtryk«, og selvom det er både mit håb og min ambition at sætte afgørelserne i en sammenhæng, hvor forståelsen for læseren øges, rammer jeg sikkert med mellemrum forbi skiven.

Arbejdet er derimod langt fra mit alene. Året igennem har først Karina Nyboe Skaning og siden Signe Bruun Svensson hjulpet med korrektur, mens Anne Marie Vestergaard har stået for opsætning. I forbindelse med julealmanakken har Hanne Freudendahl korrekturlæst alle nye afsnit og Anne Marie Vestergaard har på ny stået for opsætningen. Hele almanakken er gennemlæst af stud.jur., Amalie Motzfeldt, der med nyttige kommentarer har styrket både det faglige og sproglige udtryk og derved mærkbart øget læsbarheden af det færdige produkt.

Indholdsfortegnelse

Forord	3
Indledning	7
Kapitel 1 Retlig interesse (og proceshabilitet)	9
1. Indledning. Highlights	9
2. Praksisgennemgang	11
2.1. Proceshabilitet	11
2.2. Brancheorganisationers – og andres – søgsmålskompetence	11
2.3. Mandatarer	12
2.4. Ophør af retlig interesse. Aktualitet	14
2.5. Rette sagsøger. Konkret retlig interesse	16
2.6. Nødvendigt procesfællesskab	18
2.7. Formulering af påstanden	20
2.8. Retlig interesse i kæremål	21
2.9. Retlig interesse i forbudssager	23
2.10. Rette sagsøgte	23
Kapitel 1a Lov og ærbarhed	26
1. Indledning. Highlights	26
2. Praksisgennemgang	26
Kapitel 2 Saglig kompetence	30
1. Indledning. Highlights	30
2. Praksisgennemgang	30
2.1. Kompetencefordeling. Specialorganer	30
2.2. Kompetencefordeling. Voldgift	32
2.3. Kompetencefordeling retterne imellem. Retsplejelovens § 226	33
Kapitel 3 Værneting	36
1. Indledning. Highlights	36
2. Praksisgennemgang	36
2.1. Værneting efter retsplejeloven	36
2.2. International kompetence. Internationale værnetingsregler	37
Kapitel 4 Samlet behandling og delafgørelser	40
1. Indledning. Highlights	40
2. Praksisgennemgang	41
2.1. Bi- og hovedintervention. Adcitation	41
2.2. Sagens gang i kumulerede sager	43
2.3. Udskillelse af spørgsmål. Retsplejeloven § 253	45

Kapitel 5	Sagsførelse. Sagsportalen	47
1.	Indledning. Highlights	47
2.	Praksisgennemgang	48
2.1.	Grundlæggende principper. Kontradiktion	48
2.2.	Kommunikation med retterne. Sagsportalen	50
2.3.	Øvrige spørgsmål	53
Kapitel 6	Bevisførelse. Syn og skøn	56
1.	Indledning. Highlights	56
2.	Praksisgennemgang	58
2.1.	Grænser for bevisførelsen	58
2.2.	Vidneafhøringer. Vidneerklæringer og telekommunikation	59
2.3.	Edition	62
2.4.	Ensidigt indhentede erklæringer	64
2.5.	Syn og skøn	71
2.6.	Øvrige spørgsmål	78
Kapitel 7	Udeblivelse	79
1.	Indledning. Highlights	79
2.	Praksisgennemgang	79
2.1.	Lovligt forfald	79
2.2.	Øvrige spørgsmål	83
Kapitel 8	Genoptagelse	84
1.	Indledning. Highlights	84
2.	Praksisgennemgang	85
Kapitel 9	Anke- og kærebeogrænsninger	87
1.	Indledning. Highlights	87
2.	Praksisgennemgang	88
2.1.	Anke eller kære	88
2.2.	Møderet	92
2.3.	Retsplejelovens § 368, stk. 1.	95
2.4.	Retsplejelovens § 368, stk. 4	97
2.5.	Retsplejelovens § 368 a	99
2.6.	Retsplejelovens § 389	103
2.7.	Retsplejelovens § 389 a	104
2.8.	Øvrige spørgsmål	108
Kapitel 10	Oprejsningsbevillinger	111
1.	Indledning. Highlights	111
2.	Praksisgennemgang	111
2.1.	Fejlinformation fra retten	111
2.2.	Oprejsningsbevilling i andre tilfælde	115
2.3.	Øvrige spørgsmål	118

Kapitel 11	Retskraft. Berigtigelse	119
1.	Indledning. Highlights	119
2.	Praksisgennemgang	120
2.1.	Berigtigelse	120
2.2.	Retskraft	121
Kapitel 12	Prøvelse af voldgiftskendelser	125
1.	Indledning. Highlights	125
2.	Praksisgennemgang	126
Kapitel 13	Øvrige spørgsmål	129
1.	Indledning. Highlights	129
2.	Praksisgennemgang	130
2.1.	Habilitet	130
2.2.	Ex officio inddragelse af eu-retten	131
2.3.	Opsættende virkning	132
2.4.	Dokumentoffentlighed. Aktindsigt	134
2.5.	Øvrige spørgsmål	135
Kapitel 14	Sagsomkostninger	137
1.	Indledning. Highlights	137
2.	Praksisgennemgang	142
2.1.	Fri proces	142
2.2.	Sagens værdi	145
2.3.	Sagsomkostninger til den vindende part. Vundet eller tabt	148
2.4.	Ophævelse af sagsomkostninger. Sagsomkostninger til den vindende part	151
2.5.	Fastsættelse af sagsomkostninger	154
2.6.	Fastsættelse af sagsomkostninger. Store sager	156
2.7.	Småsager	160
2.8.	Fildelingssagerne	164
2.9.	Sagsomkostninger i flerpartssager	168
2.10.	Sagsomkostninger i forbudssager	170
2.11.	Isoleret bevisoptag	173
2.12.	Blandede bolsjer	178

Indledning

2020 lakker mod enden, og det er derfor tid til at gøre status. Civilprocesretligt forsøger jeg i årets almanak at gøre netop dette; tage en status på året, der gik. Grundlaget for almanakken er de månedlige nyhedsbreve, jeg de seneste godt 12 måneder har udsendt.

I alt præcis 207 afgørelser, hvoraf emnet »sagsomkostninger« tegner sig for de 61, har jeg i 2020 vurderet var værd at kende for jurister (og andre), der beskæftiger sig med civilproces. Samme 207 afgørelser – og samme 207 nyhedsbrevsamtaler – udgør kernen i min julealmanak.

Opbygningen af de følgende kapitler er for så vidt ret simpelt. Udgangspunktet er årets nyhedsbreve, og analyserne er langt hen ad vejen de samme, og i væsentligt samme form, som da jeg første gang omtalte de enkelte afgørelser. Der er med andre ord ikke tale om et værk, hvor jeg har genbesøgt mine analyser og for flittige læsere af mit nyhedsbrev, vil meget af indholdet derfor blive mødt med gensynets glæde.

Det store arbejde, der er lagt i den følgende gennemgang, består for det første i systemiseringsarbejdet. Udgangspunktet har også her været årets nyhedsbreve, hvor jeg året igennem har forsøgt at anvende ensartede overskrifter. De er i stor træk bibehold i form af 13 kapitler (og et minikapitel om lov og ærbarhed): »Retlig interesse«, »Saglig kompetence«, »Værneting«, »Samlet behandling«, »Samlet behandling og delafgørelser«, »Sagsførelse. Sagsportalen«, »Bevisførelse. Syn og Skøn«, »Udeblivelse«, »Genoptagelse«, »Anke- og kærebegrænsninger«, »Oprejsningsbevillinger«, »Retskraft. Berigtigelse«, »Prøvelse af voldgiftskendelser«, »Øvrige spørgsmål«, og »Sagsomkostninger«.

Inden for hvert kapitel, er årets afgørelser emneinddelt yderligere i overensstemmelse med, hvad afgørelserne efter min forståelse siger. Navnlig i de store kapitler er der lagt arbejde i at samle kendelser og domme inden for emner, der peger mod en fælles kerne i rettens ræsonnement. En del underemner er hentet fra den civilprocesretlige litteratur, men mange andre er blevet til i lyset af, hvad jeg i 2020-analyserne forsøgte at udlede af afgørelserne. Det er hermed håbet, at den gennemgående strukturering af gennemgangen i sig selv bidrager til forståelsen.

Det andet hovedområdet for min indsats med almanakken er indledningen til hvert af kapitlerne og en stor del af underemnerne.

For samtlige kapitler har jeg forsøgt at sætte emnet i en sammenhæng; ikke en generel, dogmatisk sammenhæng for de enkelte retsspørgsmål, men derimod en konkret, juridisk sammenhæng for det eller de emner, som retspraksis i det forgangne år beskæftigede sig med. Samme tilgang er benyttet ved de enkelte underemner.

Det er altså ikke i almanakken, man finder en generel redegørelse for retsplejelovens anke- og kæreregler; men til gengæld finder man særskilte analyser om »valget mellem anke eller kære« (fordi flere afgørelser, herunder fra Højesteret, i år kastede lys på dette emne), ligesom man finder min mere generelle overvejelser over anvendelsen af retsplejelovens § 389 a i sager af særlig betydning for parten.

Almanakken er struktureret, og bør læses og benyttes, med dette for øje.

Inden for hver af de 13 kapitler giver jeg indledningsvist en oversigtspræget gennemgang af året der gik. Gennemgangen indeholder enkelte generelle bemærkninger om (aspekter af) emnet, men har i øvrigt de enkelte afgørelser som tyngdepunkt. I gennemgangen fremdrages de afgørelser, som efter min opfattelse i særlig grad kalder på opmærksomhed og det sammenfattes i én eller to sætninger, hvad disse afgørelser fastslår – herunder om de bekræfter, uddyber eller ændrer praksis som den så ud inden året begyndte. Kapitelindledningerne kan på denne måde læses selvstændigt som 13 miniresuméer af det forgange år: 13 gange 1-2 sider med alt det, man som civilprocesretligt interesseret jurist bør vide.

De enkelte kapitler er struktureret i en række underemner, hvoraf de fleste indledes med en lignende generel gennemgang. Når det kun er »de fleste«, skyldes det, at jeg i almanakken har prioriteret indhold over ensartethed. Når et emne kun indeholder én afgørelse, giver det bedre mening, blot at analysere denne. Og hvis et emne, der indeholder flere afgørelser, ikke giver anledning til mere generelle bemærkninger, har jeg ikke ønsket at skrive blot for at skrive.

I de af underemnerne, der giver grundlag herfor, indeholder den indledende gennemgang dels en række af de mere generelle aspekter af analyserne (der for en dels vedkommende er trukket op fra årets analyser af afgørelserne), dels en mere detaljeret gennemgang af afgørelserne på det pågældende område. Tanken er, at man ved at læse indledningen til underemnerne får en bedre forståelse for de retsspørgsmål, der har præget årets praksis.

Endelig indeholder almanakken samtlige mine enkeltanalyser. De er alle gennemlæst, og en del er gennemskrevet af hensyn til læsbarheden. Henvvisninger til tidligere nyhedsbreve er ændret til henvisninger til de relevante afsnit i almanakken; gentagne afsnit (fordi samme analyse har været relevant i forskellige måneder) er fjernet, så de kun fremgår ét sted; og sproget er enkelte steder opdateret, hvor der har været særligt behov herfor. Med undtagelse af sådanne redaktionelle ændringer, er der imidlertid i vidt omfang tale om tidligere analyser og formålet med at medtage dem her er – foruden at skabe et samlet opslagsværk – at sætte afgørelserne i den rette kontekst.

Analyserne henvender sig derfor i almanakken nok navnlig til de læsere, der enten er særligt nysgerrige på et bestemt emne eller (og formentlig hyppigere) til den praktiker, der sidder med et konkret problem foran sig.

God læselyst!

Kapitel 1

Retlig interesse (og proceshabilitet)

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Som bekendt er grundbetingelserne for sagsanlæg, at sagsøgeren er proceshabil og har retlig interesse i sagen.

Kravet om retlig interesse er samtidig grundbetingelsen for alle øvrige retsskridt; at den part, der begærer det pågældende retsskridt, har en civilprocesretligt værnet interesse i anmodningen (*Gomard* og *Kistrup* taler i den sammenhæng meget rammende om »Proceskravets formål«, jf. »Civilprocessen«, s. 378), og emnet står derfor centralt i enhver civilprocesretlig fremstilling.

Det er da også her, jeg typisk starter mine nyhedsbreve – og derfor her, almanakken med fordel kan startes.

Sager om proceshabilitet og navnlig om retlig interesse var der mange af, i året der gik. De fleste blot med bekræftelse af, hvad vi allerede vidste – men enkelte, der tilføjede nye nuancer til de velkendte debatter.

For så vidt angår *konsekvenserne af procesinhabilitet*, er det værd at fremhæve, at Østre Landsret i **U 2020.2709 Ø** fastslog, at procesinhabiliteten ikke kan afhjælpes ved advokatbeskikkelse/advokatpålæg. Samme resultat er Vestre Landsret tidligere nået, jf. FM 2018.219 V, og der kan således nu tales om en fælles praksis fra landsretterne. Derimod kan den procesinhabiles værge i medfør af retsplejelovens § 260 optræde på vedkommendes veje, jf. **U 2020.3530 Ø**.

Beslægtet hermed er spørgsmålet om *retten til at optræde som mandatar*, der undertiden er oppe i mere retspolitiske debatter; navnlig mellem advokater, der ofte fører sager for eller imod mandatarer. Som mit indspark til debatten vil jeg fremhæve, at Østre Landsret i afgørelsen **U 2020.3530 Ø** tilsyneladende har sat lighedstegn mellem kravene til (bin-)intervention og retten til at optræde som mandatar. Det resultat har støtte i forarbejderne, men den ret nære sammenkobling har i hvert fald ansporet mig til at indtænke det som et selvstændigt argument i sådanne anmodninger.

Året bød – som det næsten altid er tilfældet – på en håndfuld sager om den rene retlige interesse: kravet om, at sagsøgers påstand skal være lovlig og egnet til på-

dømmelse, vedrøre en aktuel (rets-)tvist, og have konkret betydning for sagsøgers retsstilling.

Inden for underkriteriet »*aktuel interesse*« fik vi med **U 2020.2969 H**, **U 2020.1493 H** og **TFA 2020.54** tre gode eksempler på, at sagsøgers (hhv. kæreendes) interesse kan miste aktualitet, hvis konflikten ophører – eksempelvis fordi påstanden frivilligt imødekommes. Og med **FED 2020.25** og **U 2020.1188 SH** fik vi tilsvarende gode eksempler på, at en sag ikke kan anlægges, før konflikten faktisk er opstået. Disse sager kan, indenfor deres respektive underkategorier, lægges i bunke sammen med bl.a. U 2018.2173 V, U 2009.1758 H, U 2007.2161 H, U 2006.2808 Ø, U 2004.3051 H.

Inden for underkriteriet »*konkret interesse*«, er det navnlig Østre Landsrets afgørelse i **U 2020.2014 Ø**, en af mange kendelser i det såkaldte fildelingssagskompleks, der påkalder sig interesse. Afgørelsen er for så vidt lige til, idet Østre Landsret efter en konkret vurdering konstaterede, at det sagsøgende selskab slet ikke var indehaver af de rettigheder, sagen forfulgte (og derfor ikke havde retlig interesse).

Men afgørelsens efterspil – og retternes håndtering af sagskomplekset i det hele taget – rejser langt bredere spørgsmål om både procesret og politik. Gennem hele forløbet har navnlig Retten på Frederiksberg aktivt informeret om sagskompleksets indhold og juridiske ramme, og efter kendelsen fra Østre Landsret afviste Retten på Frederiksberg af egen drift alle verserende sager ved en 48 (!) sider lang dom. Dommen, der indeholder en grundig og bredt skuende gennemgang af komplekset, er absolut værd at læse (<https://tinyurl.com/y26nwbom>). Og i det hele taget giver sagskomplekset grund til at overveje domstolenes rolle, når de mødes med massekrav (med tvivlsom berettigelse) mod almindelige borgere.

Mere mondæn var tvisten i **FED 2020.28**, der imidlertid fastslår en praktisk vigtig pointe. Det er almindeligt anerkendt, at personer, der råder over et aktiv i sameje og derfor som udgangspunkt udgør et *nødvendigt procesfællesskab* efter retsplejelovens § 255, stk. 2, trods dette som udgangspunkt er berettiget til at forfølge betalingspåstande individuelt (vedrørende den pågældendes andel).

Dette princip gælder kun egentligt sameje – hvis samejet er formaliseret ved oprettelse af et selvstændigt retssubjekt (typisk et selskab), tilkommer retten det pågældende retssubjekt, der således er rette sagsøger. Den her nævnte afgørelse viser, at det også er tilfældet ved sameje i interessentform.

Endelig er det værd at pege på, at Vestre Landsret i to tilfælde, hvor landsretten konstaterede, at en *retssag var anlagt mod den forkerte sagsøgte*, har valgt at afgøre sagen ved frifindelse, jf. **U 2020.3986 V** og **U 2020.3849 V**. Valget mellem afvisning og frifindelse er i sådanne sager ikke altid konsistent, men afgørelserne følger den linje, der trods alt er fulgt i de fleste sager. Da spørgsmål om afvisning eller frifindelse i ingen af sagerne var procederet, er værdien af de seneste afgørelser dog trods alt begrænset.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Proceshabilitet

2.1.1. *U 2020.2709 Ø – sag mod procesinhabil afvist*

Under en tvangsauktion indhentede retten lægeerklæring, der med tilstrækkelig klarhed godtgjorde, at ejeren af ejendommen savnede proceshabilitet. Fogedretten afviste derfor sagen, hvilket landsretten tiltrådte.

Landsretten udtalte samtidig, at manglende proceshabilitet *ikke* kan udbedres ved beskikkelse af en advokat. Afgørelsen er på linje med FM 2018.219 V, og begge landsretter har således inden for kort tid udtalt, at advokatpålæg/advokatbeskikkelse ikke kan anvendes til at afhjælpe procesinabilitet.

2.1.2. *U 2020.2646 V (FM 2020.153) - værge for procesinhabil under fogedsag*

Under en fogedsag iværksat af en procesinhabil person (værgemål efter værgemålslovens § 5, stk. 1, omfattende »alle økonomiske forhold«), ønskede værgen at optræde for den pågældende part.

Værgen kunne i medfør af retsplejelovens § 260 – der finder tilsvarende anvendelse i fogedsager – optræde for vedkommende part, og det var derfor ikke til hinder for fogedsagens gennemførelse, at rekvisitus måtte være procesinhabil, jf. tillige § 257.

2.2. Brancheorganisationers – og andres – søgsmålskompetence

Spørgsmålet om foreningers, herunder brancheorganisationers, søgsmålskompetence dukker med jævne mellemrum op i retspraksis.

Den overordnede tendens synes her at være, at domstolene er lydhøre over for søgsmål fra foreninger, når der er en naturlig og fornuftig sammenhæng mellem på den ene side foreningens vedtægtsbestemte sigte (og måske i grænsetilfælde dens faktiske sigte som udtrykt ved foreningens medlemmer) og på den anden side de nedlagte påstande.

Det fik vi i årets løb et enkelt eksempel på, *U 2020.368 SH* (2.2.1), der – måske – strækker udviklingen endnu et stykke.

Desuden fik vi fra Højesteret i *U 2020.3547 H* (2.2.2) bekræftet den veletablerede praksis (*U 2019.1907 H*), hvorefter Finansiell Stabilitet har søgsmålskompetence i sager om krav mod tidligere bestyrelses- og direktionsmedlemmer.

2.2.1. *U 2020.368 SH – brancheorganisations søgsmålskompetence*

MLDK – Mærkevarerleverandørerne fik som brancheorganisation for leverandører

til dagligvarehandlen dom for, at Lidl's markedsføringskampagne – »valget er dit« – var i strid med markedsføringsloven. Under sagen var det et tema, om brancheorganisationen overhovedet havde søgsmålskompetence.

Sø- og Handelsretten fandt efter en gennemgang af MLDK's vedtægter, at foreningen havde *delvis* søgsmålskompetence. Sø- og Handelsretten accepterede således, at MLDK havde retlig interesse vedrørende påstande, der var rettet mod »generelle træk« ved kampagnen, men ikke påstande, som alene vedrørte en enkelt/enkelte leverandørers interesser.

Afgørelsen flugter med resultatet i den sammenlignelige sag U 2014.729 Ø (interesseorganisation havde retlig interesse i sag om rigtigheden af generelt udsagn om landbruget).

2.2.2. U 2020.3547 H – dom i EIK Bank

Afgørelsen bekræfter Højesterets praksis fra U 2019.1907 H (og HK af 23. maj 2013 i sag 360/2012), hvorefter Finansiell Stabilitet har søgsmålskompetencer i sager med krav om erstatning mod tidligere bestyrelses- og direktionsmedlemmer i krakkede banker.

De sagsøgte havde – som et tilsyneladende nyt synspunkt i forhold til tidligere banksager – påberåbt sig selskabslovens § 364, om generalforsamlingens godkendelse af søgsmål mod ledelsesmedlemmer. Bestemmelsen kunne ikke føre til et andet resultat.

2.3. Mandatarer

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

Den overordnede regulering er ellers nogenlunde ligetil. Efter retsplejelovens § 124 kan »foreninger, interesseorganisationer og lign.« som mandatar føre retssager »for deres medlemmer«, når disse sager ligger inden for foreningens »interesseområde«.

Men hvad er »eller lignende«, og hvor langt kan foreningens interesseområde strækkes?

På en række områder ligger praksis ganske fast. Fagforeninger og lign. kan f.eks. repræsentere medlemmer i sager, som falder inden for fagforeningens typiske bistandsområder (det klassiske område, der fremdrager, er funktionærsager, mens det også regelmæssigt sker i arbejdsskadesager, jf. f.eks. U 2003.815 H, U 2005.2351 H og U 2018.3616 H), ligesom det i stigende grad ses, at forsikringsselskaber agerer i denne egenskab.

Tilsvarende fungerer bl.a. KL – og andre lignende organisationer – undertiden som mandatar; vist nok blandt andet for at signalere sagens principielle karakter (U 2014.555 H er måske et eksempel herpå).

Tendensen er nok generelt, at mandatarordningen benyttes i stigende grad og på nye områder; navnlig når der fra en interessebærende organisation er behov for at markere sagens betydning for andre end parterne eller af policy grunde ønsker at markere sin tilstedeværelse over for interessenter (fagforeningens opbakning til medlemmernes arbejdsskadesager).

Praksis fra domstolene synes her at pege på en (trods alt) lempelig anvendelse af reglerne, jf. senest U 2019.4316 Ø om mandatarrepræsentation i en konkurskarakteransøgning som eksempel på en udvidelse af »interesseområde« (U 2007.1569 H er uanset overskriften ikke et eksempel på det modsatte, da forholdet her var dét, at fagforeningen som mandatar var »gået uden om« det fagretlige system. Det var ikke selve mandatarforholdet, der var noget galt med).

Det er klart, at mandatarforhold kan afvises, hvis mandataren ikke opfylder betingelserne i § 124 – f.eks. fordi ordningen anvendes til omgåelse af retsplejelovens regler, som det var tilfældet i U 2014.100 V eller fordi dén part, mandataren repræsenterer, slet ikke kan være part i sagen (savner processuel partsevne), som det var tilfældet i U 2013.598 S. Men hvis den pågældende mandatar ellers repræsenterer en part med retlig interesse og processuel partsevne og kan pege på en relevant (ideel) interesse i sagen, må det også som udgangspunkt respekteres.

2.3.1. U 2020.3530 Ø – selskab kunne optræde som mandatar for en arkitekt

Mandatarens interesse bestod efter det beskrevne i, at mandataren havde været *opdragsgiver* for mandatanten vedrørende den i sagen omhandlede arkitektudvalgs sag (sagen handlede om arkitektens mulige krav på kompensation for ophavsretlig krænkelse).

Interessen var således konkret snarere end ideel, og sagen er af denne grund interessant. Forklaringen er formentlig den, at man allerede i betænkning 2005/1468 (s. 71) pegede på slægtskabet mellem reglerne om biintervention og mandatarordningen.

Dengang drøftedes det, om det skulle gøres til en betingelse for mandatarrepræsentation, at mandataren opfyldte betingelserne for biintervention. Herfra afstod man, men når man i den seneste sag kan konstatere, at betingelserne for biintervention *ville være opfyldt*, giver det for så vidt god mening at tillade mandatarforholdet.

Det kan for fuldstændighedens skyld bemærkes, at der for landsretten tillige var spørgsmål om, hvorvidt sagen skulle løftes ud af småsagsprocessen. Dette spørgsmål besvarede landsretten, efter en i øvrigt ukompliceret vurdering af sagen, benægtende.

2.4. Ophør af retlig interesse. Aktualitet

Med tanke på det store antal afgørelser om emnet, giver det mening at inddele sagerne om den rene retlige interesse efter kravets grundelementer: At sagsøgers påstand skal være (a) lovlige og egnet til pådømmelse, (b) aktuel, og (c) konkret vedrøre sagsøgers retsstilling.

Kriteriet om aktualitet kan sættes på spidsen både i sager, der anlægges »for tidligt«, dvs. før tvisten overhovedet aktualiseres, og i sager, der anlægges »for sent«, dvs. på et tidspunkt, hvor den mulige konflikt ikke længere har betydning.

Sidstnævnte tilfælde (sager anlagt efter uenigheden har mistet aktualitet) fik vi i året der gik et par nye domme om, jf. 2.4.1-2.4.3 (sidstnævnte om kæremål). Dommene siger intet nyt, men kan føjes til en relativt stor bunke med sager af denne art (U 2018.2173 V, U 2009.1758 H, U 2007.2161 H, U 2006.2808 Ø, U 2004.3051 H).

Førstnævnte situation ses kun sjældnere. Vi fik dog i løbet af året et par sager, der belyser nye vinkler, jf. gennemgangen i afsnit 2.4.3 og 2.4.4.

Mens de fleste afgørelser blot bekræfter, hvad vi allerede vidste, studsede jeg særligt over én, **U 2020.1493 H** (2.4.1). Her mener jeg med rette, at man kan spørge, om resultatet nu også lå helt så ligetil, som det fremstår af afgørelsen. Det gjorde jeg i hvert fald, da jeg læste den første gang.

2.4.1. *U 2020.1493 H – om retlig interesse i sag om tilbagebetalt lån*

Sagens baggrund, der var en anelse speciel, var i hovedtræk som følger: Kærende (låntager) optog et lån hos indkærede (långiver) med en ganske voldsom rentesats. Da lånet ikke blev betalt, indledte långiver forfølgning ved fogedretten, der fremmede kravet – om end med en betydeligt nedsat rente. Denne afgørelse kærede långiver til landsretten, der hjemviste sagen til fremme med de fulde renteomkostninger.

Låntager betalte herefter den fulde gæld uden forbehold (inklusive opgjorte renter) – men kærede samtidig landsrettens afgørelse med påstand om stadfæstelse af fogedrettens afgørelse. Højesteret fandt på denne baggrund ikke, at der bestod en konkret, aktuel retstvist mellem parterne, og afviste derfor sagen.

Afgørelsen er i tråd med det almindelige krav om, at uenigheden ikke må være bilagt, men sagen er alligevel speciel: Havde låntager fået medhold i sit synspunkt, ville betalingen være sket med et for stort beløb, og låntager ville herefter givetvis have krav på tilbagebetaling.

Det har for Højesteret øjensynligt været udslagsgivende, at låntager betalte uden *tilbagesøgningsforbehold*.

Synspunktet er besnærende, men ved nærmere eftertanke ikke helt let at følge. Det er således sædvanligt under civile sager – og her har jeg vanskeligt ved at se, at der skulle være afgørende forskelle ift. inkassosager – at en tabende part i én instans betaler, men samtidig anker. I en sådan situation kan jeg ikke erindre at have set eksempler på, at anken er afvist med henvisning til den skete betaling: ankestævningen udgør vel i sig selv et tilbagesøgningsforbehold.

Forklaringen skal måske findes i den processuelle vej mod Højesteret. Låntager havde under kæremålet ikke svaret på henvendelser fra sin advokat og havde ikke efter dennes udtræden afgivet bemærkninger. Kombineret med oplysningen om gældens betaling har det måske været tilstrækkeligt for Højesteret til at konkludere, at låntager konkret ikke længere mente at have et krav mod långiver.

2.4.2. TFA 2020.54 – ikke længere retlig interesse efter spørgsmålet var afklaret ved aftale

I en tvist om samvær ankede faderen en afgørelse fra Familieretten om stadfæstelse af Statsforvaltningens afgørelse til landsretten. I mellemtiden indgik parterne aftale om samvær, der supersederede afgørelsen. Da faderen herefter ikke havde nogen interesse i prøvelse af afgørelsen, afviste landsretten sagen.

Afgørelsen kan føjes til den ganske entydige bunke med eksempler på ophør af retlig interesse, fordi parterne ved aftale eller på anden måde har bilagt striden, jf. de i indledningen nævnte afgørelser U 2004.3051 H, U 2006.2808 Ø, U 2007.2161 H og U 2009.1758 H.

2.4.3. U 2020.2969 H – retlige interesse i kæremål ophørt

Et selskab havde i forbindelse med en konkursbegæring indgivet af Finanstilsynet anmodet om aktindsigt i begæringen inkl. bilag, hvilket Finanstilsynet modsatte sig med henvisning til tavshedspligtsbestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 354. Fogedretten afviste indsigt, mens landsretten gav selskabet medhold (U 2019.3567 Ø (FM 2019.181 Ø)), som er omtalt i mit nyhedsbrev for september 2019).

Finanstilsynet kærede med Procesbevillingsnævnets tilladelse afgørelsen til Højesteret, men i mellemtiden havde skifteretten udleveret de pågældende dokumenter. Højesteret fandt herefter ikke, at Finanstilsynet havde retlig interesse i kæremålet og afviste sagen.

Afgørelsen er et for så vidt klassisk eksempel på, at kravet om retlig interesse ikke er opfyldt, når den omtvistede uenighed er »opfyldt«.

2.4.4. U 2020.1188 SH – prøvelse af patent, der endnu ikke var udstedt

Sø- og Handelsretten afviste en sag, der »reelt« havde til formål at få prøvet gyldigheden af patenter, for hvilke der på tidspunktet alene var indgivet ansøgning. Da patenterne endnu ikke var udstedt, savnede sagsøger retlig interesse i søgsmålet.

Afgørelsen er en direkte udløber af **U 2014.3533 H**, men flugter herudover med den ret håndfaste praksis, hvorefter retssager ikke kan anlægges om påtænkte handlinger.

2.4.5. *FED 2020.25 – afvisning af hypotetisk påstand*

I en personskadesag blev en påstand om erstatning for ydelser, »som måtte blive krævet tilbagebetalt af [skadelidtes] hjemkommune« afvist, fordi den savnede aktualitet.

Landsretten henviste til, at skadelidtes hjemkommune ikke havde truffet afgørelse om tilbagebetaling, og det pågældende krav var derfor på afgørelsestidspunktet hypotetisk.

Når først den beskrevne kvalifikation (at kravet var hypotetisk) er foretaget, er resultatet oplagt korrekt og i overensstemmelse med øvrig praksis, jf. mest illustrativt U 1997.552 H samt om en tilsvarende hypotetisk situation U 2000.974 Ø.

2.5. Rette sagsøger. Konkret retlig interesse

Som nævnt er gennemgangen opbygget med udgangspunkt i en grundlæggende skelnen mellem kravet om, at sagsøgers påstand skal være (a) lovlig og egnet til pådømmelse, (b) aktuel, og (c) konkret vedrøre sagsøgers retsstilling.

Det er alment kendt, at den part, der fører sagen ved retten, også skal være den, der berøres af sagens udfald. Vurderingen heraf er ikke først og fremmest procesretlig, men i stedet materiel. Den person, der i henhold til de materielle retsregler, der finder anvendelse på det underliggende retsforhold, har (eller ikke har) den påståede rettighed eller fordring, er rette sagsøger.

Det burde derfor være ligetil, men kan undertiden give anledning til vanskeligheder af interesse for procesretsnørder, hvad 2020 da også gav enkelte eksempler på.

For *forsikringselskaber* har **FED 2020.14** (2.5.2) formentlig størst almen interesse, idet det her fastslås, at *et forsikringselskab, der dækker en skade, over for en mulig skadevolder er berettiget til at forfølge det fulde krav inklusive selvrisiko*.

For den gennemsnitlige civilprocesnørd er højdepunktet vel nok Østre Landsrets kendelse fra foråret, **U 2020.2014 Ø** (2.5.1), hvor landsretten satte en effektiv stopper for de såkaldte fildelingssager ved at fastslå, at sagsøgerne ikke var »rette sagsøger«.

2.5.1. *U 2020.2014 Ø – søgsmålsret i fildelingssagerne*

I det efterhånden bredt kendte sagskompleks om ophavsretskrænkelser via fildeling, har Østre Landsret den 8. april 2020 afsagt en dom med vidtrækkende konsekvenser.

Landsretten fastslår således, at det sagsøgende selskab (et engelsk indregistreret selskab), der hverken var producent eller distributør af de delte film, ikke havde søgsmålskompetence.

Set fra et nøgternt civilprocesretligt perspektiv siger dommen ikke andet og mere, end vi allerede vidste: Retssager skal anlægges og føres af den eller de parter, som efter den materielle ret råder over den fordring, der retsforfølges. Og bevisbyrden for, at en eventuel fordring faktisk tilkommer sagsøgeren, påhviler naturligvis denne.

Den bevisbyrde kunne sagsøger i fildelingssagerne ikke løfte, og sagerne måtte derfor afvises. Her adskiller sagen sig ikke fra den langt mindre celebre afgørelse i U 2010.2349 Ø.

Afgørelsen satte et foreløbigt punktum for et langstrakt og vidt debatteret forløb, hvor Retten i Frederiksberg i kølvandet på landsrettens kendelse øjensynligt har afvist de sidste verserende sager ved en 48 (!) sider lang dom, der indeholder en grundig og bredt skuende gennemgang af komplekset (<https://tinyurl.com/y8wuvryv>).

Og her gemmer de måske mest interessante procesretlige (og politiske) spørgsmål i sagskomplekset sig:

- Hvordan skal domstolene agere, når de mødes med massekrav mod almindelige borgere, hvis kravene efter retternes foreløbige vurdering er ugrundede?
- Hvordan skal retterne agere, når de oplever at blive udnyttet til guerillataktiker?
- Og hvor langt kan domstolene egentlig tillade sig at gå med henvis til vejledningspligten over for selvmødere, før det (i) overskrider rammerne for denne pligt og (ii) måske endda medfører rettens inhabilitet i sager om emnet?

2.5.2. FED 2020.14 – forsikringsselskabs søgsmålskompetence

Efter at have udbetalt erstatning for beskadigede madrasser anlagde vareforsikringsselskabet retssag mod transportørerne af madrasserne med et krav opgjort til det fulde erstatningsbeløb. Transportørerne gjorde heroverfor indsigelse med henvisning til, at forsikringsselskabet ikke var rette sagsøger for selvriskobeløbet, der endeligt skulle afholdes af sikrede.

På baggrund af vidneforklaringer for retten fandtes det godtgjort, at forsikringstageren havde overladt det til forsikringsselskabet at inddrive selvriskobeløbet (100.000 kr.), og at denne aftale implicit indeholdt en bemyndigelse til forsikringsselskabet til at føre sagen i eget navn.

Det kan give anledning til tvivl – og gør det undertiden – om et krav konkret er overdraget, hhv. om en sagsøger handler i henhold til bemyndigelse. Der kan derimod ikke være tvivl om, at et krav – eller retten til at forfølge et krav – som udgangspunkt *kan* overdrages.

I sager som erstatning for forsikringsdækkede skader taler reelle hensyn, herunder hensynet sagsøkonomien og for så vidt også til den mulige skadevolder, for at koncentrere sagen ved at lade forsikringssselskabet (eller den sikrede) føre sagen for det fulde beløb. Samme hensyn genfindes i retsplejelovens §§ 249-253, der netop tilstræber samlet behandling af ens krav.

Det må anses for grundlæggende i forsikringskonstruktionen, at den sikrede hhv. forsikrerens økonomiske interesser samordnes, og de samme reelle hensyn taler derfor for at acceptere også en mere uformel overdragelse. I det lys er afgørelsen ikke vanskelig at forstå.

2.5.3. U 2020.2943 Ø – om ændring af partsbetegnelsen ctr. udskiftning af parten

I en sag om flykompensation ønskede sagsøger at lade sig *udskifte* med et andet selskab.

Dette tillod Østre Landsret, allerede fordi kravet var frit overdrageligt – og konkret var overdraget. Afgørelsen er således et eksempel på anvendelsen af det ganske sædvanlige princip, at retssagen følger det underliggende retsforhold.

En person, der har retlig interesse i at forfølge et krav, kan overdrage kravet til tredjemand med den virkning, at tredjemand (tillige) overtager den retlige interesse; hvilket kan ske både før og under en retssag (ligesom det for så vidt kan ske efter sagen med den virkning, at erhververen kan påberåbe sig dommen). Det kræver blot, at kravet faktisk overdrages (sml. U 2009.58 Ø).

2.6. Nødvendigt procesfællesskab

Reglerne om nødvendigt procesfællesskab (*litis consotium*) findes i den kortfattede bestemmelse i retsplejelovens § 255, stk. 2.

Reglen er for så vidt simpel i indhold, men undertiden vanskelig i anvendelse: Hvis to personer alene kan råde over den omtvistede rettighed i fællesskab, kan de også kun optræde under retssagen i fællesskab – civilprocessen følger så at sige den materielle ret. Herved kan bestemmelsen ses som udtryk for en specialvariant af grundbetingelsen om, at retssag alene kan anlægges af den person, der konkret har interesse i sagens udfald.

Vurderingen er altid konkret, og procesretten samvirker på området med den materielle jura, idet parterne ved formuleringen af påstandene i vidt omfang kan træde uden om sådanne fællesskaber (forskellen på, om sagsøgte skal anerkende en ret, hhv. anerkende, at sagsøger er medindehaver af en ret).

Kernen er imidlertid ikke procesretligt; den er rodfæstet i det underliggende retsforhold, og selvom man med gode påstande kan nå langt, kan man ikke procesretligt løse alle problemer. Det er årets første afgørelse om emnet, **MAD 2020.176** (2.6.1) et glimrende eksempel på.

2.6.1. MAD 2020.176 – nødvendigt procesfællesskab (på sagsøgtes side)

For byretten havde sagsøger bl.a. nedlagt påstand om, at en deklaration påhvilen- de sagsøgers ejendom skulle aflyses eller erklæres indholdsløs. Deklarationen berettigede materielt en bredere gruppe af personer (som ikke var sagsøgt i sagen), og spørgsmålet var derfor, om kommunen (som påtaleberettiget) kunne sagsøges alene.

Svaret herpå var i byretten »nej«, og sagsøger ændrede derfor i anken påstandene, så der alene nedlagdes påstand om, at kommunen skulle anerkende, at deklarati- onen var ophørt.

Påstanden rettede sig herefter formelt alene mod kommunen – men som lands- retten ganske rigtigt påpeger var substansen i påstanden den samme; en dom i overensstemmelse hermed ville tjene som grundlag for en anmodning om aflys- ning, og sagen vedrørte derfor en rettighed, som kun den samlede kreds af beret- tige personer kunne råde over.

Da den rent sproglige ændring af påstandene således ikke ændrede den omstæn- dighed, at der på sagsøgtes side eksisterede et nødvendigt procesfællesskab, stad- fæstede landsretten den frifindende dom. (Den korrekte reaktion, da et processu- elt fællesskab udspringer af og vedrører sagens substans, og hvor et nødvendigt fællesskab på sagsøgtes side således er udtryk for, at sagen ikke er anlagt mod rette sagsøgte).

2.6.2. FED 2020.28 – retlig interesse ved sameje i interessentskab

I denne sag, der efter min mening rejser et overordentligt interessant procesretligt spørgsmål, var situationen den, at to ægtefæller sammen ejede en skov (lige sa- meje i et interessentskab), som blev beskadiget i forbindelse med tredjemands nedgravning af ledninger.

Den ene ejer anlagde herefter sag mod entreprenøren med påstand om erstatning.

Landsretten fandt, at en eventuel erstatning tilkom interessentskabet, og ejeren kunne derfor ikke i eget navn anlægge sag, hvorfor entreprenøren blev frifundet. Afgørelsen er interessant på navnlig to punkter.

For det første illustrerer den på pædagogisk vis en vanskelig skillelinje: Det er i lit- teraturen antaget, at en eller flere samejere individuelt kan forfølge deres forholds- mæssige andel af et pengekrav. Her – men kun her – gennembrydes dét, der ellers ville være et nødvendigt procesfællesskab af reale grunde.

Skal afgørelsen indordnes i denne grundsætning, må forklaringen ligge i, at kravet her faktisk ikke tilkom de to personer i sameje, da samejet var formaliseret i et selvstændigt retssubjekt (interessentskabet), som rådede over (hele) kravet.

Afgørelsen viser i så fald, at det har betydning for vurderingen af den retlige interesse, om et eventuelt sameje er formaliseret – en konklusion der er problemfri i de fleste selskabskonstruktioner (man kan næppe overhovedet tale om sameje ved oprettelsen af et selskab), men som får en interessant vinkel ved interessentskaber.

Konklusionen er her konsistent med praksis på beslægtede områder, idet der f.eks. er trykte eksempler på »den omvendte situation«; altså hvor fogedretten har nægtet at fuldbyrde en dom over et interessentskab mod interessenterne, jf. U 1981.1043/1 V (tilsvarende det beslægtede problem ved personligt ejede virksomheder U 1987.196 V)

Dernæst er valget af afgørelsesform interessant; personligt ville jeg være gået en anden vej.

Modsat sager anlagt mod den forkerte sagsøgte (jf. herom FM 2020.80, omtalt i kapitel 4, afsnit 2.3.1) der normalt må afgøres ved frifindelse, er det den overvejende opfattelse i litteraturen, og lagt til grund i hovedparten af trykte afgørelser, at sager anlagt af den forkerte person skal afgøres ved afvisning, jf. illustrativt U 2007.2170 H samt f.eks. U 2010.2349 Ø (men anderledes f.eks. U 2005.1577 H).

Det skal imidlertid holdes op imod, at det i dele af litteraturen og i hvert fald i enkelte domme er antaget, at lige netop ved sagsanlæg i strid med et nødvendigt procesfællesskab skal løses ved frifindelse (U 1989.663 Ø).

Der er tale om et område, hvor praksis undertiden svinger, og hvor valget af reaktion nok til dels afhænger af de nedlagte påstande, af sagens konkrete omstændigheder og måske i tvivlstilfælde af det forskellige »budskab« retten sender ved hver af de to løsninger (en afvisning signalerer, at den pågældende sagsøger slet ikke kan forfølge et søgsmål som det anlagte. En frifindelse, at den konkrete sagsøgte ikke skylder den konkrete sagsøger noget).

2.7. Formulering af påstanden

Spørgsmålet om parternes formulering af påstande behandles jævnlige i litteraturen.

Er man i tvivl om, hvordan man skal gå frem, kan det varmt anbefales at læse U 2018B s. 123 ff. For de mere teoretisk interesserede er *Spleths* oprindelige artikel i »Proceduren« (1. udgaven fra 1969) et gensyn værd (tilsvarende samme kapitel ved forfatterne *John Lundum* og *Pernille Backhausen* i 3. udgave), men i det hele taget skorter det ikke på hverken teoretisk eller praktiske vinklede gennemgange.

Sager om emnet er altid konkrete, men to domme fandt vej til årets julealmanak; én til påmindelse om vigtigheden af, at påstandens indhold er præcist og definitivt beskrevet, *U 2021.135 Ø* (2.7.1), og én til illustration af, at anbringender ikke bør medtages i påstanden, *TFA 2020.114* (2.7.2).

2.7.1. *U 2021.135 Ø – Østre Landsrets dom af 23. oktober 2020 – rentepåstand uegnet til at indgå i domskonklusion*

Kravet om en præcis påstand gælder naturligvis alle led; også rentepåstanden. Netop denne ofres nok sjældent samme grundighed som den egentlige påstand, hvilket undertiden kan give problemer.

I denne sag var påstanden, at sagsøgte (en bankkunde) skulle »betale 33.171,50 kr. med tillæg af P's til enhver tid gældende højeste mora-overtræksrente pt. 22,25 % p.a. fra den 25. juni 2019 og herefter tilskrevet kvartalsvis bagud hver den 31/3, 30/6, 30/9 og 31/12 samt et inkassogebyr på 100 kr.«

Noget af en mundfuld, og det blev også for upræcist for retten, der alene tillagde kravet sædvanlig procesrente.

Problemet var, at den påståede rente (1) var variabel og (2) kunne ændres ensidigt af sagsøgeren. En dom i overensstemmelse hermed ville altså reelt indebære, at kreditor efter domsafsigelsen af egen drift kunne bestemme hvilken rente, retten havde givet dom for.

2.7.2. *TFA 2020.114 – afvisning af påstand, der reelt var et anbringende*

Landsretten afviste første led af en påstand om, at »H tilpligtes at anerkende, at følgende ægtepagter/tillæg til ægtepagter er helt eller delvist ugyldige ...« idet det citerede reelt var et anbringende til støtte for påstandens 2. led om erstatning vedrørende de nævnte ægtepagter.

Selvom retterne ikke altid reagerer på sådanne »kombinerede påstande«, der formentlig ofte blot af pragmatiske grunde accepteres i den form, hvori de er nedlagt, er resultatet ubetinget korrekt, jf. om netop denne type fejlpåstande gennemgangen i U 2018B s. 123 ff. (afsnit 2.4 med praksisgennemgang).

Det har i sig selv ingen konsekvenser, at parterne nedlægger påstande som her, men derfor vil det i de fleste sager med fuldbyrdelespåstand være rigtigst at luge ud i eventuelle forudgående led om anerkendelse af grundlaget herfor – medmindre det da konkret kan retfærdiggøres, at bedømmelsen af anerkendelsespåstanden har betydning udover som led i bedømmelsen af erstatningspåstanden.

2.8. Retlig interesse i kæremål

Foruden den allerede nævnte afgørelse i U 2020.2969 H (2.4.3), hvor den retlige interesse i et kæremål var ophørt, har året budt på enkelte afgørelse om emnet.

Forskellen på retlig interesse og kæremål, der her er udskilt fra den »almindelige« diskussion om retlig interesse (der navnlig opstår ved sagsanlæg, og hvor spørgsmålet er, om sagsøger har en retlig interesse i sagen), er at kredsen af »retligt interesserede« hyppigt vil være bredere i relation til kære.

Da kæremål retter sig mod rettens kendelser, og da kendelserne hyppigt retter sig mod andre end parterne – tredjemandsedition, vidnepligt m.v. – er det i forhold til kæremål særligt vigtigt at holde sig for øje, at den retlige interesse beskriver sammenhængen mellem det påståede udfald og den person, der nedlægger påstanden.

Kæremål adskiller sig her faktisk, men ikke juridisk, fra den grundlæggende tilgang, der altid må adopteres i sager om retlig interesse, idet spørgsmålet også her er, »hvis vedkommende part får ret i sin påstand, har parten så opnået en anden (og bedre) *retsposition* end før det ønskede retsskridt«.

2.8.1. *U 2020.1661 H – kærebeføjelse i konkurs*

Efter skifteretten havde afsagt kendelse om ikke at anerkende stemmeret for erhververen af en række fordringer, hvor overdragelsen var gennemført kort før selskabet havde anmodet om rekonstruktion (med den konsekvens, at selskabet i stedet blev erklæret konkurs), ønskede både selskabet og den af selskabet antagne rekonstruktør at kære afgørelsen.

Højesteret fandt, at afgørelsen om at afvise stemmeret for erhververen og samtidig afsige konkursdekret indebar en afgørelse overfor det konkursramte selskab, der derfor var kæberettigt, jf. retsplejelovens § 393, stk. 1.

Afgørelsen gav derimod – hvad er næppe har overrasket mange – ikke særskilt kæreadgang for den som rekonstruktør antagne advokat.

2.8.2. *U 2020.2096 Ø – kæreinteresse vedrørende fogedretskendelse*

Et leasingselskab tilbagetog under en umiddelbar fogedforretning en bil solgt med ejendomsforbehold – men blev af fogedretten nægtet formelt at blive indsat som besidder af bilen. Selskabet var som følge heraf afskåret fra at foretage omregistrering ved SKAT og Motorstyrelsen og kærede derfor beslutningen.

Selvom leasingselskabet de facto var kommet i besiddelse af bilen, havde det retlig interesse i kæremålet, for herved de jure (formelt) at blive indsat i besiddelse af bilen.

2.8.3. *FM 2020.128 – skifterettens medhjælper havde ikke retlig interesse*

En særegen, men ikke desto mindre instruktiv sag: Skifterettens medhjælper i en sag om gældssanering blev efter kendelsens afsigelse opmærksom på, at skyldnerens boligsikring bortfaldt og kærede derfor (selv) kendelsen.

Da medhjælperen ikke var part i sagen – og ikke havde til opgave at varetage skyldnerens interesser – havde medhjælperen (ret oplagt) ikke nogen retlig interesse i kæremålet, som derfor blev afvist, jf. tillige retsplejelovens § 393, stk. 1 (»kan iværksættes af enhver, over for hvem kendelsen ... indeholder en afgørelse«).

2.9. Retlig interesse i forbudssager

2.9.1. U 2020.751 SH – forståelsen af retsplejelovens § 413, nr. 3 og § 411, stk. 1

Som bekendt er en grundbetingelse for en forbudssag, at denne er nødvendig. Kravet herom blev sat i en instruktiv sammenhæng i denne sag.

Allerede fordi sagsøger efter dennes første henvendelse til sagsøgte om muligt uberettiget anvendelse af sagsøgers navn først havde fulgt op næsten 2 år senere, var det ikke godtgjort, at formålet ville forspildes ved at henvise sagsøger til at udtage stævning i en almindelig civil sag. Betingelsen for at iværksætte forbudssag efter § 413, nr. 3, var derfor ikke opfyldt.

Mere interessant fastslog Sø- og Handelsretten endvidere, at en under sagen nedlagt *anerkendelsespåstand* måtte afvises, fordi forbudssager efter § 411 alene kan føre til nedlæggelse af forbud eller påbud.

Det fulgte efter Sø- og Handelsrettens opfattelse heraf, at der ikke under forbudssager kan pådømmes påstande om anerkendelse af rettigheder eller pligter.

2.10. Rette sagsøgte

Svaret på spørgsmålet om, hvem der er »rette sagsøgte« er som ved det tilsvarende spørgsmål om »rette sagsøger« altid, at det må bero på en konkret vurdering.

Helt overordnet gælder det på samme måde, som ved vurderingen af, om sagsøger har (konkret) retlig interesse. Man må se på det underliggende retsforhold og fastslå, hvem der, hvis sagsøger får medhold i sin påstand, er forpligtet.

Et særskilt spørgsmål, som undertiden dukker op, er *valget af sagsøgte, når modparten er en offentlig myndighed*.

Siden U 2003.71 H har linjen ligget fast: hvis den pågældende forvaltningsmyndighed har prøvet sagen som *rekursorgan* (og under anvendelse af officialmaksimen), skal sagen anlægges mod den pågældende myndighed. Hvis forvaltningsmyndigheden omvendt har fungeret som tvisteløsningsorgan (under anvendelse af en kontradiktorisk proces), skal sagen anlægges mod »modparten« i den forudgående forvaltningssag.

Det spørgsmål, der undertiden volder vanskelighed, er hvordan et givent forvaltningsorgan skal indplaceres i denne dikotomi. (Illustrativ er U 2016.1339 V om Ankestyrelsens karakter af tvisteløsningsnævn i sager om mellemkommunal refusion. Afgørelsen viser samtidig, at svaret i forhold til samme myndighed efter omstændighederne kan være forskelligt fra sagsområde til sagsområde. Emnet er grundigt behandlet i den forvaltningsretlige litteratur, og grundigst af *Revsbech* i »Festskrift til Jens Peter Christensen«).

Ved udgangen af 2020 kan vi konstatere, at endnu et organ – Tvistighedsnævnet – har fundet sin hylde med **U 2021.86 Ø** (2.10.1).

Hvis retten konstaterer, at sagen er anlagt mod den forkerte sagsøgte er det, som ved andre »fejl« berør i dette kapitel, et interessant spørgsmål, hvordan retten bør reagere.

Er situationen den, at sagen er anlagt mod den forkerte part fører det som udgangspunkt til frifindelse (ikke afvisning, som ved sager anlagt af den forkerte sagsøger/af en sagsøger uden retlig interesse).

Forskellen i reaktion kan forklares med, at afvisningen af sager anlagt af den forkerte sagsøger signalerer, at vedkommende slet ikke kan prøve sin påstand ved domstolene. Omvendt signalerer frifindelsen af den forkerte sagsøgte, at denne ikke skylder det beløb eller er underlagt den forpligtelse, som er påstået.

Den nævnte praksis er, som **U 2021.86 Ø** (2.10.1) viser, ikke uden undtagelser. Men de to øvrige afgørelser omtalt i kapitlet – og for den sags skyld den i kapitel 4 nævnte **FM 2020.80 (MAD 2020.64)** – bekræfter den almindelige reaktion.

2.10.1. U 2021.86 Ø – Østre Landsrets kendelse af 16. oktober 2020 – Tvistighedsnævnets karakter og kompetence

I en sag, der var afvist af Tvistighedsnævnet, anlagde en fagforening som mandatar for den pågældende kontorelev sag ved de almindelige domstole.

Sagen blev anlagt mod kontorelevens uddannelsessted (direkte modpart), og påstanden gik ud på ophævelse af Tvistighedsnævnets kendelse, subsidiært hjemvisning af sagen til realitetsbehandling ved nævnet.

Sø- og Handelsretten *afviste* disse påstand under henvisning til, at sagen ikke var anlagt mod Tvistighedsnævnet. Landsretten ændrede resultatet under henvisning til, at Tvistighedsnævnet er et forvaltningsretligt *tvisteløsningsorgan*, hvorfor nævnet ikke kunne sagsøges jf. den velkendte U 2003.71 H.

Landsretten fandt – som en interessant procesretlig krølle – ikke grundlag for at realitetsprøve sagen og hjemviste den derfor til realitetsbehandling ved Sø- og Handelsretten.

Med afgørelsen er det nu afklaret, at Tvistighedsnævnet er et tvisteløsningsorgan, og at sag derfor skal anlægges mod modparten – medmindre den drejer sig om påståede sagsbehandlingsfejl.

Skal man hele vejen rundt kan det afslutningsvist nævnes, at praksis i sager anlagt mod et forvaltningsorgan (når den burde være anlagt mod den direkte modpart) – i modsætning til, hvad der gælder de fleste sager anlagt mod den forkerte sag-

søgte – almindeligvis mødes med afvisning (U 2003.71 H), og Sø- og Handelsrettens valg af reaktion var derfor formentlig korrekt.

2.10.2. *U 2020.3986 V – rette sagsøgte i sag om kompensation for flyforsinkelser (frifindelse eller afvisning)*

I en af årets mange sager om flykompensation, fandt landsretten, at Lufthansa (det transporterende luftfartselskab) *ikke* var rette sagsøgte, da selskabet hverken havde solgt billetten (det var i stedet hjemmesiden flightfinder.dk) eller udført flyvningen (der blev opereret af Air Canada).

Sagen blev – hvad der i sager anlagt mod den »forkerte« sagsøgte som det klare udgangspunkt må være rette reaktion – afgjort ved *frifindelse*. Afgørelsen flugter på dette punkt med U 1979 565 H og U 1997 1411 V men anderledes f.eks. U 2007 2486 V.

Sagen er således snarere af materiel interesse (for dem, der interesserer sig for flykompensation) end af civilprocesretlig interesse – men den *bekræfter* det almindelige civilprocesretlige valg mellem frifindelse og afvisning på et område, hvor reaktionen ikke altid er konsekvent.

2.10.3. *U 2020.3849 V – rette sagsøgte i erstatningssag (frifindelse eller afvisning)*

Samme analyse kan bruges til at beskrive denne sag, hvor både by- og landsret fandt, at et sagsøgt forsikringselskab ikke var rette sagsøgte, og derfor *frifandt* selskabet.

Kapitel 1a

Lov og ærbarhed

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Når man skriver ph.d. om »lov og ærbarhed«, kan det være en vanskelig øvelse at afgrænse de afgørelser, der har almen *civilprocesretlig* betydning fra de afgørelser, der først og fremmest er interessante af andre grunde. (se som eksempel på sager af sidstnævnte type fra indeværende år U 2020.3704 H og U 2020.3670 H). Det er derfor muligt, at der i løbet af året er taget domme med, som kun mere perifært berører civilprocessen alene fordi de var for spændende til at lade ligge.

Netop fordi emnet befinder sig i et særegent grænseområde mellem civilproces og aftaleret, giver det mening at udskille fra (andre) sager om retlig interesse.

Som årets mest interessante afgørelse, *T:BB 2019.747 VBA* viser, er der samtidig tale om et område, hvor samspillet mellem voldgiftsprocessen og den civile retspleje kan blive udfordret på nye måder. Her rejser sagen flere spørgsmål end svar, og navnlig er det for mig at se et helt åbent spørgsmål, hvordan indsigelser om lov og ærbarhed overhovedet skal subsumeres:

Er DL 5-1-2 en ugyldighedsgrund omfattet af voldgiftsloven? Og i benægtende fald, kan bestemmelsen føre til afvisning af begæringer til fogedretten? Eller skal indsigelsen (hvis den fremsættes for domstolene) bedømmes som en materiel indsigelse om ugyldighed og dermed i lyset af den meget restriktive praksis for tilsidesættelse af voldgiftskendelser på grund af indholdsmæssige fejl?

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1.1. *T:BB 2019.747 VBA – anmodning om genoptagelse da procesgrundlaget stred mod DL 5-1-2 (del 1 og 2)*

I en på baggrund af voldgiftsrettens tilkendegivelse forligt sag, blev den tabende part (bygherren) opmærksom på, at entreprenøren ikke havde svaret moms af det vundne beløb (ekstraarbejder og andre kontraktmæssige betalinger).

Bygherren anlagde på denne baggrund sag ved de almindelige domstole med påstand om tilsidesættelse, jf. voldgiftslovens § 37, stk. 5, og anmodede samtidig voldgiftsretten om at genoptage sagen med henblik på at træffe afgørelse om afvisning.

Byretten udsatte tilsidesættelsessagen for at afvente voldgiftsretten, der i den her beskrevne kendelse afviste genoptagelsesbegæringen. Det var efter voldgiftsrettens opfattelse ikke et entrepriseretligt spørgsmål, om procesgrundlaget stred imod DL 5-1-2.

Omtrent et halvt år senere kom del 2 – en afgørelse, der ikke er offentliggjort, men som jeg har indhentet for at sætte ovennævnte kendelse i kontekst.

Bygherren forfulgte som beskrevet spørgsmålet både ved voldgiftsretten – der i ovennævnte afgørelse afviste at genoptage sagen – og ved de civile domstole, jf. voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra b, jf. DL 5-1-2.

Fra den ene advokat har jeg fået tilsendt dommen fra Retten i Holstebro (Sag BS-11567/2019-HOL), der opretholdt voldgiftskendelsen med henvisning til, at bygherren ikke havde bevist, at retskravet var i strid med DL 5-1-2. Sagen blev dermed i retssystemet afgjort på en konkret bevisvurdering.

Sagskomplekset rejser imidlertid spændende spørgsmål om snitfladen mellem voldgiftsprocessen og den civilprocesretlige (oftest på håndhævelsesstadiet) håndtering af ulovlige eller uærbare procesgrundlag.

Voldgiftsrettens afgørelse er på overfladen elegant; spørgsmålet om anvendelsen af DL 5-1-2 henskydes til domstolene med en entrepriseretlig/teknisk begrundelse. Men løsningen rejser også en del spørgsmål.

Det er f.eks. ikke oplagt, at en voldgiftsret, der allerede under den oprindelige behandling bliver opmærksom på et forhold omfattet af DL 5-1-2, kan sidde dette overhørig (voldgiftsretten har som bekendt en pligt til at afsige kendelser, der kan fuldbyrdes), og mange voldgiftsdommere vil formentlig tillige have et *ønske* om ikke at blive tvunget ind i parternes ulovlige aftaler.

Samtidig står det stadig åbent, hvilken behandling sagen nu skal undergives ved de almindelige domstole.

Dommen indeholder en i anden sammenhæng ret interessant passus, der også i lyset af den senere udvikling på området er værd at citere:

»Det er under sagen ubestridt, at der i byggebranchen består en praksis, hvorefter bestridte krav først momsberigtiges, når deres eksistens er fastslået, og at [Entreprenøren] fulgte denne praksis.«

Beskrivelsen – der notorisk er korrekt – satte allerede da byretten skrev præmisserne, den tidligere afgørelse i U 2019.3799 V i kontekst. Her udtalte landsretten

helt generelt, at »når en momsregistreret part i en retssag vil gøre et krav gældende for udført arbejde, må kravet være dokumenteret ved en faktura, idet domstolene ikke kan imødekomme eventuelle krav, der ikke er bragt til det offentliges kendskab ...«

Der var i den her analyserede voldgiftssag tale om arbejder, for hvilke der var udstedt fakturaer (de blev blot – måske – ikke momsberigtiget), men i mange byggerier udstedes først endelig faktura, når parternes mellemværende af en domstol eller voldgiftsret er opgjort. Her er den bedre formodningsregel efter min opfattelse den, der blev formuleret af byretten i det her omtalte sagskompleks: »Der er ikke under sagen oplyst forhold, som sandsynliggør, at det ikke [var entreprenørens] hensigt at opfylde pligten til at betale moms, i det omfang fakturakravenes eksistens blev fastslået.«

U 2019.3799 V er efterfølgende omgjort af Højesteret i U 2020.3670 H, der bekræfter, at det ikke er et proceskrav, at der er udstedt momsbelagt faktura for det indtalte krav – og byrettens præmisser har således på dette punkt fået lidt ekstra rygstøtte.

Så langt så godt, men som læser sad jeg stadig tilbage med flere spørgsmål end svar:

- Er DL 5-1-2 en ugyldighedsgrund omfattet af voldgiftsloven?
- Og i benægtende fald, kan bestemmelsen føre til afvisning af begæringer til fogedretten?
- Eller skal indsigelsen (hvis den fremsættes for domstolene) bedømmes som en materiel indsigelse om ugyldighed og dermed i lyset af den meget restriktive praksis for tilsidesættelse af voldgiftskendelser på grund af indholdsmæssige fejl?

2.1.2. U 2020.1219 SH – forsøg på at skjule det reelle ejerskab af to kommanditselskaber

I en tvist om det reelle ejerskab af to danske kommanditselskaber fandt Sø- og Handelsretten, at der af parterne var udfoldet »store bestræbelser på at skjule det reelle ejerskab«, herunder ved udfærdigelse af en række til dels modstridende aftaler om proforma-ejerskab. Efter en samlet vurdering fandt retten, at der var tale om en konflikt, som ikke egnede sig til behandling i en dispositiv, civil sag – men som i stedet skulle underkastes myndighedsbehandling. Sagen blev derfor afvist.

Om Sø- og Handelsretten har ret i vurderingen af, at konflikten egner sig til myndighedsbehandling, falder det uden for min faglige kompetence at sige noget begavet om. Henvisningen til DL 5-1-2 er imidlertid overraskende, i hvert fald i lyset af de valgte præmisser.

Det er muligt, at Sø- og Handelsretten har vurderet, at selskaberne – der tilsyneladende havde tilknytning til en russisk bank – var så tilpas lyssky, at hele tvisten var uærbar. I så fald er bestemmelsen oplagt relevant.

Men hvis forholdet er det, at Sø- og Handelsretten (blot) har vurderet, at sagen henhører under en offentlig myndighed, ville rette reaktion formentlig have været afvisning på grund af manglende retlig interesse. En tilsvarende løsning adopterede Sø- og Handelsretten i U 2009.1618 SH (hvor sagen dog *forinden* havde været indbragt for det relevante branchenævn).

Kapitel 2

Saglig kompetence

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Sagerne om kompetencefordeling delte sig i 2020 i 3 grupper. Det drejer sig dels om domstolenes kompetence i forhold til specialorganer (navnlig Arbejdsretten), domstolenes kompetence ved voldgiftsaftaler, og domstolenes indbyrdes kompetence i sager omfattet af retsplejelovens § 226.

I sidstnævnte kategori bød året på en række konkrete afgørelser, der vel kan sammenfattes derhen, at henvisning af en sag til afgørelse ved landsretten i første instans har undtagelsens karakter, og forudsætter, at sagens afgørelse ikke først og fremmest beror på konkrete vurderinger.

I førstnævnte kategori bidrog Højesteret og Østre Landsret til bedre at forstå udstrækningen af arbejdsrettens enekompetence, og navnlig var det værd at notere sig, at det i *U 2020.2626 Ø* er fastslået, at en part i en arbejdsretlig sag, som på grund af de der gældende procedureregler er afskåret fra at forfølge sit krav, ikke ved at omformulere kravet og forfølge det ved de civile domstole kan forbedre sin retsstilling. På det punkt er afgørelsen nok udtryk for et mere generelt princip.

Endelig er det for mange – i hvert fald forsikringsbranchen – væsentligt, at Højesteret i *U 2020.2029 H* har fastslået, at forsikringsretlige krav (herunder regreskrav støttet på forsikringsaftalen; eksempelvis krav om tilbagebetaling ved svig eller fareforøgelse) *ikke* er undergivet en eventuel voldgiftsaftale i det underliggende kontraktgrundlag. (in casu en all risk forsikring, der dækkede et entrepriseprojekt, hvor der i de entrepriseretlige aftaler var aftalt AB 92). Det kræver et selvstændigt vilkår herom i forsikringsaftalen; eller at voldgift på anden måde er aftalt i forholdet mellem forsikringsselskabet og den pågældende part.

Det er værd at nævne, at afgørelsen omvendt ikke ændrer på, at forsikringsselskabets (og andres) subrogationskrav må respektere eventuelle voldgiftsaftaler, og øvrige begrænsninger, i det retsforhold, den subrogerende indtræder.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Kompetencefordeling. Specialorganer

De almindelige domstole er kompetente, medmindre parterne har aftalt andet (voldgift), eller det ved lov er overladt til et specialorgan at træffe afgørelse. Kom-

petencen vil i så fald almindeligvis være eksklusiv, som det eksempelvis er tilfældet ved Arbejdsretten.

I det forgangne år er vi netop i forhold til Arbejdsretten blevet lidt klogere på udstrækningen af rettens enekompetence, *U 2020.845 H* (2.1.1).

Mere interessant er det, at Østre Landsret i *U 2020.2626 Ø* (2.1.2) har uddybet konsekvenserne af denne enekompetence ved pædagogisk at forklare, at man ikke ved at »omformulere« et krav kan flytte det fra specialorganet til de almindelige domstole. I hvert fald ikke, hvis det sker for at opnå en bedre retsposition.

2.1.1. *U 2020.845 H – kompetencefordelingen mellem Arbejdsretten og de almindelige domstole*

Højesteret stadfæstede landsrettens dom om, at Arbejdsretten havde været enekompetent til at afgøre spørgsmålet, om en overenskomst lever op til den direktivmæssige beskyttelse af vikarer.

Dommen fastslår helt generelt, at Arbejdsretten i medfør af vikarlovens § 3, stk. 5 (og arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 9) er enekompetent vedrørende *alle* spørgsmål om fravigelse af vikarlovens § 3, stk. 1-4, *herunder* spørgsmål der beror på direktivfortolkning.

2.1.2. *U 2020.2626 Ø – ansættelsesretlig sag indbragt for de almindelige domstole*

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

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

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

Afgørelsen er godt nok konkret, men præmisserne har et bredere sigte, og afgørelsen kan efter min læsning udmærket tages til indtægt for en almindelig forståelse, hvorefter retterne i lige så høj grad må forholde sig til sagens substans som parternes påstande.

Afgørelsen kan i så henseende med fordel læses i sammenhæng med Højesterets dom i *U 2009.2387 H*, der da også var påberåbt af sagsøgte.

2.1.3. *Vestre Landsrets kendelse af 11. maj 2020 – om lejelovens §§ 106 og 107*

Sagsnr. BS-15130/2010 – Sagen var optaget til udgivelse i Ugeskrift for Retsvæsen, men er tilsyneladende aldrig trykt.

Landsretten tiltrådte, at en sag om betaling for istandsættelse ved lejers fraflytning af det lejede henhørte under Huslejenævnets kompetence, og afviste derfor sagen.

2.2. Kompetencefordeling. Voldgift

Spørgsmålet om kompetencefordelingen mellem domstolene og voldgiftsretten er et af voldgiftsrettens grundspørgsmål. Svaret i dansk ret er forholdsvis klart. Domstolene skal som udgangspunkt holde sig væk.

Undtagelse herfra gøres dog i flere sammenhænge, bl.a. ved voldgiftsrettens anmodning om bistand til bevisoptag, jf. voldgiftslovens § 27.

Derudover er det fast antaget, at en voldgiftsaftale som *udgangspunkt* ikke afskærer parterne fra at begære isoleret bevisoptag ved de civile domstole (U 2012.1124 H, U 2008.1526 V). Omvendt ligger det lige så fast, at en aftale om AB (herunder ABT og ABR) afskærer parterne fra at begære syn og skøn ved isoleret bevisoptag.

Det har derfor afgørende betydning, hvornår de forskellige parter i flerpartsaftaler har, hhv. ikke har, vedtaget voldgift (et spørgsmål, der for så vidt ville have samme betydning, hvis en af parterne initierede en voldgiftssag), og Højesterets afgørelse i **U 2020.2029 H** (2.2.1) er derfor givetvis blevet læst med stor interesse af alle, der beskæftiger sig med forsikringsret.

2.2.1. *U 2020.2029 H – fortolkning af voldgiftsklausul ved isoleret bevisoptag*

Et forsikringselskab havde på bygherres anmodning tegnet bl.a. brand- og stormskadeforsikring af byggeriet. Imellem byggeriets parter var aftalt AB 92.

Da en mulig forsikringsbegivenhed indtrådte, begærede forsikringselskabet isoleret bevisoptag ved de civile domstole, jf. retsplejelovens § 343, med henblik på at få afklaret, om der var grundlag for regres mod to underentreprenører (om de pågældende underentreprenører havde begået fejl). Underentreprenørerne, der begge var medsikrede på policen, modsatte sig med henvisning til AB 92 begæringen – idet AB-systemet, modsat andre voldgiftsaftaler, afskærer parterne fra at begære isoleret bevisoptag.

Højesteret fandt, at forsikringselskabets mulige regreskrav beroede på det *direkte* retsforhold mellem selskabet og de to underentreprenører, og at vilkåret om syn og skøn ved Voldgiftsnævnet i AB 92-kontrakten for selve entreprisen derfor ikke var til hinder for det begærede bevisoptag.

Afgørelsen skal læses i lyset af, at de to entreprenører netop var *medsikrede* på policen. Herved var der etableret et selvstændigt retsforhold mellem selskabet og entreprenørerne, hvor forsikringselskabet i medfør af forsikringsaftalelovens §§ 18 og 20 efter omstændighederne kunne kræve regres for det beløb, der var udbetalt til bygherren.

Heri ligger den afgørende forskel fra U 2014.2042 H om en lignende situation, idet forsikringselskabet i 2014-afgørelsen *ikke* havde noget direkte kontraktforhold med den muligt regrespligtige rådgiver. I en sådan situation støttes forsikringselskabets regresadgang alene på et subrogationsprincip, og selskabet må derfor – formentlig (se om begrundelsen for dette »måske« diskussionen i U 2017B s. 105 ff.) respektere eventuelle begrænsninger, herunder voldgiftsaftaler, mellem den sikrede (bygherre) og den regrespligtige.

Den seneste afgørelse ligger omvendt på linje med praksis for direkte krav (delikt-skrav, jf. U 2017B s. 105 ff. med en grundig gennemgang af den entrepriseretlige diskussion om direkte krav), hvor retterne også har været villige til at afvikle isoleret bevisoptag uanset eksistensen af en aftale om AB92 i tidligere omsætningsled, jf. U 2017.3018 V, der med den seneste Højesteretskendelse har fået yderligere rygdækning.

Afgørelsen stadfæster U 2019.1707 V (T:BB 2019.266) og bekræfter herudover FED 2008.153 Ø.

2.3. Kompetencefordeling retterne imellem. Retsplejelovens § 226

Spørgsmålet om kompetencefordelingen mellem retterne (saglig og stedlig kompetence; sidstnævnte dog omtalt i kapitlet om værning) kommer i mange varianter. I årets løb var det navnlig fortolkningen af § 226, der gav anledning til praksis.

Bestemmelsen hjemler henvisning af sager fra byretten til landsretten til afgørelse i 1. instans, hvis sagen er af principiel karakter og har generel betydning for rets anvendelsen. Heri ligger både, at sagen skal rejse principielle (vanskelige) spørgsmål, men også at disse skal være »nye«, jf. **U 2020.1075 Ø**, (2.3.3), og at deres afgørelse skal have vidererækkende betydning.

Det er forudsat, at bestemmelsen gives et snævert område – og det bekræfter årets praksis helt utvetydigt. Eksemplerne er naturligvis konkrete, men afgørelserne er ikke desto mindre instruktive.

Navnlig sager hvor landsretten tillader henvisningen – som det var tilfældet i **U 2020.3334 Ø** (2.3.1) og **U 2020.3038 V** (2.3.2) – er værd at læse for praktikere som inspiration til, hvordan henvisningsspørgsmålet bør argumenteres.

2.3.1. *U 2020.3334 Ø – om retsplejelovens § 226, stk. 1*

Landsretten fastslog (efter kære med Procesbevillingsnævnets tilladelse), at der var grundlag for at henvise en sag til afgørelse i landsretten i første instans, hvor hovedspørgsmålet var, om den af skattemyndighederne i den konkrete sag anvendte praksis vedrørende ekstraordinær genoptagelse reelt svarede til en praksis, der var underkendt af EU-Domstolen.

Sagen er et typeeksempel på bestemmelsens anvendelsesområde, der i forarbejderne er forudsat at omfatte sager om lovfortolkning, herunder fortolkning af EU-lovgivning (L 168/2006, de specielle bemærkninger).

I den henviste sag afhang afgørelsen ikke først og fremmest af en vurdering af den konkrete sags omstændigheder, men af en fortolkning af den danske skatteforvaltningslov og en vurdering af dennes (og af myndighedernes praksis) forenelighed med en konkret EU-dom.

2.3.2. *U 2020.3038 V – om retsplejelovens § 226, stk. 1*

Landsretten fastslog (efter kære med Procesbevillingsnævnets tilladelse), at der var grundlag for at henvise en sag til afgørelse i landsretten i første instans, da sagen rejste et spørgsmål om fortolkning af anvendelsesområdet for ejendomsbeskatningslovens § 7, stk. 1.

Det er bemærkelsesværdigt – også i lyset af ovennævnte U 2020.3334 Ø – at byretten i begge sager havde nægtet henvisning. Situationen plejer således at være den omvendte. Sagerne tjener på dette punkt til illustration af, at den nærmere grænsedragning kan være endog meget vanskelig.

2.3.3. *U.2020.1075 Ø – om retsplejelovens § 226, stk. 1*

Landsretten tilbageviste en sag, der af byretten var henvist til afgørelse i landsretten i 1. instans under henvisning til, at sagens hovedspørgsmål – hvorvidt sagsøger havde været udsat for krænkelser omfattet af EMRK art 3 under anbringelse i en plejefamilie – ved flere lejligheder havde været prøvet ved Højesteret og Østre Landsret (således f.eks. U 2018.2013 H og U 2017.3272 Ø).

De principielle spørgsmål var ved disse tidligere sager afklarede, og da den nye sag derfor hovedsageligt vedrørte en konkret bevisvurdering, burde den starte i byretten som 1. instans.

2.3.4. *Højesterets kendelse af 29. maj 2020 – om retsplejelovens § 226, stk. 1*

Sagsnr. 14459/2020 – Landsretsafgørelsen (U 2020.1943 V) har jeg inden min gennemgang af Højesterets kendelse undergivet en selvstændig analyse, der af hensyn til læsbarheden blot er indarbejdet her. Højesterets afgørelse er ikke trykt, men omtalt i SKM 2020.227 HR.

Landsretten tilbageviste en sag, der af byretten var henvist til afgørelse i landsretten i 1. instans vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt et håndpantset ejerpantebrev med pant i en fast ejendom placeret i virksomhedsskatteordningen var omfattet af (dagældende) virksomhedsskatteovens § 10, stk. 7.

Da afgørelsen heraf efter landsrettens vurdering måtte forventes at bero på en konkret vurdering af sagens faktiske omstændigheder, burde den bedømmes af byretten i første instans.

Højesteret tiltrådte – selvom begge parter udtalte sig til fordel for henvisning til landsretten i første instans – kendelsen af de af landsretten anførte grunde.

2.3.5. Højesterets kendelser af 29. maj 2020 – om retsplejelovens § 226, stk. 1

Sagsnr. BS-8446/2020, BS-8447/2020, BS-8449/2020, og BS-8450/2020

Højesteret holdt tilsyneladende temadag på maj måneds sidste hverdag, da man i ovennævnte kendelser afgjorde (stadfæstede) 4 kæremål om landsrettens afvisning af at behandle ensartede sager om København Kommunes suspendering af kommunens frikøbsordning og indførelse af en ny midlertidig ordning.

Kapitel 3

Værneting

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Det blev i 2020 kun til omtale af få afgørelser om værneting – men interessant nok til et flertal af afgørelser om internationalt værneting.

Fra den hjemlige regulering er det værd at hæfte sig ved, at **Højesteret i en kendelse af 6. november 2020** har fastslået, at *sager om isoleret bevisoptag* kan henvises til den stedligt kompetente ret i medfør af princippet i retsplejelovens § 248, stk. 2.

For de skatteretsinteresserede er det nok også værd at læse **U 2020.2649 V**, der fastslår, at det i skatteforvaltningsloven er forudsat, at der *altid er dansk værneting for sådanne sager*. For øvrige procesnørdere er det mere spændende, at afgørelsen fastslår, at retsplejelovens *myndighedsværneting kun omfatter sager anlagt af borgeren*.

På området for internationalt værneting er der grund til at fremhæve, at Højesteret i **U 2020.3232 H** har bidraget med en grundig (om end konkret) gennemgang af forbrugerbegrebet i domsforordningen.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Værneting efter retsplejeloven

2.1.1. Højesterets kendelse af 6. november 2020 – henvisning af sag om isoleret bevisoptag

Sagsnr. BS-25065/2020.

Højesteret har nu fastslået, at sager om isoleret bevisoptag efter retsplejelovens § 343, der er anlagt ved det forkerte værneting, kan henvises til behandling ved rette værneting i medfør af princippet i retsplejelovens § 248, stk. 2 (om henvisning af civile sager).

Som en interessant krølle kan det bemærkes, at Højesteret ændrede begrundelsen for resultat, idet både by- og landsretten havde henvist direkte til § 248, stk. 2 (og ikke blot til princippet heri).

2.1.2. U 2020.2649 V – skattesag mod udrejst borger

Skatteministeriet lagde ved Retten i Esbjerg sag an mod en borger, der i mellem-tiden var udrejst til Norge.

Landsretten fandt, på baggrund af en grundig gennemgang af bestemmelsens forarbejder, at retsplejelovens § 240, stk. 2 (der må indgå som »anbefalet læsning« for procesnorder), om myndighedsværneting vedrørende forvaltningsafgørelser »ved sagsøgers hjemting«, alene omfatter sager anlagt af borgeren mod forvaltningen. På dette punkt bidrager afgørelsen, så vidt ses den første offentliggjorte om emnet, med en afklaring af et spørgsmål af generel interesse.

I den konkrete sag fandt landsretten dog, at det var forudsat i skatteforvaltningsloven, at sager af den pågældende art skulle kunne indbringes for de danske domstole. I mangel af holdepunkter for et andet værneting fandt landsretten, at sådanne sager må anlægges ved Skatteministeriets hjemting. Denne løsning svarer til den generelle anbefaling givet i »Civilprocessen« (8. udgave 2020, s. 109).

2.2. International kompetence. Internationale værnetingsregler

2.2.1. U 2020.3232 H – forbrugeraftalebegrebet i domsforordningen

Saxo Bank havde i en række investeringsaftaler – herunder med parterne i de her omtalte sager – ved henvisning til bankens standardbetingelser indsat et vilkår om (internationalt) værneting i Danmark.

Sådanne aftaler kan efter domsforordningens artikel 18, stk. 2, jf. artikel 19 som udgangspunkt ikke indgås med forbrugere. Sagens hovedspørgsmål var derfor, om de to sagsøgte personer – bosat i hhv. Østrig og Slovakiet – ved aftaleindgåelsen handlede som forbrugere, således som dette begreb må forstås efter domsforordningen.

Det følger her af EU-Domstolens praksis, at retten må foretage en konkret vurdering af den enkelte kontrakt – navnlig af dennes karakter og formål. Med Højesterets ord omfatter begrebet »forbrugeraftaler« kun »kontrakter, der er indgået uden for rammerne og uafhængigt af enhver, aktuelt eller fremtidig, erhvervsmæssig virksomhed eller hensigt«.

Da de konkrete aftaler var indgået af de sagsøgte som privatpersoner, da indskudene på investeringskontoen var foretaget med private midler, og da den omfattede opsparing alene var påtænkt anvendt til dækning af de sagsøgtes private, personlige forbrug, faldt aftalerne inden for denne afgrænsning.

2.2.2. U 2020.226 H – Bidrag til fortolkningen af »sædvanligt opholdssted«

I en sag om værneting efter Den Nordiske Dødsbokonvention fandt Højesteret, at spørgsmålet om, hvor den afdøde var bosat, måtte afgøres i overensstemmelse med det internationale privatretlige begreb »sædvanligt opholdssted«.

Det »sædvanlige opholdssted« har efter omstændighederne også betydning på det civilprocesretlige område (blandt andet benyttes det i Haagerdomskonventionen), og afgørelsen bidrager derfor også i denne sammenhæng til illustration af begrebet.

2.2.3. *U 2020.3772 S – værning ved Sø- og Handelsretten i medfør af Luganokonventionen i haverisag*

Sagen var anlagt mod to sagsøgte (S1 og S2), og spørgsmålet om værning opstod derfor særskilt i forhold til begge.

For så vidt angik S1 kunne Sø- og Handelsretten indskrænke sig til at konstatere, at indsigelse om manglende værning ikke var fremsat i svarskriftet og derfor var prækluderet, jf. retsplejelovens § 248, stk. 1.

For så vidt angik S2 fastslog Sø- og Handelsretten efter en nærmere gennemgang af aftalen og parternes øvrige korrespondance, at der var aftalt NSAB 2015. Et søfragtbrev med påtegning om værning i London kunne derimod ikke anses for en del af parternes aftale, idet søfartsbrevet var udstedt af et tredje selskab (der dog var koncernforbundet med det første af de sagsøgte selskaber) og ikke nærmere omtalt i korrespondancen mellem sagens parter.

Værninget måtte derfor afgøres efter Luganokonventionen, der gav værning, fordi tvisten var (snævert) forbundet med sagen mod S1, jf. artikel 6, nr. 1 (idet S1 var dansk domicileret).

2.2.4. *U 2020.4264 SH – opfyldelsesværning og værningens aftaler*

Sø- og Handelsretten fandt det efter en konkret bevisvurdering ikke dokumenteret, at der i forbindelse med indgåelsen af en aftale om reparation af et skib var indgået en værningens aftale indeholdt i den ene parts standardbetingelser.

Sø- og Handelsretten lagde herved vægt på, at der ikke i korrespondancen – hvor vilkårene var udvekslet – var henvist hverken til forretningsbetingelserne i almindelighed eller specifikt til værningens klausulen. Den udvekslede korrespondance udgjorde herefter ikke en skriftligt bekræftet værningens aftale efter Domsforordningens artikel 25.

Værningens skulle herefter fastsættes efter forordningens almindelige regler, idet sagen vedrørte et krav om erstatning (for tabt indtægt) som følge af påstået forsinkelse med reparationsopgaven og efterfølgende (påstået) uberettiget arrest i skibet til sikkerhed for betaling i henhold til aftalen.

Kravene var således kontraktretlige (erstatning for mangler hhv. erstatning for uberettiget arrest med hjemmel i kontrakten), og værningens skulle derfor fastsættes efter artikel 7.

Da reparationen skulle udføres i Spanien, var rette (internationale) stedlige værneting derfor dér og ikke i Danmark, hvorefter sagen blev afvist.

Kapitel 4

Samlet behandling og delafgørelser

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Spørgsmålet om samlet behandling af sager opstår i mange afskygninger: En af de oprindelige parter ønsker at inddrage yderligere sagsøgte; en tredjepart ønsker at indtræde, som bi- eller hovedintervenient; eller parterne i flere beslægtede sager ønsker at lade disse behandle i sammenhæng.

Kriterierne er i langt de fleste tilfælde de samme. Det skal processuelt og procesøkonomisk give mening. Barren er sat lavest ved de »små« sammenlægninger (biintervention hhv. samlet behandling), hvor kravet vel grundlæggende er, at det giver bedre mening at samle end at adskille. Men også ved de egentlige sammenlægninger (hovedintervention og adcitation) er der vid adgang til at kumulere tvister, når det er hensigtsmæssigt.

Afvejningen, der nødvendigvis må være konkret, tager i alle tilfælde grundlæggende afsæt i betænkning 698/1973. Det fik vi i året der gik enkelte nye eksempler på. Skal man kun læse en håndfuld afgørelser, kan man nok med fordel springe disse over, da vi netop inden for dette emne fik en (synes mange af mine kollegaer, og ikke mindst advokatsekretærer) decideret vigtig afgørelse, jf. straks nedenfor.

Tager vi det første først, er det værd at fremhæve **FM 2019.186**, hvor landsretten konkluderede, at betingelserne for biintervention i sager om isoleret bevisoptag er de samme, som betingelserne for overhovedet at iværksætte isoleret bevisoptag. Det er måske en ny nuance på vurderingen.

Derudover fik vi med **U 2020.2005 Ø** et typeeksempel på afvejningen. Kendelsen fastslår mere generelt, at i retssager efter disciplinærklager (der anlægges mod advokatnævnet), har klageren allerede på grund af sammenhængen med en mulig salærklage (der anlægges mod advokaten) en saglig interesse i at biintervenere i adfærdssagen.

Når flere sager kumuleres, hvad enten det sker ved adcitation eller intervention, skal alle parter have adgang til alle dokumenter. Det er, i hvert fald i nogle byretskredse, en nyskabelse, men følger helt utvetydigt af årets vel nok vigtigste afgørelse inden for de i kapitlet behandlede emner, **U 2020.2755 Ø**.

Endelig gav Vestre Landsret os til emnet »delafgørelser« to illustrative, om end naturligvis konkrete, eksempler på den betydning det har, at der i hovedsagen er behov for syn og skøn. Selvom det ikke i sig selv kan begrunde en udskillelse, vil det altid være et vægtigt moment, *U 2019.3606 V* og *FM 2020.80 (MAD 2020.64)*.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Bi- og hovedintervention. Adcitation

De nærmere rammer for, om en part kan biintervenere i en verserende sag er grundigt udlagt af Højesteret i præmisserne i *U 2013.3050/2 H*, der for sit vedkommende står på skuldrene af betænkning 698/1973 s. 101.

Det fremgår heraf helt overordnet, at biintervention bør tillades, hvis begæringen er »rimelig og velbegrundet«. Det udtalte formål hermed er at overlade et betydeligt skøn til domstolene.

Et glimrende eksempel på den konkrete anvendelse af dette kriterium fik vi med *U 2020.2005 Ø* (2.1.1), der samtidig mere generelt fastlægger rammerne for *biintervention i retssager om salærklager*.

I *FM 2019.186 Ø* (2.1.3) tog Østre Landsret stilling til en anmodning om at inddrage en række yderligere parter i en sag om isoleret bevisoptag. Ved afgørelsen er det præciseret, at kravene til inddragelse (og formodningsvist tillige indtræden ved intervention) i sådanne sager ikke er de samme, som kravene til adcitation (hhv. hovedintervention). Vurderingen af en sådan anmodning må i stedet tage udgangspunkt i det almindelige kriterium for overhovedet at tillade isoleret bevisoptag; at det vurderes hensigtsmæssigt.

Hertil kan føjes to mere konkrete afgørelser om hhv. bi- og hovedintervention.

2.1.1. *U 2020.2005 Ø – Skatteministeriets biintervention i sag anlagt mod Advokatnævnet*

Østre Landsret tillod Skatteministeriet at indtræde i en disciplinærsag anlagt mod Advokatnævnet med henvisning til, at denne kunne få væsentlig betydning for en salærsag omfattende samme advokater og forhold.

Baggrunden for sagen var i hovedtræk som følger: Advokatnævnet havde efter klager fra Skatteministeriet dels pålagt de fire advokater en bøde (disciplinærsagen) og dels pålagt advokaterne at tilbagebetale salær med lige under 4,4 mio. kr.

Disciplinærsagen blev indbragt for domstolene ved stævning mod Advokatnævnet,

mens honorarspørgsmålet blev indbragt ved stævning mod Skatteministeriet – idet Advokatnævnet ikke kan stævnes i salærsager, jf. U 2005.1176 H (medmindre sagen vedrører påståede sagsbehandlingsfejl i nævnet, jf. principperne i U 2003.71 H). Advokaterne havde i stævningen i salærsagen begæret udsættelse med henblik på at afvente udfaldet af disciplinærsagen, der var af præjudiciel betydning for salærspørgsmålet.

Landsretten fandt, at Skatteministeriets interventionsbegæring på grund af den nære sammenhæng mellem de to sager var rimelig og velbegrundet og tillod derfor intervention.

Særligt foranlediget af den af advokaterne påberåbte U 2015.1202 V (påberåbt til støtte for et argument om, at klager i en salærsag ikke er part i en eventuel disciplinærsag om samme spørgsmål) er der i øvrigt grund til at erindre om, at kravet om retlig interesse tager sig forskelligt ud i forskellige sammenhænge.

Kravet til partsstatus – herunder ved behandlingen af aktindsigtsanmodninger, som 2015-afgørelsen handlede om – er således snævrere end kravet til retlig interesse ved intervention, hvor det netop var lovgivers intention at erstatte kravet om »væsentlig, individuel interesse« med en bredere afvejning af intervenientens rimelige anmodning. Der er derfor heller intet uforeneligt i de to afgørelser, og navnlig i lyset af forarbejderne til § 252 fremstår den seneste afgørelse da også både rimelig og velbegrundet.

Afgørelsen bidrager ikke umiddelbart med væsentligt nyt om den generelle forståelse af kravet om retlig interesse i biinterventionssager. På det mere snævre plan indebærer den dog en delvis afklaring af et principielt spørgsmål af væsentlig betydning for sager ved og mod Advokatnævnet og dermed af interesse for de, der beskæftiger sig med advokatforhold.

2.1.2. *FM 2019.186 – 44 ejerlejlighedsejere tilladt inddraget i verserende sag om isoleret bevisoptagelse*

I en sag om isoleret bevisoptagelse anlagt af en entreprenørvirksomhed mod en underentreprenør og bygherre (en ejerforening) tillod landsretten imod underentreprenørens protest entreprenørens anmodning om at inddrage 44 ejerlejlighedsejere.

Landsretten fremhævede som begrundelse herfor, at isoleret bevisoptag *alene* er betinget af, at dette retsskridt er hensigtsmæssigt (betænkning 1973/698). Heller ikke retsplejelovens regler om syn og skøn indeholder særlige krav til, hvornår og hvem der kan inddrages som modparter.

Afgørelsen fastslår, at adgangen til at inddrage parter under isoleret bevisoptag ikke er begrænset af de almindelige regler om ad citation og intervention. Betingelserne er de samme, som for overhovedet at iværksætte isoleret bevisoptag: at det vurderes hensigtsmæssigt.

Det anførte ændrer ikke på, at det ved vurderingen af en begæring om inddragelse af yderligere parter naturligvis må tages i betragtning, hvis anmodningen fremsættes på et sent tidspunkt og derfor – eller af andre grunde – bør afvises. Men som udgangspunkt bør bedømmelsen være lempelig og orienteret mod de mulige procesøkonomiske fordele hhv. ulemper ved den begærede udvidelse.

Afgørelsen flugter med praksis fra voldgift, jf. **T:BB 2011.84**, der af Erik Hørlyck («Syn og skøn») omtales efterfulgt af konklusionen, at »hvad angår afgrænsningen af de skønsindstævnte er der næppe nogen lovmæssig eller real grund til at opstille begrænsninger«. Det samme kan formentlig siges om isoleret bevisoptag efter retsplejelovens § 343.

2.1.3. U 2020.2722 V – hovedintervention nægtet

I en i efteråret 2017 anlagt sag om mangler ved et byggearbejde anmodede en (de facto) garant i november 2019 om tilladelse til at hovedintervenere, da det sagsøgte selskab gik konkurs.

Da anmodningen var fremkommet efter konkursboet (efter sagsøgte) havde tilkendegivet ikke at ville indtræde, og da sagen på tidspunktet alene afventede parternes bemærkninger til omkostningsspørgsmålet og efterfølgende afsigelse af dom, fandt landsretten, at anmodningen ville medføre sådanne ulemper for de oprindelige parter, at den måtte nægtes, jf. retsplejelovens § 251, stk. 1, nr. 3.

2.2. Sagens gang i kumulerede sager

Når to eller flere sager kumuleres; hvad enten det sker ved objektiv eller subjektiv kumulation (herunder oprindelige eller efterfølgende), er konsekvensen, at sagerne processuelt *samles*.

Kumulation står herved procesretligt i modsætning til sambehandling af sager (retsplejelovens § 254), hvor sagerne fortsat er selvstændige, men blot af praktiske grunde behandles i sammenhæng.

Denne retlige forskel er – desværre – ikke implementeret på den digitale sagsportal. Det er ikke et problem ved kumulation som følge af hovedintervention, da sagsgangen her er, at den intervenerende part opretter en *anmodning* og derefter, hvis interventionen tillades, tilføjes som part på den oprindelige sag. Jura og teknik følges i så fald ad.

Ved adcitation er sagsgangen derimod en anden, idet adcitationssagen oprettes som en selvstændig sag (retssag anlagt af adcitanten). Her tilbyder sagsportalen kun en teknisk løsning: modulet »samlet behandling«, der knytter sagerne sammen, men ikke giver parterne rettigheder (partsstatus) på tværs af sagerne.

Konsekvensen er, med en let omskrivning af de rammende ord fra »Procesdokumenter og digital retssagsbehandling i civile sager«, at adcitationssagen de jure behandles med hovedsagen men de facto udgør en selvstændig sag.

Udfordringerne herved er begrænsede, hvis retterne samtidig giver alle parter fuld adgang til dokumenter på tværs af de samlede sager – men det har ikke altid været tilfældet. Årets måske (praktisk) vigtigste afgørelse vedrørende samlet behandling af krav er derfor **U 2020.2755 Ø** (2.2.1) der fastslår, at *parterne i kumulerede sager har et retskrav på fuld indsigt i alle sager* (lad jer ikke narre af overskriften i Ugeskriftet; sagen handler om kumulerede sager).

Faktisk fik vi også herudover en generelt interessant afgørelse, nemlig **U 2020.2748 Ø** (2.2.2), hvor landsretten fastslog, at der ved *kære i sambehandlede sager* (ved Sø- og Handelsretten), som henhører under hver deres landsretskreds, tilkommer den kærende en valgret med hensyn til indgivelse af kæreskrift.

2.2.1. *U 2020.2755 Ø – principiel kendelse om sagsadgang i adcitationssager*

Ugeskriftets overskrift og dele af resuméet er i denne sag ikke helt retvisende, idet kendelsen ikke vedrører *sambehandlede sager* (retsplejelovens § 254), men derimod en hovedsag og en adcitationssag (retsplejelovens § 250, stk. 2) – af landsretten i præmisserne med rette omtalt som »de kumulerede sager«.

Det er væsentligt, fordi *sambehandlede sager* og *kumulerede sager* processuelt er forskellige (kumulerede sager er de jure samme sag, mens *sambehandlede sager* fortsætter med at være selvstændige sager).

Sagsøgte i den ene sag anmodede herefter retten om at begrænse sagsadgangen for den anden sagsøgte, hvilket landsretten afslog med henvisning til det grundlæggende princip, at parterne i en sag har krav på fuld indsigt i samtlige sagens dokumenter.

Dette fulgte tidligere af retsplejelovens § 255 a, stk. 1 (om partens ret til aktindsigt), der blev ophævet ved indførelsen af sagsportalen.

Der var imidlertid – efter landsrettens opfattelse – ingen indikation af, at lovgiver hermed havde ønsket at gøre op med princippet om parternes ret til fuld indsigt, og da der ikke kunne peges på en særlig hjemmel for anmodningen om begrænset adgang, måtte begge sager åbnes for alle parter.

Sagen er et eksempel på de vanskeligheder, der opstår i sager med efterfølgende, subjektiv kumulation ved adcitation, idet adcitationssagen her oprettes som en særskilt sag, hvor adgang på tværs af ad citations- og hovedsag sker via modulet »*sambehandlede sager*«. Praksis for hvordan og hvornår retterne i sådanne tilfælde har givet adgang til hovedsagen, har efter mine erfaringer været uensartet, og arbejdsgangen var vist nok ved mange retter, at adgang kun gives efter anmodning og forudgående høring af alle parter.

Med den her omtalte afgørelse er det spørgsmålet, om ikke der må gøres op med denne praksis. Konsekvensen vil i så fald være, at retterne i forbindelse med op-

rettelsen af en ad citationssag straks af egen drift skal sikre parternes adgang til hver af sagerne ved at oprette de respektive parter på hver sag.

Som det mindste må det forventes, at retterne nu på anmodning – uden sværds slag og en langstrakt proces med indhentelse af parternes bemærkninger – lader den tekniske håndtering på sagsportalen afspejle retsplejelovens bestemmelser om konsekvenserne ved subjektiv kumulation af sager.

2.2.2. *U 2020.2748 Ø – kære i sambehandlede sager ved Sø- og Handelsretten*

I en varemærkesag mod to selskaber med værneting (hjemting hhv. deliktsværneting) i hver deres landsretskreds, traf Sø- og Handelsretten afgørelse om udsættelse af sagen på en afgørelse fra EUIPO.

Det ene selskab kærede med Procesbevillingsnævnets tilladelse kendelsen til Østre Landsret, hvilket sagsøger modsatte sig; principalt med påstand om afvisning, subsidiært afvisning for så vidt angår det selskab, som ikke havde markedsført eller solgt (deliktsværneting) i en retskreds under Østre Landsret (retsplejelovens § 392 a, stk. 2, jf. § 235, stk. 1, jf. § 238 hhv. retsplejelovens § 243).

Østre Landsret fastslog, at når to eller flere sager sambehandles ved Sø- og Handelsretten, og de to sagsøgte henhører under hver deres landsretskreds, må det stå den kærende frit at vælge landsret ved indgivelse af kæreskrift.

Selvom situationen nok trods alt ikke er hverdagskost, er der tale om en konstruktion, som formentlig er set før og også i fremtiden må formodes at opstå. Landsretten har med de generelt formulerede præmisser ret entydigt afgjort spørgsmålet, og løsningen bør man derfor skrive sig bag øret, hvis man i hverdagen beskæftiger sig med sager på Sø- og Handelsrettens område.

2.3. Udskillelse af spørgsmål. Retsplejeloven § 253

To afgørelser fra det forgangne år fortjener en kort indledende omtale.

Således fik Vestre Landsret i sager om udskillelse af hhv. spørgsmålet om rette sagsøgte og saglig kompetence (indsigelse om en voldgiftsklausul) lejlighed til at bekræfte og illustrere, at det er et vægtigt moment til støtte for udskillelse, at der i hovedsagen er behov for at afholde syn og skøn.

Dette moment – behovet for syn og skøn for dele af sagen sammenholdt med det relative omfang af bevisførelsen for det spørgsmål, der begæres udskilt – er hyppigt forekommende i afgørelse om udskillelse. Selvom momentet ikke i sig selv er tilstrækkeligt, er det ofte et vægtigt element ved rettens bedømmelse.

2.3.1. *U 2019.3606 V – udskillelse af spørgsmål om voldgiftsklausul*

Parterne var blandt andet uenige om, hvorvidt deres tvist var omfattet af en voldgiftsklausul – og sagsøgte anmodede retten om at udskille dette spørgsmål.

Parterne var enige om, at det kunne lægges til grund, at bevisførelsen under delforhandlingen ville være så omfattende, at der i forhold til hovedforhandlingens varighed ikke kunne forventes nogen nævneværdig tidsmæssig besparelse.

Da sagsøgte havde fremsat ønske om syn og skøn til brug for hovedforhandlingen af den materielle tvist, var der uanset den ringe tidsbesparelse grundlag for at udskille voldgiftsspørgsmålet, jf. retsplejelovens § 253.

2.3.2. *FM 2020.80 (MAD 2020.64) – om retsplejelovens § 351 og § 253*

Byretten traf i to sager afgørelse om ikke at udskille Overtaksationskommissionens påstande om afvisning og frifindelse (støttet på et anbringende om, at Overtaksationskommissionen ikke var rette sagsøgte) efter retsplejelovens § 351, stk. 4, med den begrundelse, at spørgsmålet om »rette sagsøgte« henhører under sagens realitet.

Der er tale om en afgrænsning (realitet/formalitet), som undertiden kan være vanskelig at drage, herunder også i spørgsmål om rette sagsøgte. (Ved valg af afgørelsesform har retterne således undertiden tilsyneladende vekslet lidt mellem afvisning og frifindelse).

Afgørelsen er derfor generelt interessant som et eksempel på anvendelsen af den forståelse, der vel nok er den gængse opfattelse: spørgsmål om rette sagsøgte henhører under sagens realitet.

Afgørelsen om ikke at udskille spørgsmålet blev i landsretten underkendt med den begrundelse, at de almindelige betingelser for udskillelse efter § 253 var opfyldt, bl.a. fordi det for vurderingen af de nedlagte erstatningspåstande ville være nødvendigt at udmelde syn og skøn. På dette punkt flugter afgørelsen med den ovennævnte.

Kapitel 5

Sagsførelse. Sagsportalen

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Under overskriften »Sagsførelse« hhv. »Sagsportalen« har jeg i årets løb samlet en række assorterede domme og kendelser, der alle har det til fælles, at de bør læses af procesførende advokater, som gerne vil vide, hvordan de praktisk skal bære sig ad.

Det er en blandet pose bolsjer, men en pose med flere interessante afgørelser. Som procesnørd er det vanskeligt ikke at starte med at fremhæve årets to afgørelser om det helt grundlæggende princip for sagsførelsen: retten til kontradiktion.

Højesteret har således i **U 2020.1493 H** både bekræftet dette grundprincip som en rettighed også under kæremål, og samtidig fastslået at retten til kontradiktion, i hvert fald i kæresager, er sikret, hvis blot parten har *en reel mulighed for at replicere*.

Dernæst har Højesteret i **U 2021.78 H** fastslået, at en parts udeblivelse først kan sanktioneres, når vedkommende part har haft mulighed for at udtale sig om emnet. *Også i forhold til rettens reaktioner gælder det kontradiktoriske princip.*

Det andet hovedemne i kapitlet har året igennem været brugen af den digitale sagsportal. Selvom løsningen ikke længere er helt ny, er advokater og dommere fortsat ved at lære systemet og juraen at kende. Samtidig tager det tid for sagerne at nå Højesteret, og 2020 har derfor været året, hvor vi for alvor er blevet kloge på grænserne for, hvornår parterne undtagelsesvist kan kommunikere uden om portalen.

Svaret er »næsten aldrig«, jf. **U 2020.1598 Ø** og **TFA 2020.79**, der samtidig fastslår hhv. at *specialprocessager omfattes af den digitale sagsportal*, når de behandles efter retsplejelovens almindelige regler (her en sag om administrativ frihedsberøvelse), og at pligten til at bruge *sagsportalen også omfatter andre anmodninger* (her en anmodning om anketilladelse).

Med **U 2020.1336 H** er det dog blevet klart, som også forudsat i forarbejderne til retsplejelovens § 148 a, at undtagelse kan gøres, når anvendelse af portalen konkret har været teknisk umulig. Sagen er grundigt gengivet, fordi sagsforløbet i sig selv bør tjene til skræk og advarsel for, hvor vanskelig den bevisbyrde kan være at løfte.

Endelig er der grund til i sammenhæng med de her behandlede spørgsmål kort at nævne, at det i *U 2020.2755 Ø*, der er omtalt i kapitel 4 om samlet behandling af sager, er fastslået, at parter i kumulerede sager har retskrav på at få adgang til alle dokumenter på de kumulerede sager.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Grundlæggende principper. Kontradiktion

I forbindelse med retsplejelovens jubilæum skrev Peter Blume en indsigtfuld artikel om to-instansprincippet som grundlæggende princip for den danske retspleje. Den artikel inspirerede mig til at indføje et underpunkt i mine nyhedsbreve om netop dette emne: retsplejens grundprincipper.

Det viste sig i årets løb, at der under dette emne blev plads til to domsamtaler; begge om domme om retten til kontradiktion (der sammen med forhandlings- og dispositionsprincippet udgør retsplejens grundpille ikke blot i Danmark, men også under EMRK artikel 6).

I årets første kendelse om emnet fastslog Højesteret, at retten til kontradiktion under kæremål indebærer, at parterne skal have *mulighed for at replicere*, *U 2020.1493 H* (2.1.1), men samtidig, at der ikke kan stilles formkrav til, hvordan denne mulighed gives.

I årets anden kendelse fik Højesteret lejlighed til at se nærmere på kontradiktion forud for rettens anvendelse af reglerne om udeblivelsesvirkning, *U 2021.78 H* (2.1.2). Det blev med kendelsen fastslået, at retten – uanset tilkendegivelse om udeblivelsesvirkning – skal høre den udeblevne part, inden udeblivelsen sanktioneres. Denne pligt er tidligere forudsat i *U 2006.1289 H*, men blev i det forgangne år altså udtalt eksplicit.

2.1.1. *U 2020.1493 H* – om retten til at afgive kærereplik

I denne sag, der i de underliggende instanser vedrørte spørgsmålet om retlig interesse i en konkursbegæring, havde landsretten truffet afgørelse alene på baggrund af ét processkrift fra hver af parterne.

Konkursrekvirenten kviede sig for Højesteret over, at landsretten ikke havde fastsat frist for eventuelle supplerende bemærkninger (kærereplik). Rekvirenten havde af egen drift indleveret en kærereplik pr. e-mail, der imidlertid først blev modtaget i landsretten 40 minutter efter denne havde stadfæstet byrettens kendelse og derfor ikke kunne tages i betragtning, jf. retsplejelovens § 397, stk. 1, 2. pkt.

Højesteret fandt under de foreliggende omstændigheder ikke, at landsretten her ved havde begået rettergangsfejl, idet Højesteret lagde vægt på, at kendelsen først var afsagt 10 dage efter fallentens afgivelse af kæresvarskrift, og at rekvirenten

derfor havde haft mulighed for at meddele landsretten, at man ønskede frist for yderligere skriftveksling.

Resultatet er under de konkrete omstændigheder både i overensstemmelse med lovens ordlyd og formål, jf. den grundige diskussion om kontradiktion i kæremål i *Buhls* artikel i FM 2003.36, og udfaldet er derfor ikke overraskende. Det udestående spørgsmål er så, hvor mange dage der »skal gå« fra sidste kæreprocesskrift til kendelse afsiges? (mit bud er et sted mellem 7 og 14 dage, måske afhængig af processkriftets indhold og partens ageren).

Højesteret ændrede i øvrigt landsrettens kendelse, idet Højesteret vurderede, at rekvirentens (underbyggede) ønske om at få afdækket muligt omstødelige dispositioner gav retlig interesse i konkursbegæringen. Rekvirenten fik således de facto prøvet – og opnåede også medhold i – de supplerende synspunkter under 3. instans-behandlingen.

2.1.2. *U 2021.78 H – Højesterets kendelse af 7. oktober 2020 – kontradiktion ved udeblivelse med ekstrakt*

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).

I den seneste sag var problemstillingen noget lidt andet. For det første havde landsretten tillagt den manglende indlevering udeblivelsesvirkning uden forinden at have hørt appellanten om grunden. Dernæst blev det, da appellanten kom til orde, forklaret fra denne, at udeblivelsen skyldtes sygdom (og dermed lovligt forfald).

Højesteret udtaler om første spørgsmål helt kategorisk, at udeblivelse med ekstrakt – som anden udeblivelse – først kan sanktioneres, efter den udeblevne part er givet mulighed for at fremkomme med bemærkninger.

I den konkrete sag begrundes dette med henvisning til, at det i forarbejderne er forudsat, at normalreaktionen er at fastsætte en (kort) frist for at fremsende ekstrakten – men resultatet, der følger umiddelbart af det kontradiktoriske princip, har givetvis et større anvendelsesområde end blot udeblivelse med ekstrakt (sml. begrundelsen i U 2006.1289 H vedrørende udeblivelse med et påstandsdokument).

Interessant er det i denne sammenhæng, at der i den pågældende sag var fremsat anmodning om at tillægge udeblivelsen virkning efter § 386, og da afvisningsdommen først var afsagt nogen tid efter, havde parten de facto haft mulighed for at kommentere herpå. Dette var ikke i sig selv tilstrækkeligt, og dommen fastslår på dette punkt af mere almen betydning, at pligten til at høre den udeblevne part indebærer, at retten *udtrykkeligt* skal anmode om/sætte en frist for dennes bemærkninger.

Højesteret fandt imidlertid ikke, at det konkret var dokumenteret, at appellanten havde lovligt forfald. Hermed blev det andet spørgsmål besvaret, og landsrettens afgørelse kunne stadfæstes uanset sagsbehandlingsfejlen.

2.2. Kommunikation med retterne. Sagsportalen

Et absolut hovedspørgsmål, siden retterne tog den digitale sagsportal (minretssag.dk) i brug, er hvornår og hvordan, parterne skal kommunikerer via portalen. Og mere praktisk, hvornår parterne undtagelsesvist kan kommunikere med retterne uden om portalen.

Foruden de helt specifikke undtagelser for fritagne parter (§ 148 a, stk. 4), samt i situationer, helt særegne sager (§ 148 a, stk. 5), samt ved generelle tekniske vanskeligheder (§ 148 a, stk. 6), er det absolutte udgangspunkt, at al kommunikation skal ske på sagsportalen. Det gælder både under sagens behandling og i forbindelse med appelskridt (§ 148 a, stk. 3). Kommunikation uden for portalen er i procesretlig sammenhæng ikke-eksisterende (det er forudsat i lovforslag 22/2015, at retten ved modtagelse af sådanne henvendelser skal » vejlede« partten om den rette kommunikationsform. Jeg er ikke bekendt med eksempler på en sådan vejledning, ligesom jeg ikke er stødt på retningslinjer for, hvordan vejledningspligten udøves. Selv hvis retten konkret yder vejledning, vil det formentlig ofte først ske efter den relevante frist er overskredet, og vejledningspligten er derfor et ringe sikkerhedsnet).

Herfra må imidlertid i visse konkrete sager gøres undtagelse. Ikke blot, når sagsportalen fra kl. 8 om aftenen til kl. 6 næste dag er ude af drift i forbindelse med opdateringer (en situation, der mig bekendt aldrig har givet anledning til en beslutning om undtagelse efter § 148 a, stk. 6), men også når der i den konkrete sag er problemer med at anvende sagsportalen.

Hvornår det er tilfældet – og, langt hyppigere, hvornår hovedreglen fastholdes – gav det forgange år en håndfuld eksempler på. Afgørelserne er naturligvis konkrete, men kan måske sammenfattes som følger:

Reglerne om pligtmæssig brug af sagsportalen *omfatter alle borgerlige retssager*, og dermed også specialsager, som i medfør af den relevante lovgivning behandles under den almindelige retspleje, jf. **U 2020.1598 Ø** (2.2.2) om prøvelse af admini-

strativ frihedsberøvelse. Det følger heraf også, at sagsportalen skal anvendes til *anden kommunikation*, herunder f.eks. ved særlige anmodninger, jf. **TFA 2020.79** (2.2.3) om en ansøgning om anketilladelse efter fristens udløb.

Pligten til at bruge sagsportalen er som udgangspunkt undtagelsesfri, jf. **U 2020.1336 H** (2.2.1). Man kan ved samme lejlighed læse nogle kapitler frem til **FM 2020.9** (der gennemgås i kapitel 10 om genoptagelse), hvor landsretten fastslog, at det ikke var tilstrækkeligt til at bortse fra en overskridelse af fristen for genoptagelsesansmodninger, at parten ikke havde orienteret sig på sagsportalen.

Hvis den pågældende part er *teknisk forhindret i at foretage et bestemt retsskridt*, kan vedkommende dog efter omstændighederne kommunikere med retten på e-mail, jf. **U 2020.1336 H** (2.2.1).

Dette er efter min forståelse af tidligere tiders praksis en opblødning. I telefaxens tid var det således parterne, der bar risikoen for tekniske udfordringer på modtagersiden (U 2000.2461 H). Den her nævnte undtagelse har klar støtte i lovmotiverne og kan i øvrigt forklares med, at der – modsat faxens tid – ikke er alternative muligheder. Tekniske hindringer på sagsportalen udgør således absolutte hindringer for kommunikation med retten.

Det påhviler parten at bevise den tekniske hindring, idet den blotte oplysning næppe vil være tilstrækkelig. Beviskravene er antageligt ganske høje, og afgørelsen i den konkrete sag vil formentlig ofte bero på en kombination af skærmprents og en henvendelse til domstolsstyrelsen med spørgsmål om driftsstatus.

Selvom emnet er stort, handlede året naturligvis ikke kun om sagsportalen. Der er, trods alt, stadig situationer, hvor kommunikationen foregår på anden vis – hvad enten det skyldes, at sagen ikke er omfattet af sagsportalen, eller at retsplejeloven foreskriver, at processkridtet kan foretages på anden måde (som det er tilfældet med kære til retsbogen, jf. § 393, stk. 4).

Her lærte vi i det forgange år, at retten til *mundtlig kære til retsbogen* kun omfatter kære under retsmødet og ikke ved efterfølgende mundtlige (telefoniske) henvendelser, jf. **U 2020.3388 Ø** (2.2.4).

2.2.1. U 2020.1336 H – om indgivelse af kæreskrift via e-mail

I en sag behandlet på den digitale sagsportal indgav kærendes advokat kæreskrift (vedrørende omkostningsfastsættelse) på e-mail afsendt på dagen for fristens udløb. Begrundelsen herfor var ifølge advokaten, at knappen »opret appel« ikke virkede.

Landsretten kontaktede herefter telefonisk Domstolsstyrelsen, der oplyste, at man ikke var bekendt med tekniske problemer den pågældende dato – og ikke generelt var bekendt med problemer med funktionen »opret appel«. Herefter afviste landsretten kæremålet.

Da kærrende med Procesbevillingsnævnets tilladelse forsøgte at appellere denne afgørelse til Højesteret, opstod samme problem. Klog af skade (må man formode), rettede advokaten denne gang straks henvendelse til Domstolsstyrelsens IT-support, der ikke umiddelbart var i stand til at løse problemet.

Højesteret fandt på denne baggrund, at kæreskriftet indgivet på e-mail var rettidigt og hjemviste sagen. Afgørelsen er interessant på flere punkter.

For det første bekræfter afgørelserne i begge instanser, (1) at det i sager behandlet på den digitale sagsportal er et absolut krav, at kommunikation sker via platformen, men (2) at der konkret kan bortses herfra, hvis tekniske problemer konkret forhindrer dette.

Anden del af dette udsagn fører til et – vil de fleste nok mene – rimeligt resultat, men er samtidig måske en opblødning i forhold til tidligere tiders praksis.

For det andet viser afgørelsen, at *bevisbyrden* for de påståede tekniske hindringer påhviler parten, og at kravene hertil er ganske strenge. Det er i denne sammenhæng lidet betryggende at følge netop denne sags gang gennem systemet – og man kan blot glæde sig over, at det konkrete tekniske problem viste sig på ny ved appellen til Højesteret, idet sagen ellers formentlig ville være endt med en stadfæstelse.

Forløbet viser, at Domstolsstyrelsen langt fra kan forventes at fange alle tekniske problemer, og lektien til advokater må derfor være, at man bør dokumentere eventuelle udfordringer (eksempelvis ved screenshots) samt tage kontakt til Domstolsstyrelsen straks problemet opdages. Alternativt kunne man selvfølgelig indgive processkrifter i god tid – men det bliver næppe nogensinde normen.

2.2.2. *U 2020.1598 Ø – ankestævning indgivet ved e-mail uden retsvirkning*

Østre Landsret fastslog i denne sag indledningsvist, at også sager om prøvelse af administrativt bestemte frihedsberøvelser, jf. retsplejelovens kapitel 43 a, er omfattet af sagsportalen, der efter § 148 a omfatter alle borgerlige retssager.

Dommen bekræfter, at i sager på sagsportalen kan parterne alene kommunikere med retsvirkning via portalen, og da der ikke var truffet beslutning om andet efter § 148 a, stk. 5, var ankestævningen derfor uden retsvirkning.

2.2.3. *TFA 2020.79 – ansøgning om anketilladelse skulle indleveres på sagsportalen*

I en sag afgjort af familieretten anmodede den tabende part efter ankefristens udløb om tilladelse til at anke. Som begrundelse for den sene begæring oplystes, at vedkommende havde været syg.

Anmodningen blev afvist af landsretten, der med henvisning til retsplejelovens § 148 a fastslog, at den skulle have været indleveret på sagsportalen. Dommen be-

kræfter i lighed med ovennævnte afgørelse, at i sager på sagsportalen, har henvendelser til retten kun retsvirkning, hvis de indgives på portalen – og det omfatter naturligvis tillige anmodninger om at anke efter ankefristens udløb (der som bekendt sendes til ankeinstansen, jf. § 372, stk. 2).

Det kan tilføjes, at landsretten med henvisning til U 2020.365 (omtalt i kapitlet om anke- og kærebegrænsninger) i et obiter dictum fremhævede, at anke af familierettens domme i sager om Familieretshusets afgørelser kræver Procesbevillingsnævnets tilladelse, jf. retsplejelovens § 453.

2.2.4. *U 2020.3388 Ø – telefonisk iværksættelse af kære*

Landsretten præciserede i denne sag, at retten til at fremsætte kære mundtligt til retsbogen efter retsplejelovens § 393, stk. 4, ikke giver ret til (efterfølgende) mundtlig kære ved telefonisk henvendelse. Bortset fra den i § 393, stk. 4, nævnte situation skal kære iværksættes ved indlevering af kæreskrift, jf. § 393, stk. 3.

2.2.5. *U 2020.1346 H – om bevis for rettidig kære*

En selvmøder havde, ifølge eget udsagn, tre gange indgivet kæreskrift til fogedretten via e-mail, men kunne for Højesteret ikke dokumentere dette ved fremlægelse af automatisk genereret bekræftelsesmail. Højesteret fandt på denne baggrund ikke, at kærrende havde løftet bevisbyrden for rettidig kære.

Sagen har nok kun begrænset almen interesse (uden for fogedretsprocessen), idet langt de fleste sager behandles på sagsportalen. Som det fremgår af ovennævnte afgørelse, kan parter imidlertid også i disse sager komme i en situation, hvor appel skal indgives via e-mail. Kendelsen er i så henseende en bekræftelse af, at bevisbyrden for et brev fremkomst påhviler afsenderen (U 2014.137 H og U 2013.849/1H), og en udmærket påmindelse om værdien af at gemme bekræftelsesmails fra retten – et råd som med fordel kan følges i de fleste sammenhænge.

2.3. Øvrige spørgsmål

2.3.1. *FED 2019.38 – mindstekrav til stævning*

I denne erstatningssag blev det under behandlingen af en forældelsesindsigelse et tema, om den indgivne stævning havde haft fristafbrydende virkning, jf. forældelseslovens § 16.

Det er i den forældelsesretlige litteratur fast antaget, at konsekvensen af fejl/mangler ved en stævning beror på en civilprocesretlig vurdering. Sagens tema var derfor reelt, om stævningen opfyldte kravene i retsplejeloven.

I den konkrete sag indeholdt stævningen en påstand samt en helt summarisk sagsfremstilling uden bilag (sidstnævnte forhold kan som bekendt efter § 349 ikke føre til sagens afvisning). Stævningen blev nogle dage senere fulgt op af en grundigere version.

I praksis stilles kun overordentligt begrænsede krav til stævningers udformning og grundighed, jf. fra før sagsportalen U 1978.497 H og U 2009.80 Ø. Selvom man aldrig bør sige aldrig, er det efter sagsportalens ibrugtagning vanskeligt at forestille sig ret mange situationer, hvor en stævning, der er udfyldt herpå (hvor systemet »kræver« udfyldning af de i retsplejelovens § 348 nævnte oplysninger), afvises fordi den er for spartansk.

2.3.2. *FM 2020.79 – Forkyndelse for person bosiddende i Danmark*

Landsretten fandt, at forkyndelse mod et selskab hjemmehørende i Hong Kong kunne ske for en i Danmark bosat hovedaktionær, der havde repræsenteret selskabet i forhold til den i sagen omtvistede aftale.

Landsretten fandt med henvisning til lovmotiverne til § 157 a, stk. 2, nr. 1 (lovforslag 12/2012), at begrebet »en anden, som har ansvar for den juridiske persons anliggender« i bestemmelsen omfattede en situation som den forelagte, hvor vedkommende havde haft behørig fuldmagt til at indgå den omtvistede aftale for selskabet.

Afgørelsen er sparsomt gengivet, men det er interessant at notere, at landsretten tilsyneladende tillægger det vægt, at tvisten vedrører netop den aftale, som den pågældende havde fuldmagt til at indgå. En snæver fuldmagt kan således næppe almindeligvis sidestilles med prokura (eller de øvrige eksempler i lovforslaget, der alle har karakter af mere generelle repræsentationsregler). Hvor tungtvejende denne funktionelle vurdering har vejet er svært at sige, også fordi pågældende som anført var hovedaktionær i selskabet. Men interessant, det er det.

2.3.3. *U 2020.865 Ø – om forkyndelse efter retsplejelovens § 163, stk. 2*

I en straffesag fandt landsretten, med henvisning til princippet i retsplejelovens § 163, stk. 2 (om forkyndelse i civile sager), at forkyndelse var sket, idet anklagede havde meddelt sin advokat, at han på grund af en speciallægetid var forhindret i at deltage på retsmødet.

Landsretten fandt ikke overraskende, at denne mail dokumenterede, at indkaldelsen faktisk var kommet til anklagedes kundskab.

2.3.4. *U 2020.2721 V (MAD 2020.139 V) – udsættelse af sag efter retsplejelovens § 345*

I en sag om lovligheden af en af Banedanmark foretaget delekspropriation bestemte landsretten, at sagens behandling skulle afvente den administrative (klage-) behandling af spørgsmålet om områdets mulige beskyttelse efter naturbeskyttelseslovens § 3.

Byretten havde oprindeligt afvist at udsætte sagen under henvisning til, at den omtalte administrative sag først var iværksat, efter retssagen var anlagt (hvorved må forstås, at byretten mente, at når sagen kunne startes uden en administrativ

sag om beskyttelse, kunne den også afsluttes uden en administrativ afgørelse herom).

Det er navnlig i det lys, landsrettens afgørelse er interessant. Det er svært af præmisserne at læse, hvad der for landsretten har været tungen på vægtskålen (det sker jo tit, at administrative sager har betydning for retssager – og spørgsmålet om områdets status kunne retten for så vidt blot have afgjort præjudicielt), men det har måske spillet ind, at der var tale om en *ekspropriationssag*, hvor hensynet til at beskytte borgeren imod, at disse forskellige rettigheder gøres virkningsløse, er særligt udtalt.

2.3.5. U 2020.1094 Ø (FM 2020.71) – om prøvelse af advokatpålæg

I denne sag – om advokatpålæg under en umiddelbar fogedforretning – har Østre Landsret dels præciseret en lidt speciel krølle på retsplejelovens § 259, stk. 2, 2. pkt. om appel af afgørelser om advokatpålæg, dels forholdt sig til retsmidlets anvendelse under umiddelbare fogedforretninger.

Det følger af bestemmelsen, at advokatpålæg ikke kan indbringes for højere ret. Hvis manglende efterkommelse af et advokatpålæg fører til udeblivelsesvirkning, kan landsretten imidlertid under en appel af denne afgørelse – der i tilfælde af afvisning/udeblivelsesdom kan indgives af parten selv, idet advokatpålægget ved sagens afslutning har udtjent sin funktion (tilsvarende U 1996.582 Ø og U 2003.2645/1 Ø) – prøve grundlaget for advokatpålægget.

Der er tale om en speciel undtagelse til appelbegrænsningen, der dog ikke er uden fortilfælde. I U 2009.2047 Ø foretog landsretten en præjudiciel vurdering af muligheden for overhovedet at meddele advokatpålæg i småsager. Også i Østre Landsrets kendelse af 6. september 2013 har der – måske – været en indirekte prøvelse, jf. kommentaren i FM 2013.244.

Det er i denne sammenhæng værd at fremhæve, at landsretten udtrykkeligt alene udtaler sig om (og prøver) advokatpålæggets *hjemmel* – her spørgsmålet om reglens anvendelse under en fogedforretning. Selvom præmisserne i den seneste sag indeholder en mere direkte prøvelse end de tidligere sager, er genstanden den samme som i 2009-afgørelsen, og det er absolut ikke givet, at landsretten også ville have set sig kompetent til en præjudiciel prøvelse af andre dele af byrettens vurdering.

Kapitel 6

Bevisførelse. Syn og skøn

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Årets to mest spøjse afgørelser fik vi med få måneders mellemrum henover sommeren med *U 2020.2413 Ø* og *U 2020.3888 Ø*. I den første afgørelse slog retten fast, at parten ikke under anke kan afhøre retsassessoren, der traf afgørelse i første instans. I den anden, at parten ej heller kan afhøre en af de procederende advokater om det passerede.

Skal man hæve sig lidt op i fugleperspektivet viser de to afgørelser efter min forståelse, at det gælder som et grundprincip, at der *ikke kan ske bevisførelse om det under hovedforhandlingen passerede* – og endnu mere generelt, *at det, der passerer under en hovedforhandling, optages i en retsbog, der hermed indeholder den autoritative gengivelse*. Afgørelserne kan på dette punkt læses i sammenhæng med *U 2020.1008 H*, der omtales i kapitel 13.

På området for vidneafhøringer bød året med *U 2020.2775 V* på et sjældent eksempel på, at en *vidneerklæring indhentet i strid med retsplejelovens § 297* blev tilladt fremlagt. Afgørelsen bekræfter hovedreglen – at sådanne erklæringer ikke kan fremlægges – men anviser også som en snæver undtagelse de tilfælde, hvor det konkret ikke er muligt at gå frem efter bestemmelsen.

Skal man pege på et hovedtema for 2020, må det være spørgsmålet om *brugen af ensidigt indhentede erklæringer*. Praxis er stadig ved at finde linjen efter vedtagelsen af retsplejelovens § 341 a, og i 2020 faldt nogle yderligere nuancer på plads.

Af størst praktisk betydning er det, at Østre Landsret i *U 2020.2084 Ø* fastslog, at den faste praksis, hvorefter *erklæringer indhentet inden for domstolsprocessen* (og tilsvarende betryggende, kontradiktoriske procesformer) frit kan fremlægges, også omfatter fremlæggelse i sager, hvor ikke alle parter deltog i den sagkyndige proces (x kan fremlægge en erklæring indhentet i en sag om isoleret bevisoptag mellem x og z til brug for en retssag mellem x og y). Det skal her bemærkes, at afgørelsen med Procesbevillingsnævnets tilladelse er indbragt for Højesteret.

Dernæst er det værd at fremhæve Højesterets afgørelse af *U 2020.938 H*. Afgørelsen skal læses i den kontekst, at det allerede er veletableret, at *erklæringer indhentet af andre end parterne*, frit kan fremlægges (*U 2014.1532 H*). Den regel har nu fået en undtagelse, idet sådanne erklæringer kan nægtes fremlagt, hvis den pågældende part har haft væsentlig indflydelse på erklæringens udformning.

Med **U 2021.218 V** blev det fastslået, at beregninger foretaget af en parts egen revisor – i hvert fald i den konkrete sag – ikke er en sagkyndig erklæring men derimod et partsindlæg (og parterne kan som bekendt frit redegøre for deres opfattelse af sagen). Landsrettens afgørelse er med Procesbevillingsnævnets tilladelse appelleret, og Højesteret får således mulighed for at belyse dette aspekt yderligere i det kommende år.

Et særskilt spørgsmål er, hvornår *ensidigt indhentede erklæringer kan fremlægges til brug for supplerende spørgsmål til en skønsmand*. Svaret herpå må være »som udgangspunkt«, jf. U 2020.282 H, som i år er bekræftet ved **U 2020.800 V**.

Netop emnet »syn og skøn« kastede et stort antal afgørelser af sig. Det vil føre for vidt at omtale alle (der henvises i stedet til den indledende gennemgang i afsnit 2.5), men det er værd helt kort at fremhæve nogle hovedlinjer.

For det første bød året på en hel perlerække af afgørelser om *efterfølgende inhabilitet som følge af forhold ved erklæringens indhold eller tilblivelse*. Eksemplerne omfatter både et sjældent tilfælde på, at en skønsmand afsættes, fordi retten simpelt hen ikke stoler på erklæringen, **U 2020.2381/1 V** samt et antal afgørelser om den trods alt mere hyppigt forekommende situation, at en skønsmand, *ved at bevæge sig uden for skønstemaet, udtale sig om juridiske vurderinger, eller af egen drift kritiserer en part*, bliver inhabil, jf. **U 2020.1644 V**, **U 2020.881 Ø** og **Vestre Landsrets kendelse af 3. november 2020**.

For det andet har jeg i mine nyhedsbreve haft lejlighed til at se på hele to sager om *skøns mænd, der antog sagkyndig bistand*. I den ene sag havde skønsmanden, uden at orientere parterne, reelt udliciteret hele besvarelsen, **U 2019.4087 V**. I den anden, havde en skønsmand anmodet om mulighed for at rådføre sig med en konstruktionsingeniør og afgrænsede, tekniske spørgsmål, U 2019.3876 V. Det kan næppe overraske nogen, at retten var positivt stemt over for skønsmand nr. 2 og negativt over for den første.

Endelig vil jeg fremhæve **Højesterets kendelse af 24. november 2020**, der vel nok vedrører en nicheproblemstilling, men procesretligt er ganske interessant. Ved afgørelsen bekræfter Højesteret, at der i sager om *edition vedrørende oplysninger om en afdød person* i første række må spørges »hvad ville afdøde have ønsket«.

Afgørelsen viderefører en fast, om end sparsom, praksis for håndteringen af samme spørgsmål i relation til vidneundtagelsesreglen i § 170 og tilføjer som en mulig ny formodningsregel, at der præsumptivt er interessesammenfald mellem boet (og i mindre grad arvingerne) og afdøde. Med dommen i hånden må landets dommere kunne tillægge (begrundede) udtalelser fra bobestyrer forholdsvis stor vægt ved vurderingen af denne type spørgsmål.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Grænser for bevisførelsen

Som et lidt særegent emne har jeg medtaget et særskilt afsnit om grænserne for bevisførelsen. Under denne overskrift kunne man sikkert behandle ganske mange, forskelligartede sager.

Baggrunden har i denne omgang været, at der i 2020 kom hele to sager med anmodning om bevisførelse, der i bedste fald kan beskrives som »original«. Selvom afsnittet er kort og alene vedrører et (håber jeg) sjældent forekommende nicheproblem, er afgørelserne er imidlertid interessante, og for læseren øges udbyttet af at læse dem i sammenhæng.

I den første, *U 2020.2413 Ø*, fastslog landsretten, at der ikke kan ske bevisførelse ved afhøring af retsassessoren fra underinstansen. I den næste, *U 2020.3888 Ø*, fastslog landsretten, at der heller ikke kan ske bevisførelse ved afhøring af en af de procederende advokater for underinstansen.

Rent bortset fra, at afgørelserne er spøjse – og resultaterne velsagtens ret ukontroversielle – udtrykker de efter min forståelse det mere almene synspunkt, *at det, der passerer under en hovedforhandling, optages i en retsbog* (og at videregivelse af oplysninger fra hovedforhandlingen – hvad enten det sker til brug for en appel eller f.eks. i forbindelse med aktindsigt – må foregå ved, at man slår op i retsbogen).

Da jeg har indlæst samme læresætning i *U 2020.1008 H* (se om denne opsamlingskapitlet, kapitel 13, under overskriften »dokumentoffentlighed«), gav det også fra en mere procesnørdet vinkel mening at udskille emnet.

2.1.1. *U 2020.2413 Ø – bevisførelse i form af spørgsmål til retsassessor fra byretten*

Landsretten fik i denne sag lejlighed til at tage stilling til en noget særegen anmodning om bevisførelse; appellanten ville gerne stille følgende spørgsmål til den retsassessor, der havde afsagt den ankede byretsdom:

- Kan De bekræfte, at De i forbindelse med tilkendegivelsen den 2. april 2019 foreslog sagen forligt, mod at A betalte et beløb på 10-15 millioner kroner, og at dette blev afvist?
- Hvorledes er De nået frem til dette beløb?
- Hvorfor fremgår beløbet ikke af tilkendegivelsen som gengivet i retsbogen?
- Hvorledes når De frem til domsresultatet på 50 millioner kr.?

Samt føre retsassessoren som vidne.

Landsretten afviste spørgsmålene med henvisning til retsplejelovens § 341 og med den begrundelse, at de havde til formål at få uddybet det under et forberedende

retsmøde passerede – udover, hvad der fremgik af retsbogen – og således vedrørte sagens indhold og rettens juridiske vurdering, hvilket det under ankesagen påhvilede landsretten at tage stilling til.

Selvom mange advokater sikkert gennem tiden har været træt af retsbogens gengivelse af det passerede eller i øvrigt har haft lyst til at hive en dommer (som har truffet en for klienten ugunstig afgørelse) en tur i vidneskranken, er det svært at forestille sig situationer – bortset fra under helt ekstraordinære omstændigheder – hvor ankeinstansen ikke vil gøre som Østre Landsret her. Det kunne selvfølgelig være en sjov øvelse at afhøre dommere under ankesager, men omvendt også en glidebane, som vi næppe er tjent med at følge til ende.

Afgørelsen kan måske læses i sammenhæng med U 2020.1008 H, hvor Højesteret afviste aktindsigt i en række lydoptagelser, og om hvilken jeg i min analyse skrev:

»Ved at afvise editionsbegæringen har Højesteret værnet om den grundlæggende proces for håndteringen af oplysninger i retten: At det passerede under en hovedforhandling optages i en retsbog, og at videregivelse af oplysninger fra hovedforhandlingen – eksempelvis i forbindelse med aktindsigtsbegæringer mv. – sker ved udlevering af denne retsbog.«

Sætningen synes i hvert fald også at passe på den seneste afgørelse.

2.1.2. U 2020.3888 Ø – anmodning om at afhøre appellants advokat

Nogle måneder senere fik U 2020.2413 Ø en direkte opfølger; appellanten ønskede at afhøre sin egen advokat om, hvad et bestemt vidne havde forklaret i byretten.

I 2020.2413 Ø var svaret (på spørgsmålet, om en retsassessor kunne afhøres) et rungende »nej«, og svaret var ikke denne gang anderledes (også hjemlen var den samme, nemlig retsplejelovens § 341, hvorved retten har udtrykt, at forklaringen fra advokaten på forhånd kunne skønnes at være uden betydning).

Nu mangler vi blot en anmodning om afhøring af modpartens advokat for at have fuld plade. Svaret vil jeg i givet fald godt gætte på... det bliver nok endnu et »nej«.

Resultatet er naturligvis helt som forventet – men en sjov dom, og et godt eksempel på den frustration mange procesadvokater (og parter) har oplevet, når de ved gennemlæsning af retsbogen konstaterer, at denne slet ikke svarer til egen erindring om det passerede.

2.2. Vidneafhøringer. Vidneerklæringer og telekommunikation

I et år præget af Corona er det ikke overraskende, at spørgsmål om *hindringer for vidneforklaring* har fyldt i nyhedsbrevene. Linjen blev her lagt med **U 2020.3140 Ø** (2.2.1), der tillod afhøring ved telekommunikation af et vidne i risikogruppen for Covid-19. Det vil nok være linjen, så længe landet generelt er i Corona-beredskab.

Af betydning for forståelsen af retsplejelovens § 297, stk. 1, om skriftlige vidneerklæringer, kan det nævnes, at Vestre Landsret i *U 2020.2775 V* tillod fremlæggelse af skriftlige erklæringer indhentet *i strid med bestemmelsen i § 297 (2.2.2)*. Afgørelsen bekræfter forudsætningsvist, at § 297 udtømmende regulerer spørgsmålet om fremlæggelse af vidneerklæringer, men også, at der kan gøres undtagelse i konkrete tilfælde, hvis det er umuligt at gå frem efter bestemmelsen.

2.2.1. U 2020.3140 Ø – afhøring ved telekommunikation

I den første trykte kendelse om spørgsmålet tillod Østre Landsret afhøring ved anvendelse af telekommunikation (retsplejelovens § 174, stk. 2) vedrørende et vidne, der var i risikogruppen for Covid-19.

Det fremgår desværre ikke af kendelsen, på hvilket grundlag landsretten konkluderede, at »der efter oplysningerne om vidnets helbredsmæssige forhold er særlige hensyn«; herunder om der var indhentet lægeerklæring eller blot givet oplysninger fra advokaten.

2.2.2. U 2020.2775 V – fremlæggelse af skriftlige vidneerklæringer

Da et vidne på grund af sygdom ikke var i stand til at møde, tillod retten fremlæggelse af skriftlige redegørelser, uanset at disse ikke var indhentet i overensstemmelse med retsplejelovens § 297, stk. 1.

Det fremgik af de to bilag (skriftlige redegørelser), at de var sendt »efter sagens anlæg«, at de var sendt »til sagsøgtens advokat«, og at de indeholdt »vidnets redegørelse for sin involvering ...«.

Bilagene vedrørte således samme forhold, som det ville være relevant at stille spørgsmål om under en eventuel afhøring, hvilket er det afgørende moment for vurderingen af, om en redegørelse bør nægtes fremlagt, hvis den er indhentet i strid med § 297, stk. 1. Afgørelsen er herved også illustrativ for bestemmelsens almindelige anvendelsesområde (se endvidere FM 2016.251, der synes at forudsætte, at der inden for bestemmelsens område alene kan indhentes og fremlægges erklæringer efter den foreskrevne proces; dvs. at § 297 ikke alene hjemler fremlæggelse, men som udgangspunkt angiver en udtømmende regulering af indhentelse af skriftlige vidneerklæringer under sagens førelse).

I den konkrete sag var vidnets sygdom dokumenteret ved en lægeerklæring, hvoraf konkret fremgik, at vidnet var ude af stand til at afgive forklaring – hverken mundtligt eller skriftligt (og der kunne derfor heller ikke være indhentet en § 297, stk. 1-erklæring).

Når det er situationen, er den eneste praktiske fremgangsmåde at gøre som anvist af landsretten; tillade bilagene fremlagt (for så vidt der da ikke er tale om decide-rede forsøg på omgåelse) og så lade forholdene omkring deres indhentelse indgå ved bevisvurderingen.

2.2.3. FM 2020.74 – om retsplejelovens § 170 (vidneudelukkelse)

En advokat, der havde arbejdet for et nu konkursramt selskab, kunne uden hensyn til vidneudelukkelsesreglerne afhøres, idet afhøringen var begæret af kurator (som repræsentant for selskabet).

Afgørelsen er et eksempel på det grundlæggende princip, at den eller de personer, der beskyttes af vidneudelukkelsesreglerne, kan give afkald herpå, jf. herved udtrykkeligt de indledende ord i retsplejelovens § 170, »mod dens ønske, som har krav på hemmeligholdelse« (og at et konkursbo subrogerer i det konkursramte selskabs retsstilling også i processuel henseende).

Kendelsen adskiller sig fra den i øvrigt ret sammenlignelige kendelse i U 2010.3101 V, ved at forklaringen i 2010-sagen også havde betydning for omstødsessager anlagt imod den pågældende advokat. Da der således var andre end kurator, som kunne ønske oplysningerne hemmeligholdt, var kurators samtykke i dén sag nødvendigt men ikke tilstrækkeligt.

2.2.4. U 2021.29 Ø – om vejledning om vidnefritagelse

Procesbevillingsnævnet har den 17. december 2020 tilladt, at sagen appelleres til Højesteret.

I en straffesag om udvisning fik landsretten lejlighed til at tage stilling til et spørgsmål, som også har en vis almen interesse for advokater i civile sager.

Til brug for straffesagen var tiltaltes mindreårige datter blevet afhørt om tiltaltes mulige voldtægt af hende. Hun var forud for afhøringen (korrekt) blevet vejledt om muligheden for vidnefritagelse efter retsplejelovens § 171, stk. 1 (vidnefritagelse af partens nærmeste) men ikke om fritagelsesgrundene i § 171, stk. 2 (fritagelse for at afgive forklaring, der kan føre til tab af velfærd; fritagelse for at afgive forklaring, der kan påføre vidnets nærmeste tab af velfærd eller anden skade). (Vejledningspligten fremgår af § 173, der foreskriver vejledning »når omstændighederne giver anledning til det«.)

Landsretten tiltrådte efter en konkret vurdering ikke, at datteren risikerede velfærdstab ved forklaringen (en eventuel udvisning af tiltalte ville ikke få betydning for datterens mulighed for ophold i Danmark), og at betingelserne for at pålægge datteren at afgive forklaring uanset de øvrige vidnefritagelsesregler var til stede, jf. § 171, stk. 3.

Landsretten fandt på den baggrund – dvs. tilsyneladende fordi betingelserne for at pålægge datteren at afgive forklaring uanset, at forholdet var omfattet af de nævnte vidnefritagelsesgrunde – ikke, at det kunne tillægges betydning, at der kun var vejledt om nogle af disse (se om den relevante vurdering også U 1971.280 H).

2.3. Edition

I sit bidrag til festskriftet i anledning af Retsplejelovens 100 år gennemgår Erik Werlauff, under overskriften »Om oplysning af voldgifts- og retssager«, nogle overordnede linjer og hovedtendenser i parternes sagsoplysninger og navnlig i brugen af edition (og den dermed beslægtede anglosaksiske discovery-proces).

Emnet er ikke nyt for Werlauff, der i 2016 forfattede en artikel til ugeskriftet om det specifikke underspørgsmål, hvornår editionsbegæringen med tilstrækkelig klarhed beskriver »de kendsgerninger, der skal bevises« (U 2016B s. 205ff.).

Heller ikke i retspraksis er spørgsmålet helt sjældent forekommende, og selvom der ikke i det forgange år er afsagt kendelser, der bidrager nær så generelt som ovennævnte artikler – eller som de mere principielle kendelser fra Højesteret i U 2011.431 H (Christianiasagen) og U 2015.3319 H (Roskilde Bank) – er der grund til at fremhæve årets to afgørelser.

I **U 2020.3872 H** (2.3.1) gentager Højesteret (og landsretten, jf. U 2020.2226 Ø), to af de mest grundlæggende regler for edition. For det første kan editionsbegæring alene rettes mod *dokumenter* (dvs. synbare beviser i modsætning til oplysninger, der ikke på anmodningstidspunktet er nedfældet), og her kun mod sådanne dokumenter, som *adressaten faktisk er i besiddelse af*. For det andet gentages, med samme ordvalg som i Christianiasagen, at generelle/brede editionsbegæring *til brug for en undersøgelsespræget gennemgang* ikke kan tages til følge (det præcise emne for Werlauffs ovennævnte artikel).

Den anden sag, **Højesterets kendelse af 24. november 2020** (2.3.2), handlede om en lidt mere særpræget problemstilling. Hvem skal man spørge om lov, når en editionsbegæring rettes mod dokumenter, der indeholder oplysninger om en afdød person.

Samme spørgsmål opstår ved vidneforklaring, jf. retsplejelovens § 170 (det er netop henvisningen til vidneundtagelsesreglerne i retsplejelovens § 300 om edition, der afføder problemstillingen), og både spørgsmålet og svaret har derfor bredere interesse. Højesteret har tidligere i U 2009.2615 H og U 2016.469 H anlagt den tilgang, at man må spørge *hvad afdøde formodningsvist ville have ønsket*. Den linje er nu fortsat, og der er hertil efter min forståelse af kendelsen tilføjer en *formodning for, at afdødes interesser er sammenfaldende med dødsboets (og i mindre grad arvingernes), hvorfor dødsboets udtalelse til fordel for edition må tillægges væsentlig betydning*.

2.3.1. U 2020.3872 H og U 2020.2226 Ø – om partsedition og fornyet syn og skøn

Landsrettens afgørelse er trykt i Ugeskriftet og var derfor selvstændigt analyseret i et af årets nyhedsbreve. Sagen blev med Procesbevillingsnævnets tilladelse kærret til Højesteret, og afgørelsen herfra blev (naturligvis) også trykt. De to analyser er derfor samlet.

I en patentsag havde appellanten begæret edition vedrørende en række dokumenter og oplysninger, der alle blev afvist af landsretten og siden af Højesteret.

I landsretten fordelte begæringerne og begrundelserne sig i hovedtræk som følger:

For så vidt angik en del af editionspåstandene ønskede appellanten »oplyst, hvilke medarbejdere, der ...« og »som minimum oplyste, om ...«.

Da en begæring om edition efter retsplejelovens § 298 (og § 299) retter sig mod »dokumenter [ikke oplysninger], der er undergivet adressatens rådighed«, fandt landsretten, at disse begæring allerede af den grund ikke kunne imødekommes.

For så vidt angik den næste gruppe af anmodninger svarede appelindstævnte ved dels af egen drift at fremlægge visse dokumenter, dels at oplyse, at dokumenterne ikke længere var i selskabets besiddelse, og retten tog derfor heller ikke disse til følge. Også denne del af kendelsen er helt efter bogen.

For Højesteret angik langt hovedparten af sagen sådanne dokumenter (som appelindstævnte havde oplyst ikke at være i besiddelse af), og også Højesterets kendelse var derfor antageligt nogenlunde ligetil.

Endelig vedrørte anmodningen for landsretten edition i mailkorrespondance og udveksling af dokumenter i henhold til en ganske bred beskrivelse. Det fremgår implicit af landsrettens votum, at det ikke nærmere var anført, hvad de pågældende dokumenter (dokumentkategorier) skulle bevise. Under henvisning hertil afviste landsretten begæringen.

Som de to øvrige punkter er landsrettens kendelse også på dette punkt direkte til lærebogen, jf. om praksis på dette område U 2016B s. 205 ff. Om netop dette punkt tilføjede Højesteret under kærremålet, at begæringen – i hvert fald for en dels vedkommende – havde præg af en undersøgelsesmæssig gennemgang.

2.3.2. Højesterets kendelse af 24. november 2020 – tredjemandsedition i oplysninger om afdød person

Sagsnr. BS-6939/2020. Afgørelsen er omtalt i SKM 2020.475.

Højesteret fandt, at en privatpraktiserende læge og et plejecenter var forpligtet til at udlevere helbredsoplysninger om en afdød borger til brug for en retssag om beskatning af mulige døds-gaver (både boet og de berørte arvinger havde udtalt sig til fordel herfor).

Begge editionsadressater var omfattet af vidnefritagelsesgrunde (hhv. § 170, stk. 2 for lægen og § 170, stk. 3 for plejehjemmet). Højesteret fandt imidlertid, at der var grund til at fravige udgangspunktet.

Ved afgørelsen lagde Højesteret – foruden oplysningernes helt afgørende betydning for sagen – vægt på, at boet efter afdøde havde udtalt sig til fordel for edition («dødsboet, som må antages at have et interessesammenfald med afdøde og dennes søn«).

Afgørelsen fortsætter linjen fra hidtidig praksis (som gengivet af *Gomard* og *Kistrup* i »Civilprocessen« s. 593), jf. hertil U 2009.2615 H og U 2016.469 H. Den seneste afgørelse bidrager endvidere til at opstille en formodning for, at der af betydning for dette spørgsmål er interessesammenfald mellem boet og afdøde (og formentlig ganske hyppigt mellem afdøde og dennes arving(er)).

2.4. Ensidiigt indhentede erklæringer

Vi fortsætter, hvor vi slap i det forudgående afsnit, nemlig med et emne, der også er omtalt i »Retsplejeloven 100 år«. Michael Kistrup bidrog i dette festskrift med en artikel om sagkyndig bevisførelse, der blandt andet berører et af tidens mest aktuelle, men også vanskelige, emner: brugen af (ensidiigt indhentede) sagkyndige erklæringer.

Praksis er efter vedtagelsen af de nugældende §§ 196 og 197 fortsat ved at fastlægge de nærmere retningslinjer for fremlæggelse. En del blev vi klogere på i år, mens en enkelt afgørelse – i hvert fald efter min opfattelse – kalder på en kritisk læsning.

Det samlede billede er under alle omstændigheder ret tydeligt. Ikke alene er sagkyndig bevisførelse på andre måder end syn og skøn »kommet for at blive«. Det er kommet for at vokse.

Som jeg forstår årets afgørelser er der tale om, at praksis var videreført den udvikling, som i sin tid gav anledning til §§ 196 og 197. Denne udvikling i praksis er så vidt ses fortsat også efter vedtagelsen af bestemmelserne, så der i dag tillades fremlæggelse af ensidiigt indhentede erklæringer i et omfang, som, afhængig af temperament, enten kan sammenfattes til, at man er gået til de absolutte grænser af de nævnte bestemmelser eller (måske) endda at man har udvidet området yderligere.

Skal man gå systematisk til emnet er det første spørgsmål, man bør stille, *om der overhovedet er tale om en ensidiigt indhentet erklæring* (om tekniske forhold) omfattet af bestemmelsen. Udgangspunktet er nemlig, at parterne frit må fremføre deres egne synspunkter, også om tekniske forhold (U 2018.1611 V, FM 2018.92).

Konflikten opstår, når parterne selv spørger eksperter i stedet for at følge den kontradiktoriske proces for syn og skøn i retsplejeloven.

Vigtigheden af denne skelnen er velillustreret i **U 2021.218 V** (2.4.1), hvor landsretten

tillod fremlæggelse af udregninger fra den ene parts revisor, idet retten betragtede disse som partsindlæg.

Fra årets mange kendelser på dette område er det i denne sammenhæng værd at nævne **U 2020.938 H** (2.4.3). Afgørelserne handler sådan set ikke først og fremmest om det her berørte emner, men det synes at kunne anes i præmisserne, at *rene sammenskrivninger af eksisterende oplysninger* (konkret lægelige notater) heller ikke udgør en sagkyndig »erklæring«.

Endelig kan det nævnes, at året har bidraget til en stadig fastere praksis, hvorefter erklæringer indhentet fra andre »betryggende« organer heller ikke bedømmes efter § 341 a, jf. **U 2020.800 V** (2.4.4) om Det Veterinære Råd.

At ovennævnte afgrænsning ikke er den eneste af betydning for anvendelsen af § 341 a, blev også tydeliggjort ved en række afgørelser i årets løb:

For det første må det erindres, at erklæringer indhentet *inden for domstolsprocessen* ikke betragtes som »ensidige«. Det samme gælder visse erklæringer indhentet under en ordnet voldgiftsproces (se fra før § 341 a U 2011.1607/1 H, U 2002.625 V og U 2004.1402 Ø).

Denne diskussion fik i året der gik en ekstra nuance, da Østre Landsret i **U 2020.2084 Ø** (2.4.2) med dissens fastslog, at det er *uden betydning, om begge parter har deltaget* i det tidligere syn og skøn, når blot erklæringen er indhentet på betryggende måde. Der er tale om et vanskeligt spørgsmål, som har stor praktisk betydning. Da dissensens argumentation, der har fornuftig støtte i forarbejderne til § 341 a, har omtrent (om end ikke helt) lige så meget for sig som flertallets, glæder jeg mig personligt, til Højesteret i det nye år afgør kæremålet i denne sag.

Det er dernæst værd at huske, at § 341 a som udgangspunkt kun omfatter erklæringer indhentet af »en part« (U 2014.1532 H, U 2015.2970 Ø og lovforslag 20/2016). Det fik Højesteret med **U 2020.938 H** (2.4.3) anledning til at bekræfte.

Afgørelsen er særligt interessant fordi den viser, at dette udgangspunkt kan fraviges. Domstolene kan således efter en konkret vurdering *tillige afskære erklæringer indhentet af andre end parterne*, hvis »erklæringens indhold, omstændighederne ved dens tilblivelse eller andre forhold giver grundlag for at fravige udgangspunktet« (samme vurdering, som kan føre til at nægte fremlæggelse af ensidige erklæringer indhentet før retssagen). I U 2020.938 H var problemet, at den ene part havde været stærkt involveret i indhentelsen og udformningen af en lægeerklæring (indhentet af kommunen).

I denne kategori falder desuden en af de få afgørelser fra i år, som efter min opfattelse kan indbyde til kritik, **FED.2019.29 V** (2.4.5).

Afgørelsen kan nemlig læses derhen, at myndigheder under en retssag kan indhente sagkyndige erklæringer i en »anden myndighedsfunktion« og herefter fremlægge disse i sagen, fordi de ikke er indhentet til brug for denne. I den konkrete sag overvejede den pågældende myndighed i lyset af det under sagen fremkomne, om der skulle ske administrativ genoptagelse. Til brug herfor indhentede myndigheden en sagkyndig erklæring, som efterfølgende blev fremlagt.

Nu skal man passe på med at bruge betegnelsen »mulighed for misbrug«, men som præmisserne er udformet, er der mulighed for, at der kan udvikles en praksis, hvorefter der overlades ret vide rammer for, at en myndighed kan komme i tanke om, at den da i grunden overvejer genoptagelse, for herefter at indhente erklæringer til brug for sagen. Det vil i givet fald være en uheldig udvikling (da det vil stille private og offentlige parter ulige på et vigtigt punkt i bevisførelsen).

Når det er fastslået, at der er tale om en ensidigt indhentet erklæring, er udgangspunktet, at denne ikke kan fremlægges, hvis den er indhentet efter sagens anlæg. Dette tidsmæssige kriterium skal forstås forholdsvist bogstaveligt (spørgsmålet er drøftet i ET 2011 317).

Undtagelse herfra gøres i ret vidt omfang, hvis erklæringen *alene fremlægges til brug for supplerende spørgsmål til en skønsmand*. Dette blev fastslået sidste år med U 2020.282 H og er i år implicit bekræftet i **U 2020.800 V** (2.4.4).

De nærmere grænser for dette kriterium er efter min forståelse ikke helt fastlagt endnu, og der er derfor tale om et emne, som jeg håber at få lejlighed til at genbesøge i det kommende år.

2.4.1. U 2021.218 V – fremlæggelse af ensidigt indhentet erklæring og syn og skøn om samme

Procesbevillingsnævnet har den 16. december 2020 tilladt, at sagen appelleres til Højesteret.

Under en erstatningssag mod sælger af kapitalandele i et holdingselskab, ønskede køber at fremlægge en erstatningsopgørelse udarbejdet af dennes revisor. Køber ønskede samtidig afholdt syn og skøn over revisorens metode og opgørelse.

Landsretten fandt, at opgørelsen kunne fremlægges i overensstemmelse med den grundlæggende regel, at det står parterne frit for »at fremlægge oplysninger og vurderinger [som partsindlæg]«.

Landsretten fandt endvidere – med henvisning til de »nye« regler om en friere adgang til at begære syn og skøn (der som bekendt ikke længere er helt nye) – at der kunne afholdes syn og skøn som anmodet (lovforslag 178/2014, bemærkninger til §§ 196 og 197).

2.4.2. U 2020.2084 Ø – skønserklæringer tilvejebragt under tidligere retssag

Procesbevillingsnævnet har den 12. juni 2020 tilladt, at sagen appelleres til Højesteret.

Under en retssag mellem en hovedentreprenør og dennes underentreprenør, ønskede hovedentreprenøren at fremlægge skønserklæringer udarbejdet under en tidligere retssag mellem hovedentreprenøren og dennes byherre vedrørende påståede mangler, som i mellemtiden var udbedret.

Et flertal i landsretten fandt ikke, at de nævnte erklæringer var omfattet af retsplejelovens § 341 a om ensidigt indhentede erklæringer. Flertallets bedømmelse viderefører praksis fra før vedtagelsen af § 341 a, hvor skønserklæringer indhentet inden for domstolsprocessens rammer som udgangspunkt ikke er anset for ensidigt indhentede erklæringer, jf. herved U 2011.1607/1 H (om ad citation; se tillige U 2002.625 V) og U 2004.1402 Ø (om en skønserklæring indhentet ved isoleret bevisoptag efter retsplejelovens § 343).

Det er i den forbindelse interessant, at en enkelt dommer ville afgøre sagen anderledes under henvisning til netop forarbejderne til § 341 a. Det fremgår af disse, at bestemmelsen omfatter »fremlæggelse af sagkyndige erklæringer, der svarer til syn og skøn ...« når disse er ensidige »dvs. erklæringer, som er indhentet uden at inddrage modparten og eventuelt retten«.

For mindretallet var det udslagsgivende, at der efter forarbejderne til § 341 a ved en ensidigt indhentet erklæring forstås enhver erklæring, som er indhentet uden inddragelse af modparten (dvs. den konkrete modpart). Og da modparten i den »nye« sag ikke havde været part i det »gamle« syn og skøn, var erklæringen i denne sag ensidig.

Mindretallets bedømmelse har for så vidt meget for sig, også i form af reale grunde. En praksis i overensstemmelse med dissensen vil formentlig kunne tilskynde inddragelse af alle interesserede parter på et tidligt tidspunkt (og vil tilsvarende i et vist omfang kunne modvirke »spekulation« i at holde parter udenfor). De samme hensyn kan imidlertid varetages i forbindelse med rettens bevisbedømmelsen.

Heroverfor står, at flertallets præmisser stemmer bedst med den øvrige foreliggende praksis, ikke mindst i forhold til det beslægtede spørgsmål om »nyt syn og skøn«, hvor retsstillingen nok er den, at en senere tilkommen part (eksempelvis ved ad citation) er afskåret fra at begære nyt syn og skøn, jf. herved U 2011.1607/1 H. Det kan efter min forståelse ikke indlæses i bemærkningerne til § 341 a, at man har ønsket at ændre denne praksis.

Det giver god mening, at bedømmelsen er den samme, uanset om den nye part inddrages under sagen (ad citation) eller gøres til part i en ny sag om samme tema, som det var tilfældet her. Flertallets afgørelse harmonerer samtidig med (landsrets-)

praksis for den lignende situation, når en ny part inddrages i en retssag, hvor der forinden har været afholdt isoleret bevisoptag, jf. U 2004.1402 Ø.

I den konkrete sag er resultatet så meget desto mere tiltalende, da nyt syn og skøn på grund af mellemliggende mangelsudbedring var udelukket.

2.4.3. U 2020.938 H – om fremlæggelse af ensidigt indhentede erklæringer

Sagen vedrørte spørgsmålet om erstatning efter et færdselsuheld, hvor en knal-lertfører blev påført omfattende skader, da hun blev påkørt af en bil. Mens sagen verserede, var den pågældende fortsat under kommunal udredning og frekven-terede i denne sammenhæng en psykolog.

Efter byretten havde frifundet bilens ansvarsforsikringselskab, indgav tilskadekomne en ankestævning vedlagt en udtalelse fra hendes psykolog udarbejdet efter byrettens dom.

Udtalelsen var – tilsyneladende – ikke indhentet til brug for retssagen, idet det af de kommunale akter fremgik, at kommunens sagsbehandler havde efterspurgt en psykologvurdering til brug for »... afdækning af behovet for særlig støtte fra Familierådgivningen«.

Det fremgik imidlertid samtidig af telefonnotater, at tilskadekomne selv havde henvist kommunen til psykologen, at tilskadekomne havde drøftet udtalelsens udformning med psykologen, og at tilskadekomne havde haft udtalelsen til genemsyn i udkast.

Et flertal af Højesterets dommere fandt med henvisning til dette forløb, at erklæringen måtte anses for indhentet af tilskadekomne selv (og ikke kommunen) – og erklæringen kunne derfor ikke fremlægges.

Dommen giver yderligere bidrag til det tema, der var oppe at vende i FED 2019.29 (medtaget straks nedenfor), hvor landsretten tillod en myndigheds anmodning om at fremlægge en erklæring indhentet på myndighedens initiativ til brug for dennes vurdering af en genoptagelsesanmodning.

Både flertallets og mindretallets præmisser peger mod den ret klare regel, at erklæringer der (1) indhentes på initiativ fra andre end retssagens parter eller (2) indhentes med et andet formål end fremlæggelse i sagen, som udgangspunkt frit kan fremlægges.

Dette er i overensstemmelse med U 2014.1532 H om fremlæggelse af en special-lægeerklæring indhentet af Arbejdsskadestyrelsen og U 2015.2970 Ø (men ikke oplagt foreneligt med U 2007.2329/1 H). 2014-dommen er i lovforslag 20/2016 taget til indtægt for en generel regel om, at erklæringer indhentet på foranledning af en offentlig myndighed som led i dennes sagsbehandling ikke er ensidige.

Herfra gøres efter flertallets præmisser undtagelse, *hvis* en part har haft indflydelse på udpegningen og/eller udarbejdelsen af erklæringen (også denne del af bedømmelsen harmonerer med lovforslag 20/2016 samt fra tiden før loven FED 2013.30 V).

Med dette led af præmisserne in mente er rigtigheden af den nedenfor omtalte afgørelse FED 2019.29 efter min opfattelse tvivlsom. Højesterets mindretal ville have tilladt fremlæggelse med præmisser, der i al væsentlighed fulgte linjen fra FED-afgørelsen; og flertallets afstandtagen herfra kan læses som en afstandtagen fra denne afgørelse.

En alternativ forklaring på den seneste afgørelse – der for mig er ganske tiltalende – er, at *graden af involvering* peger på, at tilskadekomne har forsøgt at omgå reglerne ved at udnytte en forestående (og periodisk forekommende) rutineforespørgsel fra kommunen til at snige materiale ind i retssagen, som hun ellers ikke ville kunne fremlægge.

Som en interessant yderligere nuance synes det at fremgå af flertallets præmisser, at en erklæring, der alene består i en sammenskrivning af forudgående notater (journaloptegnelser/bevidnelse af tidligere iagttagelser), også frit vil kunne fremlægges. Der gælder så at sige en »nedre grænse« for, hvornår noget overhovedet er en sagkyndig erklæring.

Højesteret fastslog i konsekvens af vurderingen af erklæringen, at psykologen ej heller kunne afhøres som sagkyndigt vidne. Psykologen kunne derimod – naturligvis – afhøres som almindeligt vidne om sine faktiske iagttagelser og om det samlede behandlingsforløb. Kendelsen er på dette punkt helt i tråd med tidligere praksis, der entydigt har fastslået, at indkaldelse af sagkyndige vidner er undergivet samme begrænsninger som fremlæggelsen af ensidigt indhentede erklæringer (jf. tillige lovforslag 20/2016, de almindelige bemærkninger afsnit 2.2.1.2).

2.4.4. U 2020.800 V – om fremlæggelse af ensidigt indhentede erklæringer til brug for supplerende spørgsmål

Det har de seneste år givet anledning til en del tvister, når parter har søgt at fremlægge ensidigt indhentede erklæringer til brug for supplerende spørgsmål til – og ofte reelt indsigelser imod – skønsbesvarelser. Det er mit indtryk, at sådanne anmodninger efterhånden typisk imødekommes med henvisning til U 2020.282 H. Den her omtalte sag indeholder en i sammenhængen ny vinkel.

I sagen bestod de ensidigt indhentede erklæringer i to udtalelser fra Det Veterinære Sundhedsråd om, hvordan en dyrelæge i en situation svarende til den omtvistede bør agere. Byretten – der traf afgørelse før U 2020.282 H – karakteriserede de to udtalelser som de facto skønserklæringer og afviste fremlæggelsen. Denne vurdering blev ændret i landsretten.

Det udslagsgivende var for landsretten, at Det Veterinære Sundhedsråd efter dyrlæge-loven og en i medfør heraf udstedt bekendtgørelse faktisk er kompetent til at afgive udtalelser (i straffesager. Indtil 2016 havde rådet haft tilsvarende beføjelser i civile sager, og de pågældende udtalelser var afgivet inden denne dato).

I trykt praksis har udtalelser fra rådet primært været fremme i straffesager, men i hvert fald i et enkelt tilfælde har retten tilladt indhentelse (ikke fremlæggelse) af en erklæring fra rådet, jf. TfL 2011.104 V

Præmisserne leder tankerne hen på reglerne om Retslægerådet, og det er under alle omstændigheder ikke overraskende, at erklæringer fra et organ, der netop af lovgiver var givet denne opgave, blev tilladt fremlagt i en retssag, jf. herved U 2004.1847 H. Denne forståelse er udtrykkeligt forudsat i de specielle bemærkninger til retsplejelovens § 209 a (LFF 2016/20), der sidestiller det Veterinære Sundhedsråd med netop Retslægerådet.

Resultatet vil nok i dag blive det samme, men det forekommer efter ændringen af bekendtgørelsen om Det Veterinære Sundhedsråd mere oplagt at henvise til 2020-afgørelsen fra Højesteret.

2.4.5. FED 2019.29 V – Fremlæggelse af ensidigt indhentet erklæring

Under en personskadesag omfattet af reglerne om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet forelagde parterne i fællesskab spørgsmålet om (medicinsk) årsagssammenhæng for Retslægerådet.

Efter rådets besvarelse opfordrede sagsøger til, at sagsøgte – Ankenævnet for Patienterstatningen – genoptog sagen og traf fornyet afgørelse. Til brug herfor indhentede Ankenævnet for Patienterstatningen en (ekstern) lægekonsulentudtalelse. Ankenævnet for Patienterstatningen afslog efterfølgende at genoptage sagen, og ønskede herefter at fremlægge lægekonsulentudtalelsen, hvilket landsretten tillod.

Netop spørgsmålet om adgangen til at fremlægge ensidigt indhentede erklæringer har været genstand for en ganske omfattende litteratur og praksis siden U 2007.2040 H.

Denne afgørelse blev, som bekendt, »lovfæstet« ved L 2016 1725, der indsatte retsplejelovens § 341 a. I store træk følger det heraf, at erklæringer om konkrete forhold frit kan fremlægges, hvis de er indhentet før sagen. Og at sådanne erklæringer som udgangspunkt ikke kan fremlægges, hvis de er fremlagt senere.

Efterfølgende praksis har fastslået, at dette princip kan fraviges, hvis erklæringen er indhentet efter *sagen med henblik på at så tvivl om besvarelsen af et syn og skøn*.

Herudover gælder som en (uægte) undtagelse til reglen, at materiale fra parterne

selv frit kan fremlægges, jf. eksempelvis U 2018.1611 V og FM 2018 92. Når undtagelsen her beskrives som uægte, skyldes det, at retsplejelovens § 341 a og den forudgående praksis alene tager sigte på erklæringer indhentet fra 3. parter.

Den seneste afgørelse fra Vestre Landsret kan hverken indpasses under lovens hovedregel eller de beskrevne undtagelser, og det må derfor overvejes, om landsretten har lagt an til (endnu) en undtagelse fra retsplejelovens § 341 a.

Det er interessant, at Vestre Landsret – uanset sagsøgers anbringender for både byretten og landsretten argumenterer om, at fremlæggelse af erklæringen ville være i strid med retsplejelovens § 341 a – slet ikke nævner bestemmelsen. Landsrettens præmisser synes at indikere, at det for kendelsen alene var udslagsgivende, at erklæringen blev indhentet som led i vurderingen af genoptagelsesansøgningen, og at forholdet allerede af denne grund ikke kunne subsumeres under § 341 a.

Hvis denne læsning er korrekt, vil der være tale om en både retlig og praktisk ganske vidtrækkende undtagelse til bestemmelsen. Offentlige myndigheder har i almindelighed hjemmel til, på anmodning eller af egen drift, at genoptage afgørelsessager. Denne hjemmel udnyttes ikke sjældent i retssager som reaktion på parternes bevisfremskaffelse under den skriftlige forberedelse. Det sker altså hyppigt, at myndigheder befinder sig i en situation svarende til Ankenævnet for Patienterstatningen i denne sag.

Spørgsmålet egner sig efter min opfattelse til en afklaring enten ved yderligere sager for landsretterne eller en prøvelse ved Højesteret.

2.5. Syn og skøn

Året bød på et stort antal afgørelser om syn og skøn; også flere, end jeg meningsfyldt kan omtale i indledningen. En del af afgørelserne er naturligvis konkrete, men skal man forsøge at trække nogle hovedlinjer frem, må det være følgende:

Inden for emnet »skønsmandens habilitet« bidrog navnlig landsretterne med et stort antal afgørelser.

I **U 2020.3489 Ø** (2.5.2) fastslog landsretten det ret selvfølger, at en skønsmand ikke bliver inhabil i den konkrete sag, alene fordi vedkommende hyppigt medvirker ved sager for et nævn (konkret Ankenævnet for Forsikring).

Mere spændende er årets, forholdsvis mange, sager om skønsmænd, der afsættes efter at have afgivet erklæring.

Retsplejeloven giver kun under ganske snævre betingelser mulighed for udmeldelse af nyt syn og skøn på grund af indsigelser affødt af den oprindelige skønserklæring (U 2009.567 V og U 2018.2159 Ø er illustrative eksempler herpå).

Udpegning af ny skønsmand ses dog undertiden, og har foruden de i indeværende år afsagte kendelser f.eks. været i spil U 2016.561 V (T:BB 2016.86).

Det kan i mere ekstraordinære sager ske, fordi afgørelsen er så forkert, at retten mister tilliden til skønsmanden, jf. **U 2020.2381/1 V** (2.5.7), men kommer almindeligvis alene i spil, hvis der på grund af forhold vedrørende skønsmandens ageren er konkret grund til at tvivle på, at skønsmanden vil behandle parterne lige.

En stor klynge blandt årets afgørelser vedrører skønsmænd, der bliver inhabile ved besvarelsen hhv. deres ageren under skønsforretningen.

Det kan inden for denne sagstype for det første føre til skønsmandens inhabilitet, *hvis han udtaler sig om forhold, der falder uden for skønsteamet* - og navnligt hvis skønsmanden af egen drift forholder sig til den juridiske vurdering eller på anden måde udtrykker sympati eller antipati for én af parterne, som det var tilfældet i **U 2020.1644 V (FM 2020.86)** (2.5.3), **Vestre Landsrets kendelse af 3. november 2020** (2.5.4) og **U 2020.881 Ø** (2.5.5). (Se endvidere »Syn og Skøn« s. 196 med omfattende henvisninger).

Dernæst kan det føre til inhabilitet, hvis skønsmanden *behandler parterne uens under processen*. Sager inden for denne kategori adskiller sig formentlig fra de ovennævnte sager, idet der i praksis skal en del til (fejl af en vis grovhed), før domstolene griber ind. Mindre graverende tilfælde af forskelsbehandling opfattes præsumptivt som hændelige fejl (U 1985.1009 H).

I får fik vi dog et eksempel til illustration af, at det kan gå galt, hvis skønsmanden forskelsbehandler parterne i et omfang eller under omstændigheder, der giver konkret grund til at antage, at den forskellige behandling er et udslag af upartiskhed, jf. **U 2021.102 Ø** (2.5.6) (Procesbevillingsnævnet har kort før jul givet tilladelse til, at kendelsen kan indbringes for Højesteret).

Sker det, er konsekvensen i udgangspunktet, at skønsmanden fortaber sit honorar (jf. tydeligt ovennævnte U 2021.102 Ø). Det fulgte allerede af bl.a. U 2016.561 V. I FM 2018.59 konkluderes det mere generelt, at »såfremt en part påviser sådanne fejl ved skønserklæringen, at de må udgå som bevis i sagen, og fejlen alene kan henføres til skønsmanden, tillægges skønsmanden som udgangspunkt slet ikke honorar, jf. U 2016.561 V og U 2007.2312 Ø«.

Den anden »klynge«, der kan dannes på baggrund af årets praksis, er sager, hvor skønsmanden har indhentet (yderligere) sagkundskab.

Det er der ikke noget grundlæggende galt med, men omvendt er det klart, at der må være grænser. Skønsmanden er udmeldt, fordi han er vurderet at være i besiddelse af de relevante sagkundskaber. Er han ikke det, må man udmelde en anden skønsmand. Er situationen den, at der skal bruges forskellige sagkundskaber, må man udmelde to.

Men der kan opstå situationer, hvor skønsmanden for så vidt er den rigtige, men har behov for input i periferien af skønstemaet.

Det må i så fald for det første kræves, at skønsmanden orienterer parterne, jf. *U 2019.3876 V* (2.5.8), der tillod en skønsmand at rådføre sig med en konstruktionsingeniør – og omvendt *U 2019.4087 V* (2.5.9), hvor skønsmanden af egen drift stort set havde udliciteret besvarelsen til en tredjepart.

De to afgørelser highlighter sammen snitfladerne for skønsmænds brug af ekstern bistand (se også *Hørlyck: »Syn og Skøn«* s. 152 ff., navnlig s. 156). Det er således acceptabelt når

- 1) bistanden ikke vedrører »kerneopgaven« – i så fald må udpeges en anden (kompetent) skønsmand eller, hvis sagen har flere kernespørgsmål, udpeges fleres skønsmænd
- 2) behovet og omfanget på forhånd er varslet af skønsmanden
- 3) bistanden vurderes nødvendig, fordi enkelte spørgsmål / dele af spørgsmål falder uden for skønsmandens kompetencer.

Der kan om emnet i øvrigt henvises til den nylige afgørelse i *U 2019.3020 H* (T:BB 2019.639), der stadfæster *U 2018.2159 Ø* (T:BB 2018.623).

2.5.1. U 2020.1667 V – om retten til at stille supplerende spørgsmål 2. gang

Efter skønsmanden i en sag om isoleret bevisoptagelse havde afgivet sin erklæring, og begge parter havde haft anledning til at stille supplerende spørgsmål, ønskede rekvirenten at stille (nye) supplerende spørgsmål, hvilket landsretten tillod.

Retsstillingen for supplerende spørgsmål er velbeskrevet i forarbejderne til 2014-ændringen af reglerne om syn og skøn (jf. lovforslag nr. 178/2014): Parterne har som det klare udgangspunkt et retskrav på at stille supplerende spørgsmål, men kun én gang.

Formålet med lovændringen var ifølge forslaget blandt andet at skabe en hurtigere og smidigere proces for syn og skøn – hvor reglen om én runde supplerende spørgsmål formentlig både var tænkt som en tilskyndelse til at stille grundige spørgsmål med det samme; og som en beskyttelse mod det mertidsforbrug, der i sagens natur vil være forbundet med flere runder spørgsmål.

Afgørelsen er således et eksempel på en fravigelse af udgangspunktet, hvorfor det kan ærgre, at landsrettens præmisser i det store hele blot begrunder tilladelsen i »en konkret vurdering«.

2.5.2. U 2020.3489 Ø – om skønsmænds habilitet

I et syn og skøn mellem en forsikringstager og et forsikringselskab, var der bragt

en skønsmand i spil, som var ansat ved en virksomhed, der ofte medvirkede i sager for Ankenævnet for Forsikring og under retssager om forsikringsforhold.

Skønsmanden, der var bragt i forslag af Teknologisk Institut, havde ingen konkret relation til sagens parter eller genstand – men forsikringstageren fandt det problematisk, at skønsmandens arbejdsgiver havde en generel tilknytning til forsikringsbranchen; i landsretten uddybet ved et synspunkt om, at der skulle være en historik for, at rapporter fra skønsmanden/skønsmandens arbejdsgiver »i overvejende grad« skulle føre til gunstige resultater for forsikringselskaber.

Indsigelsen herom blev med Procesbevillingsnævnets tilladelse indbragt for landsretten, der – i lighed med byretten – ikke fandt, at de fremkomne oplysninger af rent generel karakter kunne bevirke, at skønsmanden var inhabil.

Afgørelsen er helt på linje med gældende praksis, hvor et generelt tilhørsforhold (se eksemplerne i *Hørlyck: »Syn og Skøn«* s. 161) ikke fører til inhabilitet; hertil kræves dokumentation for konkrete omstændigheder af relevans for habiliteten (se fra Højesterets praksis U 2014.1094 H, der har visse lighedspunkter).

2.5.3. *U 2020.1644 V (FM 2020.86) – nyt syn og skøn (skønsmand blevet inhabil ved besvarelse)*

En efter indstilling fra Teknologisk Institut udpeget skønsmand blev frakendt honorar, og landsretten tillod nyt syn og skøn ved en ny skønsmand, da besvarelsen af de stillede spørgsmål havde været klart utilstrækkeligt.

Ved besvarelsen af 2 (af 4) spørgsmål havde skønsmanden reelt alene redegjort for parternes opfattelse af funktionaliteten af et i sagen omhandlet IT-anlæg for på den baggrund samlet at konstatere, at systemet »IKKE på nogen måde fungerer optimalt og tilfredsstillende«

Ved besvarelsen af det fjerde spørgsmål havde skønsmanden, uden nærmere begrundelse, konkluderet at samtlige forelagte fakturaposter (indstregede af køber) havde karakter af fejlrettelser. Ved besvarelse af spørgsmål 3 havde skønsmanden derudover inddraget forhold, som ikke var en del af parternes aftale.

Endelig havde skønsmanden ved besvarelsen af enkelte spørgsmål forholdt sig (kritisk) til parternes uenighed i øvrigt, bl.a. med omtale af salgs- og leveringsbetingelserne som »meget ensidige«.

Landsretten udtalte – i sjældent kritiske vendinger – at »fremgangsmåden [bar] præg af, at skønsmanden ikke har haft fornødent fokus på, at hans opgave alene har været at svare på de stillede spørgsmål«, og at skønsmanden ved sine bemærkninger i øvrigt havde »skabt tvivl om sin fuldstændige upartiskhed«.

Selvom afgørelsen var anden gang på lige så mange måneder – jf. således U

2020.881 Ø – jeg fik lejlighed til at kommentere på en afgørelse om dette tema, hører det heldigvis til sjældenhederne, at en skønsmand ved sin besvarelse bringer parterne (og retten) i begrundet tvivl om skønsmandens uafhængighed. De fleste skøns mænd gør sig umage, og de fleste skønsbesvarelser er egnede til formålet.

Mest interessant er afgørelsen, fordi landsrettens præmisser så præcist beskriver, hvad en skønsmands rolle i civile sager er: »at svare på de stillede spørgsmål«. Hverken mere eller mindre. Det er en præmis, der næsten er skrevet med det formål at blive citeret.

2.5.4. *Vestre Landsrets kendelse af 3. november 2020 - nyt syn og skøn (skønsmand blevet inhabil ved besvarelse)*

Sagsnr. BS-28298/2020.

En skønsmand havde ved besvarelsen af skønstemaet udtalt sig kritisk om hovedentreprenørens tilsyn og var herved gået uden for rammen af de stillede spørgsmål.

Byretten fandt, at alene de dele af besvarelsen, der gik uden for rammerne af spørgemaet, skulle udgå. Landsretten fandt derimod, at skønsmændene ved de afgivne svar havde bragt sig i et modsætningsforhold til den pågældende part, og at der derfor skulle udmeldes en ny skønsmand.

Afgørelser om inhabilitet er i sagens natur konkrete, men netop inhabilitet opstået ved, at en skønsmand under sit svar forholder sig kritisk til f.eks. ansvarsspørgsmål (eller andre juridiske spørgsmål) eller rejser kritik uden for rammerne af de stillede spørgsmål, er et typeeksempel på en situation, hvor skønsmændene kan – og ofte bør – afsættes.

2.5.5. *U 2020.881 Ø – om skønsmands juridiske vurdering og honorar*

En skønsmand havde i sin skønserklæring dels foretaget uanmodede beregninger, dels fremsat juridiske vurderinger. Byretten fandt, at skønserklæringen som konsekvens heraf var uegnet til brug for sagen, og at skønsmændene ved det påsejrede havde bragt sig i et modsætningsforhold til den ene part. Der skulle derfor foretages nyt syn og skøn, jf. retsplejelovens § 209.

2.5.6. *U 2021.102 Ø – manglende indkaldelse af alle parter til skønsforretning*

Procesbevillingsnævnet har den 16. december 2020 tilladt, at sagen appelleres til Højesteret.

En skønsmand havde forsømt at indkalde alle sagens parter til skønsforretningen (retsplejelovens § 203, stk. 1), og havde dernæst besvaret spørgsmål, som ikke var indeholdt i skønstemaet.

Praksis for at afsætte skønsmænd, der begår *formelle fejl*, er generelt mindre streng end den ovenfor beskrevne praksis om skønsmænd, der udtrykker vurderinger af f.eks. ansvarsspørgsmål (U 1985.1009 H).

I den konkrete sag havde skønsmanden imidlertid tillige – med udgangspunkt i oplysninger fra den tilstedeværende part – udtalt sig om spørgsmål uden for skønstemaet, og den ulige behandling af parterne fremstod i dette lys som partisk (Sø- og Handelsretten havde afsat skønsmanden alene med henvisning til den manglende indkaldelse af alle parter.

Netop tilføjelsen af en henvisning til det under skønsforretningen passerede i landsrettens præmisser peger på, at det har været aggregatet af omstændigheder og ikke den blotte forskelsbehandling i relation til indkaldelse, der var udslagsgivende).

2.5.7. U 2020.2383/1 V – udmeldelse af nyt syn og skøn

Et under et isoleret bevisoptag udmeldt syn og skøn fastsatte udbedringsomkostningerne vedrørende skimmelsvamp til 90.000 kr. hhv. 150.000 kr. afhængig af udbedringsmetode.

Køber indhentede herefter til brug for retssagen et egentligt afhjælpningstilbud, der fastsatte prisen langt højere, og anmodede derfor om fornyet syn og skøn. Inden retten havde taget stilling hertil, ændrede skønsmanden af *egen drift* sit overslag til 268.000 kr.

Denne fremgangsmåde havde skabt så stor usikkerhed om skønserklæringen, at der kunne udmeldes nyt syn og skøn, jf. retsplejelovens § 209, 2. pkt.

Bestemmelsen er i praksis anvendt forholdsvist snævert i tilfælde af »materielle« indsigelser. Som *Hørlyck* engang rammende har skrevet (her lettere omformuleret), er det jo ikke overraskende, at den utilfredse part måtte have indsigelser mod skønnet (og ej heller, at denne ofte vil kunne finde en dyrere hhv. billigere pris på det pågældende arbejde). Det gør imidlertid ikke i sig selv skøns-erklæringen fejlbehæftet. Når den seneste sag trods dette endte, som den gjorde, skyldes det nok, at det efter et forløb som beskrevet helt grundlæggende ville blive vanskeligt at have tillid til, at skønsmandens besvarelse havde den fornødne fasthed.

2.5.8. U 2019.3876 V – sagkyndig bistand til skønsmand

I en sag om isoleret bevisoptag tillod landsretten udpegning af en skønsmand, der ifølge egen forklaring ikke havde kompetence til at udtale sig om statik og derfor ved enkelte delspørgsmål ville rådføre sig med en konstruktionsingeniør. Samtidig fik skønsmanden tilladelse til den ønskede rådslagning.

2.5.9. *U 2019.4087 V – nyt syn og skøn, da skønsmanden havde antaget ekstern bistand i (for) stort omfang*

Under besvarelsen af supplerende spørgsmål blev det klart, at de beregninger, der lå til grund for den første besvarelsen, helt overvejende var udført af et tredje firma (der var direkte konkurrent til den ene part). Landsretten – der ikke var overbevist af skønsmandens forklaring om, at den eksterne beregning alene var indhentet til »kontrol« – traf derfor beslutning om, at skønsmanden ikke havde krav på noget honorar, og at skønsforretningen skulle gå om ved en ny skønsmand.

Afgørelsen kan med fordel læses i sammenhæng med den ovenfor omtalte U 2019.3876 V, hvor retten tillod en skønsmand at skaffe sig sagkyndig bistand til besvarelsen.

I modsætning til denne sag, havde skønsmanden i U 2019.3876 V på et tidligt tidspunkt loyalt oplyst om behovet for – og omfanget af – ekstern bistand. Da behovet for bistand ikke udsprang af »kerneopdraget«, var det efter rettens vurdering ikke betænkeligt at udmelde en skønsmand, der havde behov for ekstern bistand.

Afgørelserne er i den konkrete sag ingenlunde overraskende; en skønsmand, der af egen drift (uden at tage parterne i ed) lader helt centrale beregninger foretage eksternt og herefter forsøger at skjule den rette sammenhæng, kan ikke forvente sit honorar godkendt.

2.5.10. *U 2020.3872 H og U 2020.2226 Ø – om partsedition og fornyet syn og skøn*

Afgørelserne er også omtalt ovenfor under edition for så vidt angår denne del af sagen – men de er også interessante for det her behandlede emne (spørgsmålet om syn og skøn er alene behandlet i landsrettens kendelse)

Appellanten havde således anmodet om tilladelse til fornyet syn og skøn ved samme skønsmænd, som havde afgivet erklæring under sagens behandling ved Sø- og Handelsretten, jf. retsplejelovens § 209.

Denne anmodning afviste landsretten delvist med henvisning til, at en del spørgsmål reelt havde til formål af få afklaret visse aktive patentansøgningers gyldighed.

Spørgsmål om gyldigheden af verserende patentansøgninger kan efter fast praksis (jf. U 2014.3533 H) ikke pådømmes, og landsretten fandt som naturlig følge heraf, at det ej heller kan gøres til genstand for syn og skøn.

Der kan herved henvises til omtalen af U 2020.1188 SH (Sø- og Handelsrettens afgørelse i samme sag), hvor Sø- og Handelsretten netop med henvisning til netop U 2014.3533 H afviste påstande vedrørende gyldigheden af patentansøgninger (afgørelsen er analyseret i kapitlet om retlig interesse).

Landsrettens kendelse i spørgsmålet om syn og skøn udgør dermed de facto en foreløbig stadfæstelse af Sø- og Handelsrettens afgørelse om netop dette spørgsmål.

2.6. Øvrige spørgsmål

2.6.1. U 2020.2150 Ø (og U 2020.2333 Ø) – krav til flyselskabs bevisbyrde

Jeg skriver kun sjældent om bevisbyrdespørgsmål. Grunden hertil er simpel; alle retssager indeholder et element af bevisbedømmelse, og jeg ville derfor være nødsaget til at kommentere alle afgørelser.

Samtidig egner spørgsmålet sig kun sjældent til en beskrivelse adskilt fra sagen; og bevisbedømmelsen er i øvrigt som påpeget af *Gomard og Kistrup* typisk områdespecifik – dvs. beviskravene udvikler sig forskelligt i forskellige sagstyper.

Men... Når nu jeg i en af mine månedlige gennemgang faldt over en dom, der i domshovedet omtales med den her anvendte overskrift (»krav til flyselskabers bevisbyrde«), og når afgørelsen tilmed kom samme måned, som et nyt værk om netop dette tema landede på de fleste procesnørders skrivebord (*Hørlyck*: »Bevisbyrden i civile sager«), var der grund til en kort omtale.

I den konkrete sag var spørgsmålet, om en forsinket ankomst (på grund af et såkaldt bird strike) kunne være undgået med den virkning, at selskabet ikke var forpligtet til at betale compensation. Bevisbyrden herfor påhvilede selskabet – efter den grundlæggende regel, at *den der påstår noget (som afviger fra det normale / fra status quo) har bevisbyrden herfor*.

Denne bevisbyrde søgte selskabet at løfte ved forklaringer fra ansatte i selskabet om forskellige tiltag for at reparere flyet. Bevisførelsen gav efter landsrettens bedømmelse ikke grund til at lægge til grund, at forsinkelsen ikke kunne være undgået – blandt andet havde selskabet ikke dokumenteret forsøg på ombooking af passagerer.

Det er som nævnt indledningsvist vanskeligt at udlede meget generelt af konkrete sager om bevisbedømmelse. En enkelt lektie er dog værd at medtage fra denne sag, om ikke andet fordi den er et eksempel på, hvad mange jurastuderende gennem årene har misforstået. Bevisbyrden følger ikke påstandene; dvs. hver part har ikke en bevisbyrde for egne påstande (så ville bevisbyrden have påhvilet passagererne, som under sagen nedlagte påstand om compensation). Bevisbyrden følger parternes synspunkter, der må forstås i kontekst af både »det sædvanlige faktum« og de relevante retsregler. I den konkrete sag var den relevante retsregel den, at forsinkelser skal kompenseres, medmindre de ikke kunne være undgået. Når først det er klart for alle, at et fly er forsinket, påhviler bevisbyrden derfor den, der siger, »forsinkelsen kunne ikke være undgået«.

Kapitel 7

Udeblivelse

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Det er for alle advokater og dommere vigtigt at have et overblik over reglerne om fristers beregninger, reglerne om oprejsningsbevilling (der er udskilt til et selvstændigt kapitel) og reglerne om lovligt forfald.

Rammerne for navnlig udeblivelse og lovligt forfald er velkendte og -beskrevne, jf. først og fremmest U 2001B 322 og U 2020B 1. Den heri beskrevne praksis kan ved udgangen af 2020 suppleres med en lille håndfuld nye afgørelser:

Med **U 2020.48 Ø** og **U 2020.1349 V** fik vi bekræftet, at en *lægeerklæring om lovligt forfald skal udfærdiges på baggrund af en fysisk konsultation*. Sidstnævnte afgørelser supplerer U 2019.492 H (lægeerklæringen må gerne udfærdiges alene på baggrund af vedkommendes egen symptombeskrivelse) ved at fastslå, at kravet om fysisk konsultation også omfatter sager, hvor der ikke er noget fysisk at undersøge.

Dernæst fik vi med **U 2020.1503 V (FM 2020.82)** bekræftet, at erklæringen både skal indeholde oplysninger om sygdommen og om dens betydning for fremmøde.

Og endelig fik vi med **U 2020.3327 V** bekræftet, at samme skrappe krav ikke stilles til advokater.

En enkelt af årets afgørelser fortalte os noget, vi ikke vidste. I **U 2021.207 V** fastslog landsretten, at en *person, der var i karantæne efter hjemkomst fra en ferie, ikke havde lovligt forfald*. Ses afgørelsen i et lidt bredere perspektiv end den nuværende Covid-19 pandemi, illustrerer den, at en parts selvskabte hindringer for fremmøde ikke er lovligt forfald (og her er der ingen grund til at skelne mellem selve ferien og den efterfølgende karantæne – i hvert fald, når karantænen var kendt på afrejsetidspunktet).

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Lovligt forfald

Når en part, et vidne eller en advokat udebliver opstår som bekendt spørgsmålet, om det skyldtes lovligt forfald. Det er tilfældet, hvis sygdom eller lignende konkret forhindrede vedkommende i at »dukke op«.

Netop spørgsmålet om lovligt forfald er jævnlige oppe, både i trykt praksis, i den juridiske litteratur (de to artikler i U 2001B 322 og U2020B 1 fortjener fremhævelse) og opstår givetvis endnu oftere i »den virkelige verden«.

Ved udeblivelse kræves efter praksis *dokumentation*, om end kravet til dokumentationen varierer, alt efter hvem der udebliver.

Er det en part eller lignende, kræves som udgangspunkt dokumentation i form af en lægeerklæring. Praksis fra Højesteret er grundlæggende den, at en udførlig lægeerklæring på oplyst grundlag er tilstrækkelig dokumentation.

Hertil kræves efter landsretternes praksis som klart udgangspunkt en fysisk undersøgelse, jf. herved U 2016.132 Ø og U 2015.2944 Ø, hvilket i år blev bekræftet i **U 2020.48 Ø** (2.1.1) og **U 2020.1349 V** (2.1.2).

Sidstnævnte afgørelse tilføjer den nuance til U 2019.492 H (lægeerklæringen kan udfærdiges alene på baggrund af vedkommendes symptombeskrivelse), at oplysningerne til egen læge skal gives under et fysisk fremmøde.

Undersøgelsen kan for så vidt udføres på bagkant, jf. U 2011.3374/1 H, men skal nok have en vis tidsmæssig sammenhæng med udeblivelsen, og erklæringen skal under alle omstændigheder være ret konkret i beskrivelsen af både sygdommen og dens betydning, jf. **U 2020.1503 V (FM 2020.82)** (2.1.3) (endda om en advokats forfald). For fuldstændighedens skyld kan det nævnes, at Procesbevillingsnævnet den 4. december 2020 har givet tilladelse til at kære en landsretskendelse (der ikke fandt vej til årets nyhedsbreve) om kravet til dokumentation for lovligt forfald. Jeg kan derfor se frem til at genbesøge dette emne i det kommende år."

Er det omvendt en advokat, er kravene mindre. Alle ved, at man kan stole på advokater, og det gælder også i relation til lovligt forfald. Oplyser advokaten at være hindret, kan der muligvis kræves oplysninger om sygdommens karakter og betydning for fremmøde, men der kan som udgangspunkt ikke stilles krav om dokumentation.

Hovedreglen er anvendt i **U 2020.3327 V** (2.1.4), mens eksempler på undtagelser findes i U 2019.2528 V (hvor landsretten lagde en e-mailorientering til grund). I U 2007.284 V havde advokaten i ugen op til uden held søgt om udsættelse, og det forekom derfor mistænkeligt, da han på dagen blev syg.

Endelig er det for mig at se værd at fremhæve **U 2021.207 V** (2.1.5), der – i kontekst af Covid-19 – fastslog, at når en ferie ikke er lovligt forfald, så er den efterfølgende selvisolation heller ikke (hindringer, man selv er skyld i, er ikke lovligt forfald).

2.1.1. **U 2020.48 Ø** – dokumentationskrav for lovligt forfald

Under behandlingen af en konkursbegæring var selskabet ikke mødt. Direktøren

for selskabet kærede kendelsen, og fremlagde til dokumentation for lovligt forfald en lægeerklæring (dateret samme dag som kæreskriftet):

»Det attesteres hermed at ovennævnte patient har været syg siden d. 29. juli 2019. Er fortsat syg, det vides endnu ikke hvor længe, er aktuelt atter henvist subakut til hjerteafdelingen. Blev hjerte opereret d. 13 august 2019.«

Landsretten fandt ikke, at erklæringen – der ikke var oprettet på den autoriserede blanket – dokumenterede lovligt forfald. Det fremgik ikke, at lægen havde undersøgt direktøren samme dag som konkursbegæringen skulle behandles, eller om sygdommen konkret forhindrede fremmøde.

Reglerne om lovligt forfald er, formodningsvist, ens på tværs af retsplejen (herunder civil- og skifteprocessen). Den i sagen manglende blanket er frit tilgængelig på domstol.dk og benyttes i alle tilfælde, hvor en part mener at have lovligt forfald. Sagen er derfor også relevant i en civilprocesretlig sammenhæng.

2.1.2. U 2020.1349 V – dokumentation for lovligt forfald

Appellanten var forud for hovedforhandlingen blevet syg, hvorfor partens advokat anmodede om udsættelse. Da landsretten afslog anmodningen, udtrådte advokaten, som »ikke ønskede at føre sagen uden A's deltagelse«, og landsretten udsatte derfor sagen på dokumentation for, at appellanten havde haft lovligt forfald.

Appellanten fremsendte herefter erklæring fra egen læge, der oplyste, at han efter telefonisk konsultation havde vurderet, at appellanten var ude af stand til at møde.

Denne forklaring var efter landsrettens opfattelse – da diagnosen *alene* byggede på appellantens egne oplysninger – utilstrækkelig, og sagen blev derfor afvist. Dette selvom det fremgik af erklæringen, at beslutningen om ikke at undersøge patienten i klinikken var truffet på grundlag af de oplyste symptomer og i overensstemmelse med lægens almindelige praksis.

Det er i denne sammenhæng værd at fremhæve, at Højesteret i U 2019.492 H har fastslået, at en lægeerklæring udfærdiget efter fysisk konsultation er tilstrækkelig, også selvom erklæringen fortrinsvist bygger på pågældendes egne oplysninger.

Landsrettens her omtalte afgørelse lægger hertil den nuance, at selvom anamneseoptag er et tilstrækkeligt grundlag kan den fysiske konsultation som udgangspunkt ikke undværes.

2.1.3. U 2020.1503 V (FM 2020.82) – dokumentation for advokats lovligt forfald

Da sagsøgerens advokat udeblev fra et telefonretsmøde samme dag, afviste byretten den 12. juni 2019 en sag. På baggrund af en lægeerklæring omgjorde byretten dog senere beslutningen om afvisning, hvilken omgørelse blev appelleret til landsretten.

Den pågældende lægeerklæring var udfærdiget den 13. august 2019 – 2 måneder efter udeblivelsen – og angav, at advokaten havde *afhængighedssyndrom* med påvirket *kognitiv funktion i sygdomsperioden*. Denne blev i erklæringen angivet til 14. maj 2019 til 1. september 2019 (forventet raskmelding).

Landsretten fandt ikke, at erklæringen var tilstrækkelig dokumentation for lovligt forfald. Blandt andet var erklæringen udfærdiget længe efter telefonsretsmødet, og det fremgik ikke konkret, hvorfor advokaten var forhindret i at deltage hhv. havde været forhindret i at oplyse om sit forfald langt tidligere i det efterfølgende forløb.

Afgørelsen er fuldt i tråd med den ovenfor beskrevne praksis, jf. den glimrende sammenfatning i U 2001B 322 og U2020B 1.

Det kræves således, foruden et *oplyst grundlag for erklæringen*, at det af den fremsendte dokumentation er klart, hvordan parten/partsrepræsentanten *konkret var forhindret* i at møde, jf. tillige U 2020.48 Ø.

2.1.4. U 2020.3327 V – dokumentation for advokats lovlige forfald (straffesag)

Landsretten fandt ikke, at byretten havde haft grundlag for at afkræve en advokat dokumentation i form af lægeerklæring for dennes lovlige forfald til to hovedforhandlinger.

Afgørelsen er udtryk for det almindelige princip – der gælder på tværs af straffe- og civilprocessen – hvorefter der kræves særlige omstændigheder, førend en advokat kan afkræves dokumentation for sygdom.

2.1.5. U 2021.207 V – (ikke) lovligt forfald under selvisolation efter udlandsrejse (straffesag)

Afgørelsen vedrører udeblivelse i en straffesag, men udfaldet ville antageligt være det samme i den civile retspleje. Da der i øvrigt er tale om et alment interessant spørgsmål, medtages den her.

Tiltalte anmodede under en ankesag om udsættelse af hovedforhandlingen, da han i overensstemmelse med myndighedernes anbefalinger (COVID-19) opholdt sig i selvisolation efter et udlandsophold.

Landsretten fandt, at tiltalte ved udrejsen fra Danmark havde været klar over, at han ved hjemkomst var anbefalet selvisolation.

Det ligger implicit i afgørelsen, at tiltalte kunne og derfor burde have planlagt rejsen, så han var hjemme mindst 15 dage før hovedforhandlingen. Den underliggende logik, som synes fuldt anvendelig i civile sager, er at selvisolationsperioden (i hvert fald den ordinære) efter et udlandsophold er »en del af rejsen«, og forfald på grund af selvisolation er derfor lige så lidt acceptabel, som hvis den pågældende på tidspunktet fortsat var udrejst.

2.2. Øvrige spørgsmål

2.2.1. U 2020.78 H – Højesterets kendelse af 7. oktober 2020 – kontradiktion ved udeblivelse med ekstrakt

Udeblivelse med en ekstrakt kan, som bekendt tillægges udeblivelsesvirkning (retsplejelovens § 360, stk. 6 og i ankesager § 386). Praksis har i mange år 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).

I årets afgørelse på området var problemstillingen en lidt anden. For det første havde landsretten tillagt den manglende indlevering udeblivelsesvirkning *uden* forinden at have hørt appellanten om grunden. Dernæst blev det, da appellanten kom til orde, forklaret fra denne, at udeblivelsen skyldtes sygdom (og dermed lovligt forfald).

Højesteret udtaler om første spørgsmål helt kategorisk, at udeblivelse med ekstrakt – som anden udeblivelse – først kan sanktioneres efter den udeblevne part er givet mulighed for at fremkomme med bemærkninger. I den konkrete sag begrundes dette med henvisning til, at det i forarbejderne er forudsat, at normalreaktionen er at fastsætte en (kort) frist for at fremsende ekstrakten – men resultatet, der følger umiddelbart af det kontradiktoriske princip, har givetvis et større anvendelsesområde end blot udeblivelse med ekstrakt (sml. begrundelsen i U 2006.1289 H vedrørende udeblivelse med et påstandsdokument)

Interessant er det i denne sammenhæng, at der i den pågældende sag var fremsat anmodning om at tillægge udeblivelsen virkning efter § 386, og da afvisningsdommen først var afsagt nogen tid efter, havde parten *de facto* haft mulighed for at kommentere herpå. Dette var ikke i sig selv tilstrækkeligt, og dommen fastslår på dette punkt af mere almen betydning, at pligten til at høre den udeblevne part indebærer, at retten *udtrykkeligt* skal anmode om/sætte en frist for dennes bemærkninger.

Højesteret fandt imidlertid ikke, at det konkret var dokumenteret, at appellanten havde lovligt forfald, jf. herom det foregående afsnit. Hermed blev det andet spørgsmål besvaret, og landsrettens afgørelse kunne stadfæstes uanset sagsbehandlingsfejlen.

2.2.2. U 2020.2381 Ø – sag afvist på grund af manglende ekstrakt

Landsretten afviste en ankesag, fordi appellanten ikke rettidigt havde indsendt ekstrakt, jf. retsplejelovens § 386, stk. 1, jf. § 385, stk. 1 – for så vidt helt i overensstemmelse med trykt praksis på området.

Det kunne ikke føre til et andet resultat, at appellants advokat undervejs udtrådte med samtidig anmodning om omberømmelse af sagen, indtil appellanten havde fundet en ny advokat, hvilket først skete efter fristen var overskredet.

Kapitel 8

Genoptagelse

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Genoptagelse er måske et lille emne; både i det praktiske retsliv og i mine nyhedsbreve. Men emnet er interessant nok til året igennem at have fortjent sin egen overskrift, og den fastholder jeg her.

Det interessante spørgsmål er naturligvis, hvornår genoptagelse af udeblivelsesdomme undtagelsesvist kan tillades efter udløbet af 4-ugersfristen (hvor sagsøgte har retskrav på genoptagelse), og her er to af årets afgørelser, *FM 2020.9* og *FM 2020.21 (U 2020.159 Ø)*, en omtale værd; også fordi de berører betydningen af, at mange selvmødere med en vis hyppighed begår fejl.

Retsstillingen på området er efter min forståelse som fastslået i U 2019.2535 Ø: Når en sag behandles på sagsportalen, har parten – uanset advokatrepræsentation – pligt til at orientere sig. Det svarer til retsstillingen, når selvmødere kommunikerer uden for sagsportalen, jf. de to ovennævnte afgørelser om dette emne. Det bekræftede afgørelsen i *FM 2020.9*.

Undtagelsesvist kan det tillægges betydning som et moment, at parten er selvmøder – men det kræver særlige omstændigheder. Det var *FM 2020.21* et sjældent eksempel på, idet der var tale om (i) en kort fristoverskridelse, (ii) en »snu« modpart og (iii) et betydeligt beløb, hvor landsretten endog nok skønnede, at sagen kunne forventes at få et andet udfald.

Kigger man mod utrykt praksis er det i øvrigt mit indtryk, at mange byretter ser lempeligt på anmodninger om genoptagelse, hvis parten ikke har haft repræsentation og har reageret straks denne fik kendskab til udeblivelsesdommen (også mere, end trykt praksis måske giver indtryk af).

Herudover har jeg medtaget afgørelsen i *FM 2019.188 Ø*, fordi den indeholder en indsigtfuld kommentar om risiciene forbundet med sagsportalen ved selvmødere, som med fordel kan læses som en vinkel på de to afgørelser om genoptagelse.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1.1. *FM 2020.9 og FM 2020.21 (U 2020.159 Ø) – om genoptagelse af udeblivelsesdomme efter 4 ugers fristen*

I den første af de to afgørelser var sagsøgte udeblevet fra et telefonretsmøde, hvorefter byretten havde afsagt udeblivelsesdom. Byretten imødekom næsten 4 måneder senere en anmodning om genoptagelse, da det »ikke kunne udelukkes«, at udeblivelsen og den forsinkede genoptagelsesbegæring skyldtes tekniske problemer.

Denne afgørelse ændrede Vestre Landsret med henvisning til, at sagsøgte via sagsportalen var gjort bekendt med udeblivelsesdommen i god tid inden 4 ugers fristen. Det var allerede derfor ikke undskyldeligt, at anmodningen ikke var fremsat inden for fristen.

Også i den anden sag var sagsøgte udeblevet fra et telefonisk retsmøde med udeblivelsesdom til følge. Først da sagsøgers advokat – mere end 6 uger senere – rykkede for betaling, anmodede sagsøgte – yderligere 2 uger senere – om genoptagelse, hvilket byretten imødekom (mod sikkerhedsstillelse).

Afgørelsen blev stadfæstet af Østre Landsret, bl.a. under henvisning til, at sagsøgte var uden advokatrepræsentation og havde reageret inden rimelig tid efter henvendelsen fra sagsøgers advokat.

På overfladen ligner de to afgørelser hinanden, om end det vedrørende førstnævnte kan fremhæves, at genoptagelsesansøgningen først blev fremsat meget sent.

FM 2020.9 (fra Vestre Landsret) flugter med U 2019.2535 Ø, og der er således ikke tale om en forskellig praksis på tværs af Storebælt (forklaringen er ikke, at man i Østre er flinkere).

Snarere er forklaringen, at der i FM 2020.21 var særlige omstændigheder. Afgørelsen er ikke et brud med praksis, men om et eksempel på en konkret, snævert begrundet undtagelse fra denne.

2.1.2. *FM 2019.188 Ø – om genoptagelse af ankesag, der var afvist på grund af manglende betaling*

I en ankesag havde appellanten – som selvmøder – sendt stævningen til byretten, der havde indscannet og indlæst den på minretssag.dk.

Da appellanten ikke betalte retsafgift i henhold til påkrav herom offentliggjort på sagsportalen, afviste landsretten sagen ved dom. Appellanten havde ifølge eget udsagn under telefonisk kontakt med landsretten orienteret om, at han var fritaget

for offentlig digital post og anmodede med henvisning hertil om genoptagelse. Landsretten afviste imidlertid anmodning med den begrundelse, at der ikke i retsplejeloven er hjemmel til at genoptage eller omgøre ankesager afgjort ved dom.

Afgørelsen berører samme tema som den ovennævnte (U 2020.159 Ø), blot var der i denne sag ikke hjemmel til at afhjælpe problemet.

Gengivelsen i Fuldmægtigen er ledsaget af en indsigtfuld kommentar, der fremdrager afgørelsen som et eksempel på de u hensigtsmæssige konsekvenser, der kan være forbundet med at afvise ankesager på grund af manglende retsafgift ved dom.

Kapitel 9

Anke- og kærebegrænsninger

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Med indførelsen af retsplejelovens § 389 a og § 368 a, er emnet »anke- og kærebegrænsninger« blevet et hovedtema i retsplejen, hvad udgivelsen af en fremstilling udelukkende om dette emne - »Appeltilladelser« i 2016 – vidner om. (Der fandtes naturligvis også tidligere en righoldig praksis om et væld af afgørelser; men de to brede appelbegrænsningsregler har om noget sat emnet i fokus).

Som en naturlig følge heraf, er der også i 2020 offentliggjort og dermed analyseret et stort antal sager om emnet.

Det naturlige sted at starte er et skridt forinden, med spørgsmålet om, *hvornår man skal anke hhv. kære*. Det volder undertiden udfordringer, og også i 2020 fandt emnet vej til trykt praksis af flere omgange, jf. *U 2020.166 Ø* og *U 2020.2769 H*, der dog hver især ikke siger meget af generel interesse.

Større interesse bør ofres på *U 2020.1746 H*, der i det store hele bragte diskussionen om, *hvornår en advokat skal have møderet for at anke*, i mål. Det afgørende er efter Højesterets opfattelse, om ankestævningen fremstår som *hidrørende* fra en mødeberettiget advokat. Hvad der nærmere ligger heri, kan man læse mere om i afsnit 2.2.

Dernæst fik vi, til ingens store overraskelse, en lille håndfuld sager fra hver af de vigtige ankebegrænsningsregler: §§ 368, stk. 1, 368, stk. 4, 368 a og 389 a.

I forhold til § 368, stk. 4, bød året på en enkelt af de afgørelser, jeg altid læser med størst interesse: kendelser, der (undtagelsesvist) tillader anke direkte til Højesteret. Det drejede sig dels om en tvist om brugen af navnet *Ørsted*, jf. *U 2020.216 H* (den materielle tvist afgjorde Højesteret den 30. november 2020). Herudover bekræftede et væld af afgørelser, hvad vi for så vidt godt ved; at nåløjet i § 368, stk. 4, er ganske lille.

Den af reglerne, hvor årets praksis bør give anledning til størst overvejelser, er § 368 a om *udsigtsløse anker*. Da de fleste afgørelser (fra landsretterne) ikke trykkes, er det svært som almen læser at danne sig et indtryk. Fra trykt praksis har man dog helt overordnet kunne ane (i) at bestemmelsens anvendelsesområde er noget bredere, end de rene kreditanker og (ii) at Højesteret er tilbageholdende med at underkende landsretternes konkrete vurdering (sådan forstår jeg i hvert fald U

2016.1145/2 H, U 2016.3335 H og U 2017.332 H). Det ville også være den mest nærliggende måde at læse *U 2020.2511 H*.

Hele to gange i løbet af året ændrede Højesteret en afgørelse om afvisning fra landsretterne, således *Højesterets kendelse af 12. november 2020* og *U 2019.3531 H* (indrømmet, sidstnævnte er sådan set lidt for gammel til at komme med i en almanak for 2020. Men man bør absolut læse de to afgørelser sammen). I begge sager fandt Højesteret det udslagsgivende, at sagen havde *afgørende betydning for appellanten*, og der er med den seneste praksis nok grund til at overveje, om ikke dette moment bør tillægges større betydning end det indtil nu har været tilfældet. Det må formodes, at landsretterne vil bruge 2021 til at fastlægge linjen for, hvilke momenter (interesser), der i givet fald kan begrunde en anketilladelse.

Endelig bød året på overraskende mange afgørelser om § 389 a. Overraskende fordi bestemmelsens anvendelsesområde burde være ret klart. Både *U 2020.464 V*, *U 2020.2414 Ø*, *U 2020.2426 Ø*, *U 2020.3139 Ø* og *U 2021.81 Ø* læste jeg som eksempler på, hvad vi allerede vidste. *Når først stævning er udtaget finder § 389 a anvendelse* - og det vedbliver den at gøre, indtil sagen er afsluttet (ved dom). Det gælder uanset, hvad kendelsen handler om og uanset, hvilken type sag vi taler om (når blot det er en sag, der føres efter retsplejelovens almindelige regler). Det er i 2020 omtrent hver anden måned blevet bekræftet.

Årets eneste afgørelse fra Højesteret, *U 2020.3744 H*, vedrørte omvendt et lidt vanskeligt spørgsmål; afgrænsningen af § 389 a's anvendelsesområde i konkursprocessen. Afgørelsen fastslår, at *§ 389 a ikke finder anvendelse på sager, der føres i skifteprocessen*. Herved videreføres linjen fra *U 2019.3545 H*, og det er med den seneste afgørelse – i hvert fald som jeg forstår den – klart, at der på det konkursretlige områder må skelnes mellem sager, der vel udspringer af et konkursbo, men som føres i den almindelige civile retspleje (hvor § 389 a finder anvendelse, jf. *U 2019.1993 H* og *U 2019.1996 H* om konkurskarantænesager), og sager om skifte- og konkursretlige spørgsmål (hvor § 389 a ikke finder anvendelse).

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Anke eller kære

Selvom afsnittet er langt, er afgørelserne meget konkrete, og reelt lærte vi ikke meget nyt i 2020 om det ellers svært interessante emne; skal man anke eller kære.

Det er af samme grund vanskeligt at skrive noget generelt om emnet. De interesserede vil jeg i stedet opfordre til at læse artiklen om netop dette emne i »Retsplejeloven 100 år«.

De få afgørelser fra året der gik er, selvom de ikke siger meget af generel interesse, individuelt både vanskelige og interessante. Da de typisk berører forskellige om-

råder (som ikke med nogen stor formidlingsmæssig gevinst kan kondenseres her i indledningen) er de enkelte analyser gennemgående grundige, herunder med omfattende henvisninger, til hvor man som læser kan finde mere om emnerne. Kun en enkelt af årets afgørelser rammer helt inden for det emne, jeg har valgt til overskriften, nemlig **U 2020.166 Ø** (2.1.1). Afgørelsen siger i sig selv intet nyt, og min egen anbefaling er ved årets udgang den samme, som den ville have været, hvis man havde spurgt mig i 2019:

Parterne er altid berettigede til at anvende den rigtige appellform (hvis de opdager underinstansens fejl – og føler sig sikre på deres egen vurdering). Herudover er den sikreste anvisning – hvis man da ikke vil benytte begge appellformer (og det kan i sig selv give problemer) – at parterne må være berettigede til at appellere i overensstemmelse med den af underinstansen anvendte afgørelsesform, jf. også forudsætningsvist U 2017.1265 H.

Af mere generel interesse, om end kun på et ret begrænset område, er **U 2020.2422 H** (2.1.3), der bekræfter, hvad der også følger af retsplejeloven. Hvis en part er *utilfreds med fastsættelsen af retsafgiften*, klages først til den pågældende instans; dernæst kæres (med Procesbevillingsnævnets tilladelse, jf. udtrykkeligt U 2015.3671 Ø og U 2016.813 H) til den overordnede instans.

2.1.1. *U 2020.166 Ø (TFA 2020.36/1) – om valget mellem anke og kære*

Sagen udsprang af en familieretlig tvist, men er interessant også for den civile retspleje, da den vedrører et højaktuelt spørgsmål.

I en sag om erstatningssamvær traf byretten dom om et spørgsmål, der skulle være afgjort ved kendelse. Dommen blev efterfølgende appelleret både ved anke og kære til landsretten, der afviste kæremålet men admitterede anken.

Spørgsmålet om håndtering af appelsager, hvor underretten har anvendt en forkert afgørelsesform, har givet anledning til et stort antal sager de seneste år, jf. eksempelvis U 2019.724 H, U 2017.1265 H, U 2017.323 H, U 2016.1801 H og U 2015.1799 H.

I forbindelse med retsplejelovens jubilæum er spørgsmålet gjort til genstand for en indgående behandling i to forskellige bidrag til festskriftet »Retsplejeloven 100 år«.

I førstnævnte bidrag (»Sagen optaget til afgørelse – men i hvilken form«) er forfatterens hovedkonklusion, at »et forkert valg af afgørelsesform så vidt muligt ikke må komme parterne til skade.« Det kan naturligvis undgås ved, som sket i sagen, at benytte begge appellformer simultant – men vil i øvrige tilfælde føre til den praktiske hovedregel, at parterne er berettiget til at anvende det appelmiddel, der svarer til afgørelsesformen.

I sidstnævnte bidrag (»Appel af delafgørelser«) er konklusionen mindre håndfast,

idet forfatteren med henvisning til U 2015.910 H peger på, at en appel faktisk kan afvises, selvom parten har benyttet begge appelformer.

2015-afgørelsen kan måske forklares ved, at advokaten her ved benyttelse af kæreformen som principal appel havde valgt den mindst oplagte appelform. Fremgangsmåden med at kære samtidig med en »subsidiær« anmodning om konvertering til en ankestævning, er af retten måske oplevet som et forsøg på at undgå (omgå) retsafgift. I givet fald er det måske begrundelsen for det lidt aparte udfald.

Den sikreste anvisning – hvis man da ikke vil benytte begge appelformer – må derfor som antydnet i indledningen efter min forståelse være, at parterne er berettigede til at appellere i overensstemmelse med den af underinstansen anvendte afgørelsesform, jf. også forudsætningsvist U 2017.1265 H.

2.1.2. U 2020.2769 H – afvisning af anke og kære (Færøsk retsplejelov)

I denne overordentligt aparte sag havde Retten på Færøerne i forbindelse med afgørelsen af hovedsagen truffet afgørelse om sagsomkostninger til to sagsøgere, som på tidspunktet for domsafsigelsen ikke længere var parter i sagen.

Finansiel Stabilitet (sagsøger) ankede afgørelsen til landsretten, der afviste anken ved dom under henvisning til, at omkostningsafgørelsen var truffet ved beslutning (ikke dom) og derfor burde være kæret.

Det er i sammenhængen værd at bemærke, at Finansiell Stabilitet faktisk samtidig sendte ankestævningen til Retten på Færøerne med anmodning om, at denne skulle anses som et kæreskrift, hvis kæremål var rette appelform. Landsretten fandt ikke, at dette kæremål kunne fremmes.

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

Forløbet er, som det fremgår, noget atypisk; men lektien er den samme som i mange andre afgørelser på området. Valg af appelform er ikke let, men ansvaret for valget ligger nu engang hos parterne (og i praksis deres advokater), der således uden for de rene rutinesituationer altid bør overveje, hvordan der bør bæres ad.

I forhold til det for Højesteret rejste spørgsmål er sagen i øvrigt lige ud af landevejen. Domme skal, hvor andet ikke fremgår af retsplejeloven, ankes. Og appel ved anke til Højesteret som 3. instans kræver notorisk tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Finansiell Stabilitet havde fremført det ganske opfindsomme synspunkt, at selve afvisningsspørgsmålet ikke havde været prøvet ved Retten på Færøerne og at

anken derfor ikke skete til Højesteret som 3. instans. Opfindsomheden til trods, er synspunktet ret oplagt ikke farbart. Det sker jævnligt, at der i 2. instans tages stilling til forhold, som ikke har været prøvet ved 1. instans – eller ikke har været prøvet på samme måde – uden parterne af den grund indrømmes fri appelret. Det afgørende er, at sagen var startet ved Retten på Færøerne, og derfor ramte landsretten som 2. og Højesteret som 3. instans.

Sagen er derimod endog meget interessant i forhold til det for landsrettens rejste spørgsmål, og Højesterets gengivelse af landsrettens begrundelse er derfor så absolut en gennemlæsning værd. Landsretten fandt således, at ankestævningen faktisk opfyldte kravene til et kæreskrift, men lagde vægt på, at Finansiell Stabilitet havde valgt at appellere ved anke, og nægtede af denne grund af fremme kæremålet.

Den seneste sag adskiller sig fra den mere gængse situation, hvor underretten har valgt en forkert appelform (U 2019.724 H, U 2017.1265 H, U 2017.323 H, U 2016.1801 H og U 2015.1799 H og de ovenfor omtalte bidrag til »Retsplejeloven 100 år«), fordi afgørelsesformen for så vidt var korrekt og Finansiell Stabilitet derfor havde alle muligheder for at anvende rette appelform.

Det gør det mindre nødvendigt at beskytte Finansiell Stabilitet ved at acceptere ankestævningen som et kæreskrift. Praksis for dette spørgsmål – om kæreskrifter hhv. ankestævninger kan accepteres uanset forkert betegnelse – er som påvist i »Appel af delafgørelser« ikke helt fast, om end Højesteret tilsyneladende i U 2015.910 H har lagt sig ind på en forholdsvis streng linje.

Netop 2015-afgørelsen er efter min opfattelse afgørende for forståelsen af den seneste afgørelse fra landsretten, idet landsretten synes at have lagt følgende retsopfattelse til grund: »I hvert fald i en situation, hvor det står klart, at appellanten har haft mulighed for at forholde sig til – og reelt har overvejet – hvilken appelform, der er den rette, må appellanten stå på mål for dette valg.«

Formulerer man reglen som foreslået ovenfor, er højesteretsafgørelsen efterhånden strukket langt (for langt?), og forklaringen på den konkrete sag må derfor formentlig søges i, at Finansiell Stabilitet ikke alene havde truffet et valg, men et endog meget bevidst valg. Jo tydeligere det bliver, at valget af appelform er netop dette, des mindre bliver behovet for at værne appellanten (når man nu har tænkt sig så grundigt om, kunne man måske have overvejet at indlevere et reelt kæreskrift fremfor blot at anmode om ankestævningens subsidiære behandling som et kæreskrift).

Helt fast ligger praksis ikke endnu, men bevægelsen synes at gå i retning af en streng bedømmelse af appellants valg.

2.1.3. U 2020.2422 H – fremgangsmåden ved kære af retsafgiftsfastsættelse

I en sag med en forholdsvist kompliceret påstand og deraf følgende vanskelig skønsmæssig værdiansættelse af rets- og berammelsesafgiften, havde byretten efter et telefonisk retsmøde fastsat retsafgift og opkrævet betaling vedrørende sagsøgers påstand.

Sagsøger, der var utilfreds med fastsættelsen, ønskede at kære denne beslutning, hvilket Procesbevillingsnævnet gav tilladelse til (retsplejelovens § 389 a). Sagsøger anmodede omtrent samtidig byretten om at ophæve afgørelsen om retsafgiftsberegningen.

Efter retsafgiftslovens § 64 fremsættes indsigelse mod rettens afgiftsberegning til den afgiftsberegrende ret inden for 6 uger. Hvis retten fastholder beregningen, skal der træffes beslutning ved kendelse, som herefter kan kæres efter de almindelige kæreregler.

Hverken landsretten eller Højesteret fandt grundlag for at fravige denne procedure, og da den beslutning, som med Procesbevillingsnævnets tilladelse var kæret, netop ikke var en kendelse foranlediget af en indsigelse, kunne kæremålet ikke behandles.

Afgørelsen fastslår for så vidt alene, hvad der fremgår af loven (og af praksis, jf. således U 2011.1921 Ø). Men påmindelsen er vel sund alligevel: hvis en part er utilfreds med fastsættelsen af retsafgiften, klages først til den pågældende instans; dernæst kæres (med Procesbevillingsnævnets tilladelse, jf. udtrykkeligt U 2015.3671 Ø og U 2016.813 H) til den overordnede instans.

2.2. Møderet

At få sit (L) og endnu bedre (H), er noget, de fleste advokater går op i. Det har både status og praktisk betydning, om man kan procedere sager ved de højere instanser.

I almindelighed er det en ordning, der er let at administrere. Man må møde ved den domstol, man har møderet ved. Dér, hvor spørgsmålet kan opstå, er ved anke og kære.

Praksis var engang klar. Ved anke skulle man have *møderet til ankeinstansen*. Ved kære *skulle man have møderet til underinstansen*. Forklaringen herpå var, at ankestævningen sendes til ankeinstansen (og man skal derfor have »ret« til at kommunikere med denne); mens kæreskriftet sendes til underinstansen.

Efter overgangen til sagsportalen blev den sagsgang ændret. Nu sendes alle ap-pelskridt til underinstansen, og det gav anledning til den helt rimelige overvejelse, om man nu kunne anke uden møderet efter samme logik. Det spørgsmål blev afklaret sidste år med U 2019.510 H, der adopterede det rationale, at man ikke med sagsportalen havde ønsket at ændre den hidtidige retsstilling, og derfor måtte kravene til møderet være de samme.

Så langt så godt, men ikke i mål. Med sagsportalen er ankeprocessen ikke enstrenget (som da man sendte ét brev til én modtager med én ankestævning). Der opstår på sagsportalen mange dokumenter, der efter omstændighederne fremstår som sendt fra forskellige parter. Hvilke dele, der tages i betragtning eller ikke, ved vurderingen af om et processkridt er taget af en advokat med møderet, er i det forgangne år blevet stort set afklaret. Den nedenstående gennemgang må stå som obligatorisk læsning for alle advokater, der blot lejlighedsvist fører retssager.

Vil man slippe for mellemregningerne, er sammenfatningen efter min forståelse af årets praksis som følger:

Det afgørende er, at selve ankestævningen er indgivet af en mødeberettiget advokat. Det vidste vi allerede i 2019 (U 2019.510 H). Af årets praksis følger, at der heri ligger et krav om, at ankestævningen *hidrører* fra en mødeberettiget advokat.

Hvis den supplerende ankestævning er indgivet af en advokat med møderet, er man sikkert i havn (hvis en mødeberettiget advokat står som afsender af den stævning, der uploades under »supplerende sagsoplysninger«).

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 er formentlig resultatet, hvis ankestævningen er oprettet og uploadet af en sekretær på vegne af en mødeberettiget advokat.

Er man uden for de tilfælde, er man på tynd is.

2.2.1. U 2020.1746 H – kravet om møderet ved indgivelse af ankestævning

Efter byretten havde afsagt dom, ankede den tabende parts advokat sagen til landsretten. Da advokaten ikke havde møderet for landsretten, afvist anken, jf. retsplejelovens § 261, stk. 2. Det kunne ikke føre til et andet resultat, at appellants advokat samme dag som ankestævningen var indleveret havde uploadet en »meddelelse« på sagen om, at appellanten under ankesagen ville være repræsenteret ved en anden advokat med møderet, idet *ankestævningen* ikke var indgivet af denne.

Afgørelsen er den første, hvor Højesteret har haft anledning til at klarlægge, hvad der forstås ved, at en ankestævning er »indleveret« af en mødeberettiget advokat. Samtidig var Højesteret i den konkrete sag begunstiget med et faktisk forløb, der satte indtil flere tvivlsspørgsmål på spidsen, og kendelsen bidrager derfor med betydelig afklaring på området.

Dommen skal læses i sammenhæng med U 2019.510 H, der – til overraskelse for nogen – fastslog, at selvom ankestævninger på sagsportalen formelt indgives til

den underordnede instans, kræver det fortsat møderet at anke. Møderetskravet er således forskelligt for anke og kære, uanset, at begge sagsskridt indledes over for samme instans.

Ved U 2019.510 H var der ikke uenighed om forløbet, og Højesteret fik derfor alene lejlighed til at afgøre, om møderetskravet fortsat fandt anvendelse efter de med sagsportalen vedtagne ændringer i sagsgangen.

Afgørelsen fra Højesteret er, ikke overraskende, fortolket i et antal efterfølgende sager fra landsretten. For nærværende sammenhæng skal det nævnes, at Østre Landsret i U 2019.1532 Ø for første gang i trykt praksis stilling til rækkevidden af Højesterets præmisser, og afgjorde spørgsmålet: hvad forstås, ved udtrykket »indgivet af en mødeberettiget advokat«.

Når spørgsmålet overhovedet kan stilles, skyldes det (hvad U 2019.1532 Ø viser), at der ved anke på sagsportalen genereres flere dokumenter/repræsentationsoplysninger:

- Der dannes automatisk en ankestævning, der fremstår som indleveret af parten selv. Efter fast praksis fra landsretterne på baggrund af et svar fra Domstolsstyrelsen om, at det alene er en konsekvens af sagsportalens opsætning, tillægges denne information ikke betydning
- Den automatiske ankestævning indeholder en rubrik med angivelse af partens repræsentant. Her vil den advokat, som repræsenterede parten i forudgående instans fremgå, idet kun parten kan ændre repræsentationsforhold på portalen
- Der dannes metadata, hvoraf kan læses, hvilken bruger der har oprettet og uploadet ankestævningen
- Der uploades – almindeligvis – et processkrift af typen »Suppl. sagsoplysninger« indeholdende en traditionel ankestævning

Østre Landsret fastslog i U 2019.1532 Ø, at en ankestævning *i hvert fald* måtte anses for indgivet af en mødeberettiget advokat, hvis denne stod som afsender af ankestævningen uploadet under supplerende sagsoplysninger. Hvis der ikke med anken uploades et supplerende processkrift, skulle det efter landsrettens opfattelse være afgørende, om selve behandlingen på sagsportalen var foretaget af en advokat med møderet.

En enslydende begrundelse havde Østre Landsret benyttet i den sag, der nu er afgjort af Højesteret. Den autogenerede ankestævning var oprettet af appellants advokat fra byretten (som ikke havde møderet), og af stævningen fremgik samme advokat som repræsentant. I den vedhæftede supplerende ankestævning havde man faktisk anført en anden advokat, men heller ikke denne havde møderet.

Sagen havde en enkelt ny krølle, idet appellants advokat *samme dag* havde uploadet en meddelelse med anmodning om, at ankesagen ville blive ført af en tredje advokat (der havde møderet) og bad om, at denne fik adgang til sagen.

I U 2019.1532 Ø havde Østre Landsret afvist at tillægge en lignende meddelelse betydning, *allerede fordi* denne var uploadet efter udløbet af ankefristen. Samme resultat nåede Vestre Landsret i FM 2019.125, hvor en mødeberettiget advokat havde uploadet en berigtiget ankestævning efter fristens udløb. I lyset af denne praksis er det ikke overraskende, at det i den seneste sag ingen betydning fik, at den mødeberettigede advokat telefonisk bekræftede sin repræsentation og kort efter indgav ankereplik, idet begge handlinger blev foretaget efter ankefristens udløb.

Højesteret stadfæster i den seneste afgørelse landsretternes praksis, om end med nuancemæssigt anderledes præmisser. Resultatet er formentlig i de fleste tilfælde det samme – men den anviste vurdering er i højere grad funktionel.

Højesteret starter således med at fastslå, at kravet om, at ankestævning skal indgives af en mødeberettiget advokat (U 2019.510 H), indebærer at stævningen skal *hidrøre* fra en mødeberettiget advokat. Dette krav indebærer ikke, at advokaten selv har udført skrive- eller tastearbejdet i forbindelse med oprettelsen af ankestævningen eller uploading af det supplerende processkrift. Det er derimod et krav, »at den mødeberettigede advokat har formuleret eller godkendt indholdet af ankestævningen eller det supplerende processkrift«.

Det afgørende er på den baggrund, om det efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder kan fastslås, at ankestævningen *hidrører* enten fra parten selv (hvor den blotte tekniske registrering af parten som afsender ikke er nok) eller en mødeberettiget advokat.

Den letteste måde at opfylde dette krav, er at gøre som anvist af Østre Landsret: Hvis den supplerende ankestævning er indgivet i en mødeberettiget advokats navn, er man sikker. Bevæger man sig uden for det område, må det bero på en konkret vurdering. Som påpeget af Østre Landsret vil det også være utvivlsomt tilstrækkeligt, hvis ankestævningen – når der ikke uploades en supplerende ankestævning – på sagsportalen faktisk er oprettet/indgivet af den mødeberettigede advokat. Mit bud, efter at have læst Højesterets præmisser, er at svaret ville være det samme, hvis ankestævningen i en sådan situation er oprettet/uploadet af en mødeberettiget advokats sekretær på dennes instruks.

Og så til spørgsmålet om betydningen af den samtidige meddelelse om advokatskifte. Svaret fra Østre Landsret og Højesteret var det samme: Den har ingen betydning.

2.3. Retsplejelovens § 368, stk. 1.

2.3.1. U 2020.3917 H – om retsplejelovens § 368

I en erstatningssag vedrørende en ulovlig tvangsindlæggelse (ulovligheden var fastslået under en tidligere, upåanket dom), blev den pågældende region frifundet for et erstatningskrav på i alt 8.100 kr. rejst af den frihedsberøvede.

Erstatningsagen havde hjemmel i den særlige regel i retsplejelovens § 469 (erstatning for uberettiget administrativ frihedsberøvelse) og blev følgelig behandlet efter reglerne i kapitel 43 a om sådanne sager.

Ved anke til landsretten opstod derfor det principielle spørgsmål, om retsplejelovens § 368 (den almindelige beløbsmæssige ankebegrænsningsregel) tillige gælder sager behandlet efter de særlige regler om prøvelse af administrativt bestemt frihedsberøvelse.

Dette spørgsmål besvarede Højesteret *benægtende*, idet der til begrundelse henvises til, at der i kapitel 43 a (navnlig § 475) er fastsat en særskilt regulering af ankeadgangen og -processen, der således på dette område fortrænger de almindelige ankeregler.

Højesteret tilføjer, og det bør nok læses med interesse, at der efter det gennemgåede ikke var grundlag for at fastslå, at det almindelige to-instans-princip var fraveget fra disse sager. Afgørelsen kan således ses som udtryk for den for så vidt almindelige tilgang til processpørgsmål, at fravigelse af almindelige principper (hvortil to-instans-princippet oplagt må henregnes, jf. om sådanne principper i almindelighed og instansprincippet i særdeleshed *Blumes* fremragende bidrag i »Retsplejeloven 100 år«) kræver forholdsvis klar hjemmel.

Afgørelsen, der altså direkte fastslår, at retsplejelovens § 368 er *en undtagelse, som alene gælder på det klart beskrevne område*, er helt i overensstemmelse med bestemmelsens forarbejder, der udtrykkeligt angiver, at reglen viger for særregler om selvstændig ankeadgang. Afgørelsen kan endvidere ses som en naturlig videreførelse af præmisserne fra U 2020.1480 H, hvor Højesteret i forbindelse med appel af en afgørelse fra Huslejenævnet (der efter de relevante regler skulle *kæres*) udtalte, at § 368 alene finder anvendelse på de i bestemmelsen nævnte situationer.

2.3.2. U 2020.1480 H (T:BB 2020.278) – om beløbsbegrænsningen i § 368 ifb. kære af boligrettens dom om afvisning

Højesteret fastslog, at en dom om afvisning (på grund af overskridelse af fristreglen i boligreguleringslovens § 43, stk. 2) afsagt af boligretten er omfattet af retsplejelovens § 391, stk. 3 (om afvisning på grund af fristoverskridelse).

Rette appelform for sådanne afgørelser er derfor kære, jf. også retsplejelovens § 369, stk. 3, 1. pkt., og dommen var derfor ikke undergivet den beløbsmæssige begrænsning (20.000 kr.) i retsplejelovens § 368, stk. 1, 2. pkt., der efter sin ordlyd kun omfatter *anke af domme*, mens den beløbsmæssige begrænsning af kæremål i § 389, stk. 2, alene omfatter afgørelser *om sagsomkostninger*.

Højesteret tilføjer som led i begrundelsen – af almen interesse – udtrykkeligt, at appelbegrænsningen i § 368, stk. 1, 2. pkt. alene omfatter de udtrykkeligt nævnte afgørelser.

2.4. Retsplejelovens § 368, stk. 4

Som skrevet vedrørende retsplejelovens § 226 (om henvisning til landsretten i første instans), er praksis på området for, hvornår en sag har principiel betydning, naturligvis konkret. Det gælder således også de trods alt ganske mange afgørelser om retsplejelovens § 368, stk. 5 (anke direkte fra Sø- og Handelsretten til Højesteret), der blev offentliggjort fra Højesteret i årets løb.

I virkeligheden kan de nok alle sammenfattes derhen, at praksis er, som den også var i 2019, jf. U 2019.4027 H, nemlig restriktiv.

Når praksis er restriktiv, er det naturligvis mest interessant at læse de afgørelser, hvor anken trods alt admitteres. De er derfor lagt først.

2.4.1. U 2020.216 H – om retsplejelovens § 368

I en tvist om en række selskabers brug af navnet Ørsted, ankede sagsøgerne – en gruppe privatpersoner med efternavnet Ørsted – Sø- og Handelsrettens afgørelse direkte til Højesteret.

Højesteret fastslog med henvisning til U 2019B s. 19 ff., at der på området udestår en række uafklarede samspilsproblemer, som ikke var løst ved Sø- og Handelsrettens dom.

Ved beslutningen om at admittere anken, tillægger Højesteret det betydning, at det henstod som uklart, om Sø- og Handelsretten havde tilsidesat en administrativ praksis, som var fulgt af Patent- og Varemærkestyrelsen; at den i dommen anvendte fortolkning var af principiel betydning; og at sagens udfald måtte formodes at være af interesse for både privatpersoner og erhvervsdrivende, idet et betydeligt antal slægtsnavne nyder beskyttelse i dansk ret.

2.4.2. U 2020.493 H – om retsplejelovens § 368, stk. 4

Sø- og Handelsretten havde i tre sager afsagt dom om spørgsmålet om kompensation for mistet provision under ferie i medfør af ferielovens § 23, stk. 2, 3. pkt.

Dette spørgsmål havde Højesteret i november 2019 (U 2020.246 H) taget stilling til i en sag, der var afgjort af landsretten i første instans i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

De tre sager vedrørte efter Højesterets opfattelse alle en konkret vurdering – reelt anvendelsen af præmisserne i den tidligere sag – og betingelserne for direkte appel var derfor ikke opfyldt.

Sagerne er de seneste i en stribe afgørelser om samme spørgsmål, jf. U 2019.4027 H (tre sager ikke admitteret) og Højesterets beslutninger af 11. november 2019 (5 sager admitteret).

Som nævnt indledningsvist har Højesteret siden lov 84/2014 (Sagstilgangen til Højesteret) i overensstemmelse med lovens forarbejder anlagt en restriktivt praksis vedrørende reglerne om direkte appel fra Sø- og Handelsretten. Det er helt i overensstemmelse hermed, at appelsager, der efter Højesterets foreløbige vurdering alene vedrører en konkret vurdering afvises.

2.4.3. *U 2020.803 H – om retsplejelovens § 368, stk. 4*

I denne sag havde Sø- og Handelsretten afsagt dom om, at et forsikringskrav var forældet.

Højesteret fandt ikke at sagen, der hovedsageligt vedrørte spørgsmål om lovvalg og forældelse, opfyldte betingelserne i retsplejelovens § 368, stk. 4.

2.4.4. *U 2020.1072 H og U 2020.1073 H – om retsplejelovens § 368, stk. 4*

Og måneden efter fortsatte det med to afgørelser om § 368, stk. 4. I begge sager afvistes anken.

I den første sag havde Sø- og Handelsretten afsagt dom om principalansvarets anvendelse ved udlejning af en kran med kranfører.

Højesteret fandt ikke, at sagen, hvis afgørelse hovedsageligt berøede på en konkret vurdering af de involverede personers indbyrdes forhold, opfyldte betingelserne i retsplejelovens § 368, stk. 4.

I den anden sag havde Sø- og Handelsretten afsagt dom om krænkelse af markedsføringsloven i en sag anlagt af foreningen MLDK (det civilprocesretligt interessante spørgsmål om foreningens søgsmålskompetence, jf. U 2020.368 SH, er omtalt i kapitel 1).

Højesteret fandt ikke, at sagen opfyldte betingelserne i retsplejelovens § 368, stk. 4.

2.4.5. *U 2020.3795 H – om retsplejelovens § 368, stk. 4*

Årets sidste afgørelse om emnet vedrørte (forsøgt) anke af en dom om materiel retskraft.

En stillingtagen til spørgsmålet om materiel retskraft indebærer grundlæggende en vurdering af, hvilke spørgsmål, den tidligere dom konkret har taget stilling til. Det var også umiddelbart situationen i den konkrete sag (der dog rejste et lidt særegent spørgsmål om retskraftens rækkevidde over for en biintervenient).

Afgørelsen fortsætter den linje, Højesteret hele tiden har fulgt de ovenstående afsnit.

En mulig forskel er dog, at den indankede dom faktisk havde en civilprocesretligt interessant krølle, jf. omtalen heraf af U 2020.2267 S i kapitel 11 om retskraft.

Som påpeget dér, er spørgsmålet om retskraftens udstrækning hverken helt let eller blottet for mere principielle overvejelser, og man kan derfor godt forstå den advokat, som mente, at anke til Højesteret var rette appelform. Af samme grund håber jeg, at man fra appellants side har sørget for rettidig indbringelse for landsretten.

2.5. Retsplejelovens § 368 a

Afvisning af udsigtsløse anker er et både de lege lata og de lege feranda et interessant emne. Sidstnævnte fordi reglen på en helt umiddelbar måde begrænser det grundlæggende 2-instans princip (omtalt i »retsplejeloven 100 år«). Det er der naturligvis mange andre regler, der gør. Det føles blot gennemsnitligt mere indgribende for parterne, når afvisningen begrundes med, at anken er »udsigtsløs«.

Selvom alle afgørelser er konkrete, er det derfor værd at bruge energi på, at forså disse i sammenhæng. Hovedværket er naturligvis Fenger og Kjærulffs »Appeltilladelser«. Har man den stående på hylden, følger nedenfor mit bud på et »indstik« til bogen.

I **U 2019.3531 H** (2.5.1) underkendte Højesteret for anden gang i trykt praksis en afgørelse om afvisning fra landsretterne (den første var U 2017.704 H). Afgørelsen var begrundet med, at den konkrete sag *havde afgørende betydning for appellanten*. Samme resultat og begrundelse gentog Højesteret i **Kendelser af 12. november 2020** (2.5.2).

Til sammenligning har Højesteret tidligere i U 2016.1145/2 H, U 2016.3335 H og U 2017.332 H tiltrådt landsretternes afgørelser om afvisning. Disse domme er i litteraturen generelt taget til indtægt for, at § 368 a er givet et bredere område end tilsigtet i lovmotiverne (selvom landsretterne i praksis kun afviser et fåtal af de sager, hvor sagsøgte forsøger at vinde en »let« sejr med henvisning til § 368 a).

Med årets afgørelser in mente er der grund til, om end med forsigtighed, at spørge, om ikke sagens betydning for parterne vil blive tillagt større betydning end i hidtidig praksis.

Det skal i så fald nævnes, at årets tredje afgørelse fra Højesteret, **U 2020.2511 H** (2.5.3) viser, at landsretternes vurdering som udgangspunkt respekteres.

Højesterets kendelser af 12. november 2020 bør i øvrigt nævnes særskilt, fordi Højesteret tilsyneladende anlægger den fortolkning af § 368 a, at hvis blot en del af anken skal admitteres (ikke kan afvises), må konsekvensen være, at hele anken tillades. *Retsplejelovens § 368 a giver altså, i hvert fald som udgangspunkt, ikke mulighed for at begrænse ankesagen.*

Endelig skal årets eneste trykte landsretsafgørelse (det er oftest Højesterets afgø-

relser, der trykkes), *U 2020.3677 Ø* (2.5.4) nævnes. Afgørelsen er ikke i sig selv interessant, men det mener jeg, begrundelsen er.

Sammenligner man den trykte kendelse med tidligere kendelser om emnet er det nemlig mit indtryk, at man kan spore en ændret tilgang til begrundelsen. Den består i årets afgørelse ikke blot af en gengivelse af byrettens præmisser og en passus om, at der ikke er udsigt til et ændret udfald. Tværtimod giver den, selvom det holdes i domspræmissens typiske korte form, direkte udtryk for, at landsretten har gennemgået, vurderet og tiltrådt byrettens bevisvurdering på et foreløbigt grundlag og derfor afvist anken.

Kort efter afgørelsen, landede endnu en kendelse om emnet på mit skrivebord (en af mine egne). Interessant var det, at landsretten i kendelsen (som er utrykt og derfor ikke analyseres) begrundede afvisningen efter samme model.

Hvis det vitterligt er udtryk for en justering i begrundelsesstilen, vil jeg for mit vedkommende hilse den velkommen: Den viser præcist, hvad § 368 a bør indeholde – en foreløbig vurdering af sagen med henblik på at afgøre, om der er grund til at kigge nærmere på den. Når det er den fremgangsmåde, landsretten har fulgt, er det også det indtryk, appellanten ved læsning af præmisserne bør gives.

2.5.1. U 2019.3521 H – ikke hjemmel til afvisning af en »udsigtsløs anke«, der havde særlig betydning for appellanten

Sagen udsprang af en uenighed mellem en kommune og en virksomhed, der drev en skydebane, om skydebanen kunne betragtes som »servicevirksomhed« og derfor passede ind i lokalplanen.

Byretten gav kommunen medhold, og da skydebanen ankede med de samme anbringender som for byretten, afviste landsretten sagen efter retsplejelovens § 368 a. Højesteret underkendte denne vurdering med henvisning til sagens »særlige betydning« for appellanten, idet tvisten vedrørte selskabets mulighed for at drive sin erhvervsvirksomhed.

Afgørelsen er som nævnt i indledningen det andet eksempel på, at Højesteret har underkendt landsrettens anvendelse af § 368 a - Det skete første gang i U 2017.704 H med en meget konkret begrundelse, og så skete det senere samme år i den nedenfor omtalte kendelse.

2.5.2. Højesterets kendelse af 12. november 2020 – om retsplejelovens § 368 a

Sagsnr. BS-21584/2020 og BS-21607/2020.

Landsretten havde med henvisning til retsplejelovens § 368 a afvist en ankesag om fælles forældremyndighed (og ret til et fælles lejemål).

Højesteret indleder sit votum ved at gentage, at »forarbejderne til retsplejelovens § 368 a fører til, at en ankesag ikke bør afvises af landsretten, hvis det ikke umiddelbart forekommer åbenbart, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald ... eller hvis sagen f.eks. har særlig betydning for parterne« (U 2019.3521 H).

Dernæst fastslår Højesteret, at spørgsmålet om forældremyndighed må anses for et spørgsmål, som har særlig betydning for parterne. Landsretten burde (navnlig) derfor ikke have afvist sagen.

Afgørelsen er det tredje eksempel på, at Højesteret har underkendt landsrettens anvendelse af § 368 a.

Det skete første gang i U 2017.704 H, hvor Højesteret fremhævede den omstændighed, at hverken by- eller landsretten havde forholdt sig i realiteten til de under sagen fremførte synspunkter og anden gang i U 2019.3521 H. (Til sammenligning tiltrådte Højesteret i U 2016.1145/2 H, U 2016.3335 H og U 2017.332 H landsretternes afgørelser om afvisning.)

De to afgørelser er vigtige eksempler på, at sagens særlige betydning i sig selv kan udelukke afvisning af en ankesag efter § 368 a.

Selvom man skal være forsigtig med at udlede generelle principper af få afgørelser om konkrete spørgsmål peger de to seneste afgørelser fra Højesteret på, at landsretterne bør være mere påpasselige med at afvise ankesager vedrørende spørgsmål af (personlig) betydning for den pågældende part.

Som en interessant krølle fandt Højesteret, at også spørgsmålet om retten til det fælles lejemål skulle admitteres, *fordi det havde nær sammenhæng med spørgsmålet om forældremyndighed*. Heraf synes at fremgå, at denne del af tvisten ellers kunne være afskåret, og derfor samtidig, at det er tilstrækkeligt til at admittere en sag, at det er udelukket at anvende § 368 a på blot en del heraf.

2.5.3. U 2020.2511 H – retsplejelovens § 368 a om udsigtsløse anker

I en sag om erstatningsudmålingen i forbindelse med en fredningsafgørelse afviste landsretten at behandle en anke fra den pågældende borger. Landsretten lagde herved vægt på, at spørgsmålet havde været behandlet i tre instanser (Natur- og Miljøklagenævnet, Taksationskommissionen og byretten – efter to omfattende syn og skøn). Der var med andre ord sket en ganske grundig behandling, og der var (formentlig) derfor ingen reel udsigt til, at der under ankesagen ville fremkomme væsentligt nyt.

Afvisningen blev af Højesteret stadfæstet med henvisning til landsrettens præmisser.

I tiden efter vedtagelsen af § 368 a (lov 737/2014, jf. lovforslag 178/2014) fik Højesteret i en lille håndfuld sager anledning til at bidrage til bestemmelsens fortolkning, jf. således U 2016.1145/2 H, 2016.3335 H, U 2017.332 H og U 2017.704 H (der som den eneste underkendte landsrettens vurdering) – der efter min forståelse helt overordnet kan sammenfattes som (1) en accept af, at bestemmelsen i landsretternes praksis var givet et bredere anvendelsesområde end beskrevet i lovforslaget (jf. tillige U 2016B s. 239 ff.) og (2) en betydelig respekt for landsretternes konkrete vurdering af bestemmelsens anvendelse på den enkelte sag.

Specielt U 2016.3335 H har jeg selv haft vanskeligt ved at forstå, al den stund, at byrettens resultat efter min opfattelse var forkert. I sagen var parternes væsentligste uenighed anvendelse af forældelseslovens § 21, stk. 5, om forhandlinger i en sag om personskade, når parterne har anmodet Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) om en vejledende udtalelse.

Det specielle ved sagen var, at Højesteret i tiden omkring byrettens afgørelse og landsrettens kendelse om at afvise anken (hhv. den 30. juni 2015 og den 6. oktober 2015) ændrede praksis for netop dette spørgsmål med dommen U 2015.2445 H (se om ændringen u 2015B s. 259) – med den virkning, at landsrettens begrundelse for afvisningen: » Landsretten har herved lagt vægt på blandt andet, at det følger af ordlyden af og forarbejderne til forældelseslovens § 21, stk. 2, samt retspraksis (U 2013.1553 V), at bestemmelsen ikke omfatter tilfælde, hvor Arbejdsskadestyrelsen anmodes om en vejledende udtalelse« næppe på tidspunktet var udtryk for gældende ret (efter U 2015.2445 H omfattes en forelæggelse som *udgangspunkt* af § 21, stk. 5, med den virkning, at forældelse er afbrudt).

Alene det forhold, at der som beskrevet kan stilles spørgsmålstejn ved rigtigheden af byrettens retsanvendelse, gjorde dengang Højesterets stadfæstelse af afvisningen interessant.

Den beskrevne linje tog Højesteret efterfølgende – måske – skridt til at justere i U 2019.3521 H, hvor landsrettens afvisning af en sag om fortolkningen af et plangrundlag blev underkendt bl.a. med henvisning til sagens væsentlige betydning for appellanten. Der er med andre ord grænser for landsretternes anvendelse af § 268 a.

De seneste afgørelser viser i den sammenhæng efter min forståelse, at udgangspunktet fortsat er som beskrevet. Bestemmelsen forudsætter en konkret, om end foreløbig, vurdering af, om det på grundlag af det i ankestævningen anførte kan konstateres, at der ingen reel udsigt er til et ændret resultat. Den vurdering tilkommer det landsretten at foretage, og Højesteret blander sig kun heri, hvis landsretten har overset relevante momenter.

2.5.4. U 2020.3677 Ø – om retsplejelovens § 368 a

I en sag om ansvar for fejlinformationer i et ejerlejlighedsskema havde byretten frifundet administratoren med den begrundelse, at der ikke var dokumenteret et tab (det var *ubestridt*, at administratoren havde handlet ansvarspådragende).

Landsretten fandt efter en forholdsvis grundig gennemgang af sagen, herunder byrettens konkrete bevisbedømmelse – og med henvisning til, at der i ankestævningen ikke var anført nye anbringender eller beviser – ikke, at der var udsigt til, at ankesagen kunne få et andet indhold og afviste derfor sagen efter retsplejelovens § 368 a.

Afgørelsen er konkret men falder indholdsmæssigt inden for kerneområdet for bestemmelsen; ankesager med ønske om fornyet bevisprøvelse vedrørende samme beviser og synspunkter.

De grundige præmisser fra landsretten, der indeholder en de facto prøvelse af sagens materie på det foreliggende grundlag, betrykker samtidig læseren (og vel også parterne) i, at sagen faktisk er vurderet.

2.6. Retsplejelovens § 389

2.6.1. U 2020.1685 Ø – beregning af kæresagens værdi efter retsplejelovens § 389, stk. 2

Skønsindstævnte var under en sag om isoleret bevisoptag blevet pålagt at betale sagsomkostninger til rekvirenten. Udgifterne, der omfattede dækning af rekvirentens udgifter til skønsmand og til rekvirentens advokat samt retsafgift, udgjorde 19.775,00 kr. Herudover havde skønsindstævnte selv afholdt udgifter til skønsmanden, således at de samlede udgifter oversteg beløbsgrænsen i § 389.

Landsretten fandt, at der ved beregningen af kæremålets værdi ikke kunne indtages skønsindstævntes egne omkostninger og afviste derfor kæremålet.

Afgørelsen harmonerer fuldstændig med ordlyden af § 389, stk. 2, der omtaler »sagsomkostninger, der er fastsat til højst 20.000 kr.« Det er netop kun udgifter til modparten – herunder til dækning af modpartens udgifter til syn og skøn – der er fastsat af retten.

Afgørelsen er endvidere i tråd med den tilsvarende kendelse trykt i U 2020.201 Ø samt Højesterets kendelse af 20. april 2009 (sag 429/2008) omtalt i »Appeltilladelse« (s. 83-84) samt Højesterets kendelse af 21. januar 2011, der har dannet grundlag for en pædagogisk gennemgang af området i »Advokaten« (2011/3).

2.6.2. U 2020.201 Ø – om beregning efter retsplejelovens § 389

Under en isoleret bevisoptagelse blev rekvirenten pålagt at betale sagsomkostninger med kr. 15.000 til hver af de tre skønsindstævnte. Disse kærede hver omkostningsudmålingen.

Helt i overensstemmelse med Højesterets praksis, jf. U 2013.1763 H og U 1996.1354 H, anvendte landsretten beløbsbegrænsningen på hver af omkostningsudmålingerne, og kæremålene opfyldte derfor ikke den økonomiske betingelse i retsplejelovens § 389.

2.6.3. FM 2020.132 – om retsplejelovens § 389, stk. 2

Skifteretten havde truffet afgørelse om ikke at tillægge en fordringshaver sagsomkostninger, hvilket fordringshaveren ønskede prøvet ved landsretten.

Det var for landsretten oplyst, at der var medgået ca. 9 juristtimer på sagen – og landsretten fandt på den baggrund *ikke*, at sagen ville rejse spørgsmål om tilkendelse af sagsomkostninger med mere end 20.000 kr. Da kære herefter alene kunne være sket med Procesbevillingsnævnets tilladelse, blev sagen afvist.

2.7. Retsplejelovens § 389 a

Hvis § 368 a fortjener titlen som den vanskeligste og/eller vigtigste appelbegrænsning, burde § 389 a løbe med titlen som den letteste. Det burde være lige til, men der kommer år efter år nye sager (og ikke kun om de berettiget vanskelige emner i bestemmelsens grænseområde). Det var således også tilfældet i 2020 med hele 5 trykte afgørelser.

Allerede tidligt fastslog Højesteret, at det afgørende for bestemmelsens anvendelse er en tidsmæssig vurdering. Er en kendelse afsagt fra tiden efter stævning er udtaget og indtil dom er afsagt, finder bestemmelsen anvendelse (se også opremseringen under analysen i 2.7.5).

Der kan supplerende fra 2019 henvises til Højesterets afgørelser i U 2019.1308 H (kendelser om midlertidig forældremyndighed), U 2019.3565 H (frigivelse af sikkerhed for sagsomkostninger) som nylige eksempler på anvendelsen af den tidsmæssige afgrænsning som skæringspunkt for bestemmelsens anvendelse.

Disse afgørelser bekræfter, at undtagelse fra det altomsiggribende tidsmæssige kriterie kræver ganske klare holdepunkter i forarbejderne til den bestemmelse, i henhold til hvilken byretten har truffet afgørelse (altså holdepunkter for, at denne konkret skal være undtaget).

Det illustreres ved endnu en afgørelse fra 2019, U 2019.3545 H (TFA 2019.366/2), hvor Højesteret fandt, at det ved forarbejderne til ægtefælleskiftelovens §§ 14 og 79 var forudsat, at afgørelser om skifterettens kompetence kunne påkæres til landsretten uanset afgørelsens udfald. (Den nævnte dom tjente foruden illustration af grænserne for § 389 a også til at afklare den uoverensstemmelse mellem landsretterne, der bestod efter TFA 2018.101/2 og U 2019.83 (landsrettens dom i sagen)).

Ovenstående blev en lidt lang redegørelse for praksis fra der foregående år (2019), men så er linjen ligesom lagt. Og dermed er fundamentet også lagt for at finde de sager fra 2020, der reelt afklarer mere tvivlsomme spørgsmål og derfor fortjener at blive fremhævet særskilt.

Som et eksempel på en både vanskelig og principiel afgørelse fra 2020 er det værd først at fremhæve *U 2020.3744 H* (2.7.1), hvor Højesteret i helt generelle vendinger fastslog, at § 389 a ikke finder anvendelse på sager, der føres i skifteprocessen. Afgørelsen viderefører på dette punkt linjen fra *U 2019.3545 H* og trækker klart grænsen op i forhold til *U 2019.1993 H* og *U 2019.1996 H*, der fastslog, at bestemmelsen gælder på konkurskarantænesager.

I snitfladen mellem skifte- og civilproces er det afgørende altså, om den konkrete sag, hvorunder kendelsen er truffet, behandles efter den civile retsplejes almindelige regler (eksempelvis sager anlagt af og mod et konkursbo om de fleste tvister bortset fra omstødelse).

Som eksempel på sager, hvor vurderingen efter min opfattelse var langt lettere, kan nævnes *U 2020.464 V* (2.7.2) (bestemmelsen omfatter afgørelser om ikke at genoptage afsluttede sager); *U 2020.2414 Ø (TFA 2020.259/1)* og *U 2020.2426 Ø (TFA 20.260/1)* (2.7.3) (bestemmelsen omfatter afgørelser fra familieretten, hhv. en afgørelse om midlertidig suspension af samvær og en afgørelse om ikke at hjemvise en sag); *U 2020.3139 Ø* (2.7.4) (bestemmelsen omfatter afgørelser om afvisning) og *U 2021.81 Ø* (2.7.5) (bestemmelsen omfatter kendelser om tredjemandsedition).

Ingen af de nævnte afgørelser var rigtig overraskende (en del havde som beskrevet i de relevante afsnit direkte forgængere), men den sidstnævnte kendelse tåler alligevel at blive fremhævet. Dette fordi den understreger, at der ved anvendelsen af § 389 a ikke er grundlag for at skelne mellem situationer, hvor kendelsen retter sig mod sagens parter hhv. mod tredjemand; eller mellem sager, hvor kæremålet iværksættes af en part (der så at sige er »med i sagen«) eller af tredjemand.

Det kan for fuldstændighedens skyld nævnes, at Procesbevillingsnævnet den 12. november 2020 har givet kæretiladelse vedrørende en utrykt kendelse om anvendelsen af § 389 a i en tvangsfuldbyrdsessag. Den sag får jeg derfor formentling anledning til at omtale i det kommende år.

2.7.1. *U 2020.3744 H – principiel sag om anvendelsesområdet for retsplejelovens § 389 a*

I et konkursbo havde skifteretten udpeget en kurator, hvilken beslutning blev påkæret uden Procesbevillingsnævnets tilladelse, jf. retsplejelovens § 389 a. Landsretten afviste derfor sagen, hvilket Højesteret ændrede.

Netop spørgsmålet om bestemmelsens anvendelse på skifteretlige sager er af almen interesse, da sager på dette område forudsætter en stillingtagen til spørgsmålet, hvorvidt selve konkursbehandlingen er den sag, hvorunder kære kræver tilladelse (§ 389 a omtaler kære af kendelser og andre beslutninger afsagt under hovedforhandlingens forberedelse), eller om bestemmelsen anvendelse må afgrænses i forhold til de enkelte tvister, der kan opstå under et konkursbos behandling.

Dette generelle spørgsmål er nu for første gang besvaret direkte af Højesteret i konkursretlig kontekst, hvor svaret altså var den sidstnævnte fortolkning.

Dommen fortsætter linjen fra først og fremmest U 2019.3545 H (fri kæreadgang for skifterettens afgørelse vedrørende en indsigelse mod skifterettens kompetence), der da også fremhæves udtrykkeligt i Højesterets præmisser.

Forklaringen på, at sagen fik et andet udfald end U 2019.1993 H og U 2019.1996 H (§ 389 a finder anvendelse på konkurskarantænesager) er herefter netop dén, at sager om konkurskarantæne er selvstændige sager, der udspringer af et konkursbos behandling, men hvor der meningsfyldt kan tales om, at afgørelse af betydning for selve konkurskarantænesagen sker under denne sags forberedelse.

Praksis er således, at der ved skifterettens afgørelser på det konkursretlige område må skelnes mellem, om retten alene træffer afgørelse vedrørende spørgsmål om boets behandling (i så fald finder § 389 a ikke anvendelse), eller om der under konkursboet er opstået en selvstændig sag, som kan forventes afsluttet efter en »hovedforhandling«, og hvor beslutningen vedrører denne selvstændige sag (i så fald finder § 389 a anvendelse).

Dette svarer i øvrigt så vidt ses til, hvad Vestre Landsret tidligere har lagt til grund, og kendelsen afklarer således en øjensynlig diskrepans mellem de to landsretter (jf. gennemgangen i »Appeltilladelser« s. 71 ved note 123 med omtale af utrykt praksis og modsat Østre Landsrets henvisning til en tidligere kendelse omtalt i den af Højesteret citerede kendelse).

2.7.2. U 2020.464 V – beslutning om ikke at genoptage sag omfattet af § 389 a.

En sagsøger (selvmøder) hævdede en sag og blev pålagt at betale sagsomkostninger. Herefter begyndte et rodet forløb, hvor sagsøger forsøgte at få ændret omkostningsafgørelsen. Sagsøger havde forinden fået Procesbevillingsnævnets tilladelse til at *kære* denne med frist den 25. juli 2019.

Den 25. juli 2019 anmodede sagsøger byretten om at *genoptage eller annullere* en dom, hvilket byretten afviste. Det kæremål, som Procesbevillingsnævnet havde givet tilladelse til, blev tilsyneladende aldrig igangsat.

Den 1. og 5. august 2019 indleverede sagsøger *ankestævning* i byretssagerne. Da byretten ikke havde afsagt dom, besluttede landsretten at behandle disse som *kæreskrifter vedrørende byrettens afvisning*. Landsretten afviste herefter kæremålet med henvisning til, at beslutningen om at afvise at genoptage sagen var truffet under sagens forberedelse og derfor omfattet af retsplejelovens § 389 a. Procesbevillingsnævnet havde ikke givet tilladelse til *kære* af disse afgørelser. Landsretten afviste endelig en anmodning om genoptagelse, jf. retsplejelovens § 394.

Afgørelsen fastslår, at retsplejelovens § 389 a tillige omfatter afgørelser om ikke at genoptage afsluttede sager.

Herved fortsætter landsretten linjen fra U 2019.1870 V, hvor det blev fastslået, at kære af en afgørelse om at afvise en genoptaget sag krævede Procesbevillingsnævnets tilladelse (den nævnte afgørelse blev for så vidt angår spørgsmålet om bestemmelsens anvendelse på en beslutning om frigivelse af stillet sikkerhed appelleret til Højesteret, jf. U 2019.3565 H, der imidlertid ikke omfattede afvisningsspørgsmålet).

I den tidligere afgørelse begrundede landsretten anvendelsen af § 389 a med, at en genoptaget sag fortsætter ved retten, jf. § 367. Samme ræsonnement har formentlig været udslagsgivende i den seneste afgørelse.

2.7.3. U 2020.2414 Ø (TFA 2020.259/1) og U 2020.2426 Ø (TFA 2020.260/1) – kære af familierettens afgørelse

I den første sag fandt landsretten, at en afgørelse om midlertidig suspension af samvær var omfattet af retsplejelovens § 389 a, og kunne derfor ikke kæres uden Procesbevillingsnævnets tilladelse. Afgørelsen flugter med U 2019.1308 H (der da også citeres).

I den anden sag fandt landsretten tilsvarende, at en afgørelse om ikke at hjemvise en sag til Familieretshuset var truffet under sagen og derfor omfattet af § 389 a. Afgørelsen flugter ligeledes med tidligere praksis, jf. U 2017.3224 H, der da også citeres.

2.7.4. U 2020.3139 Ø – kære af afvisning

Efter sagsøgers udeblivelse fra et telefonmøde afviste byretten sagen. Landsretten fastslog, ikke overraskende, at kære af denne afgørelse forudsatte Procesbevillingsnævnets tilladelse, jf. retsplejelovens § 389 a, og afviste derfor sagen.

Afgørelsen følger fuldstændig Højesterets praksis på området, jf. om samme spørgsmål U 2017.1760 H (afvisning ved udeblivelse omfattet).

2.7.5. U 2021.81 Ø – om retsplejelovens § 389 a (tredjemandsedition)

Gengivelsen af faktum er ikke helt let at hitte redde på, da domsresumeeet omtaler angiver, at A og B i en sag mod C fremsatte anmodning om edition mod denne (partsedition), mens selve gengivelsen af byrettens kende – der imidlertid er lige så kort som domshovedet – omtaler en begæring fremsat af A og B mod D (tredjemandsedition). Da selve tillige henviser til retsplejelovens § 299 (tredjemandsedition), er det formentlig den rette forståelse.

Østre Landsret har herefter ved ovennævnte kendelse fastslået, at kære af byrettens afgørelser om tredjemandsedition, jf. retsplejelovens § 299, kræver Procesbevillingsnævnets tilladelse efter § 389 a.

Hvis man kender blot lidt til praksis vedrørende denne bestemmelse, var det formentlig månedens mindst overraskende afgørelse. Siden U 2015.2540 H har det således ligget fast, at anvendelsesområdet for § 389 a (i hvert fald i almindelige civile sager) skal afgrænses tidsmæssigt. Sat på spidsen gælder bestemmelsen fra stævningen indleveres til dommen afsiges (hermed forklares også den praksis der har fastslået, at afgørelser under isoleret bevisoptag ikke omfattes, jf. U 2015.3715 H).

Bestemmelsen omfatter – og jeg nævner i flæng – spørgsmål om opsættende virkning (U 2015.2540 H); spørgsmål om dommers inhabilitet (U 2016.545 H); spørgsmål om dørlukning (U 2017.1114 Ø); beregning af retsafgift (U 2016.813 H); afgørelser om afvisning ved udeblivelse (U 2017.1760 H); og afgørelser om fri proces når disse træffes af retten (U 2019.1993 H).

Bestemmelsen omfatter herunder enhver afgørelse om parternes påtænkte bevisskridt (f.eks. U 2018.2871 Ø), og dermed naturligvis også spørgsmål om tredjemandsedition. Det forhold, at bevisskridtet her retter sig imod tredjemand, der ikke er part i sagen, ændrer jo ikke på, at editionsbegæringen er fremsat under sagen, og med det formål at frembringe processkrift, som skal indgå i den verserende sag.

I den sammenhæng er det måske værd at nævne, at der i hidtidig praksis om § 389 a ikke er skelnet mellem situationer, hvor kæremålet iværksættes af en part (der så at sige er »med i sagen«) eller af tredjemand, jf. U 2017.1114 Ø om dørlukning. Resultatet må derfor også i spørgsmål om tredjemandsedition være det samme, uanset om kære iværksættes af den editionsøgende part som her – eller den editionspålagte tredjemand (anderledes naturligvis ved anmodning om tredjemandsedition under sag om isoleret bevisoptag, jf. ovennævnte U 2015.3715 H).

2.8. Øvrige spørgsmål

Under kapitlets sidste overskrift er samlet en pose »blandet godt«, hvor afgørelserne alle har det til fælles, at de belyser aspekter af selve appelskridtet; først 3 om anke og så 2 om kære.

Nogle gange tåler en afgørelse fremhævelse, ikke fordi den er ny, men fordi den udtrækker en af de selvfølgeligheder, som er så indlysende, at man sjældent ser dem prøvet. Det er **U 2020.1105 Ø** (2.8.1) et eksempel på, og vi har nu en afgørelse, der bekræfter, at man som *appelindstævnt – naturligvis – kan nedlægge en anden påstand end stadfæstelse i sit svarskrift*, selvom dette indleveres efter udløb af ankefristen.

Samme logik begrunder en fremhævelse af to kendelser om kære. I **Østre Landsrets kendelse af 6. november 2020** (2.8.4) er det bekræftet, at man *ikke kan kære en afgørelse, der ikke er truffet endnu*, og i **FM 2020.144** (2.8.5) er det bekræftet, at man *ikke kan iværksætte et kæremål uden en påstand*.

2.8.1. *U 2020.1105 Ø – om påstand nedlagt i ankesvarskrift (kontraanke unødvendig)*

Appelindstævnte, der for byretten havde fået delvist medhold, nedlagte i ankesvarskrift indleveret efter ankefristens udløb påstand om betaling af samme beløb, som påstået for byretten. Af uransagelige grunde påstod appellanten denne påstand afvist.

Landsretten fastslår med henvisning til retsplejelovens § 377 (må man formode. Det optagne domshoved henviser fejlagtigt til § 375) og § 382, stk. 1 e.c., at en appelindstævnt – naturligtvis, fristes man til at sige – i ankesvarskriftet kan nedlægge anden påstand end stadfæstelse.

Afgørelsen kan med fordel læses sammen med U 2019.4086 Ø, der derfor gengives nedenfor.

2.8.2. *U 2019.4086 Ø – om fortolkning af retsplejelovens § 383*

Appellanten havde i ankestævningen alene nedlagt påstand om betaling af 500.000 kr. (mod 2.495.401,95 kr. for byretten). Som begrundelse herfor var henvist til, at appellanten ikke havde råd til retsafgiften for det fulde beløb. Appellanten tog udtrykkeligt forbehold for at hæve påstanden, såfremt han blev meddelt fri proces. Da Civilstyrelsen meddelte fri proces for det fulde beløb, forhøjede appellanten påstanden.

Landsretten bemærkede, at påstandsforhøjelsen svarede til det i byretten omstridte beløb, at forhøjelsen ikke ændrede den materielle tvist og derfor heller ikke ville føre til forsinkelse af sagen, at appelindstævnte ikke kunne have haft nogen berettiget eller beskyttet forventning om ikke at blive mødt med den fulde påstand, og at appellanten risikerede et uforholdsmæssigt tab, hvis påstanden blev afvist. Landsretten tillod herefter mod de appelindstævntes protest påstandsforøgelsen, jf. retsplejelovens § 382, stk. 1 og § 383.

2.8.3. *Højesterets kendelse af 20. november 2020 – opsættende virkning af anke*

Afgørelsen er fra Færøerne, men den færøske retsplejeloves § 480, stk. 3, er på dette område identisk med den danske ditto.

I en sag om, hvorvidt et lejemål var ophørt som følge af manglende tilladelse (og om lejer som konsekvens heraf skulle fraflytte lejemålet), ankede ejeren – der i byretten havde tabt – efter udløbet af eksekutionsfristen.

Allerede fordi appellanten end ikke havde angivet nogen begrundelse for overskridelsen af eksekutionsfristen fandt Højesteret ikke, at der var grundlag for at fravige udgangspunktet om, at domme der ankes mere end 2 uger efter de er afsat kan fuldbyrdes.

2.8.4. *Østre Landsrets kendelse af 6. november 2020 – kære iværksat før kendelsen blev truffet*

I denne lidt særprægede sag gentog landsretten, at et kæremål ikke kan iværksættes, før den pågældende afgørelse er truffet.

Afgørelsen flugter med linjen lagt i U 2005.1385 V og øvrig praksis fra landsretterne, der da også omtales i kendelsen (Foruden 2005-kendelsen også U 2018.2834/1 Ø. Samme forståelse er lagt til grund i strafferetsprocessen, jf. U 2005.3310 Ø og TfK 2019.529 Ø).

2.8.5. *FM 2020.144 – kæremål uden påstand*

Østre Landsret afviste et kæremål med henvisning til, at der ikke i kæreskriftet var nedlagt nogen påstand (ligesom der ikke med sikkerhed kunne udledes egentlige anbringender heraf), jf. retsplejelovens § 393, stk. 3.

Kapitel 10

Oprejsningsbevillinger

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Inden for emnet »oprejsningsbevillinger« starter vi, hvor sidste kapitel sluttede; med en afgørelse, som måske nok vedrører en selvfølgelighed – men som netop fordi den er så præcis i bedømmelsen af et helt grundlæggende spørgsmål, fortjener at blive nævnt

I *FM 2020.2* fastslog landsretten, at en identisk genanmeldelse til Tinglysningssretten ikke gav en ny kærefrist. Afgørelsen er interessant, hvis man er villig til at anskue den i et lidt bredere perspektiv; som et eksempel på det grundlæggende princip, *at en part ikke ved at gentage et processkridt kan nulstille frister*. Det gælder også uden for Tinglysningssretten, og afgørelsen vil derfor kunne indgå i argumentationen også i andre sammenhænge.

Herudover var var hovedtemaet for årets afgørelser om oprejsningsbevilling, *at en part ikke bør lide retstab som følge af fejlinformationer fra retten*. I *U 2020.1490 H*, *U 2020.2515 H* og *U 2020.3297 H* vurderede Højesteret således, at betingelserne for oprejsningsbevilling var opfyldt, fordi fristoverskridelsen skyldtes, at parten havde ageret i tillid til underinstansens udmeldinger. Og i *U 2020.3387 H* ville Højesteret formentlig – sådan læser jeg afgørelsen – have kastet samme redningskrans ud, hvis ikke den pågældende part (dennes advokat) havde forholdt sig passiv i en måned, efter han blev klar over, at der burde være handlet anderledes.

Endelig vil jeg fra rodekassen med blandede afgørelser i afsnit 2.2. fremhæve *U 2020.1348 V (FM 2020.84)*, om en udlejer, der for byretten forklarede, at han ville flytte ind i sit lejemål, vandt sagen, og derefter aldrig flyttede ind. Da lejereren mere end 4 uger senere blev bekendt med sagens rette sammenhæng, gav landsretten oprejsningsbevilling. Afgørelsen er et sjældent eksempel på det, der i »Appeltildelinger« (s. 316) omtales som en *undskyldelig fristoverskridelse på grund af nye oplysninger*.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Fejlinformation fra retten

Når retten vejleder parterne om den rette fremgangsmåde, må de almindeligvis have føje til at følge den vejledning. Det gælder uanset, om de er selvmødere eller repræsenteret ved advokat.

Refleksvirkningen heraf er, at når parterne fordi de har fulgt rettens anvisning, står til at lide et retstab, må retten afværge tabet. Retsmidlet er i mange tilfælde meddelelse af oprejsningsbevilling (eksempelvis U 2003.2303 Ø, U 2014.1647 Ø (alle om kære) og U 2015.36 H (om anke – hvor praksis er mere sparsom)).

Netop dette emne frembød året en del eksempler på, jf. *U 2020.1490 H* (2.1.1), *U 2020.2515 H* (2.1.2) og *U 2020.3297 H* (2.1.3).

Når man er færdig med at læse de tre afgørelser, kan man med fordel springe et punkt frem og læse *U 2020.3387 H* (omtalt i afsnit 2.2.). Sagen handler egentlig om en anden problemstilling end den her beskrevne, men læser man den grundigt, gemmer der sig en variant af »fejlinformation fra retten«. Når sagen endte ulykkeligt for parten, skyldes det, at advokaten først mere end 1 måned efter fejlen kom for dagen reagerede herpå. Det er en fin lektie at have i bagehovedet ved gennemgangen af afgørelserne omtalt straks nedenfor.

Uden for dette område bekræftede praksis, og navnlig *U 2020.877 H* (2.1.4), at oprejsningsbevillinger er en sjælden håndsrækning til den part, der har begået fejl. Afgørelsen illustrerer, at anvendelsesområdet for U 2010.3008 H (*oprejsningsbevilling på grund af sagens særligt indgribende karakter*) er ganske snævert.

2.1.1. *U 2020.1490 H – om tilladelse til at kære efter fristens udløb*

I denne sag om kære af en fogedretsafgørelse, jf. retsplejelovens § 640, jf. § 586, stk. 4, meddelte Højesteret (undtagelsesvist) oprejsningsbevilling med henvisning til, at retsbog fra mødet i fogedretten ved en fejl først var sendt på dagen for kærefristens udløb, og at fogedretten (måske) telefonisk havde oplyst, at fristen på grund af fejl ved fremsendelsen ville blive udsat.

Afgørelsen vedrører kun direkte kære af fogedrettens afgørelser, men de anvendte kriterier er universale for meddelelse af oprejsningsbevilling. Sagen kan således føjes til overskriften »oprejsningsbevilling på grund af rettens fejlinformation« sammen med bl.a. U 2003.2303 Ø og U 2014.1647 Ø (om kære) samt U 2015.36 H (om anke i en sammenlignelig situation).

Samtlige de nævnte afgørelser kan i et lidt bredere perspektiv anskues som specielle tilfælde af den mere generelle regel, at parterne som udgangspunkt må kunne disponere i tillid til rettens dispositioner – et tema, som jeg jævnligt rejser i nyhedsbreve i relation til spørgsmålet om valg mellem anke og kære (når byretten har truffet afgørelse i forkert form) og som er behandlet i den glimrende artikel »sagen optaget til afgørelse« i festskriftet i anledning af retsplejelovens 100 år.

2.1.2. *U 2020.2515 H – kære tilladt grundet byrettens fejl*

I en faderskabssag havde byretten i en kendelse om genoptagelse urigtigt angivet, at kærefristen var 4 uger.

Da kærende, der var repræsenteret under sagen, indgav kæreskrift efter udløbet af den korrekte frist (2 uger), men inden den oplyste frist, afviste landsretten sagen med henvisning til, at kærendes advokat burde være bekendt med fristen.

Højesteret underkendte landsretten med henvisning til, at kæreskrift var indgivet inden den af retten oplyste frist, idet det efter Højesterets opfattelse i en sådan situation ikke kunne tillægges betydning, at parten var repræsenteret.

Afgørelsen kan lægges øverst i den voksende bunke af sager, der har overskriften »oprejsningsbevilling på grund af rettens fejlinformation« (jf. ovennævnte U 2020.1490 H og de deri nævnte U 2003.2303 Ø og U 2014.1647 Ø om kære og U 2015.36 H om anke).

Afgørelsen bekræfter den tendens, man i mine øjne de sidste år har set til, at Højesteret i sådanne situationer er mere tilbøjelige til at beskytte den misledte part end landsretterne: I Højesteret synes opfattelsen grundlæggende at være, at parterne skal kunne agere i tillid til de oplysninger, der modtages fra retterne.

2.1.3. U 2020.3297 H – fejlvejledning fra byretten

Jeg har ovenfor omtalt to afgørelser (U 2020.1490 H og U 2020.2515 H) om oprejsningsbevilling som eksempler på »oprejsningsbevilling på grund af rettens fejlinformation«. Andre eksempler herpå er U 2003.2303 Ø, U 2014.1647 Ø (alle om kære) og U 2015.36 H (om anke – hvor praksis er mere sparsomt) – og fortsætter man blot et enkelt afsnit ned, omtales yderligere et eksempel med U 2020.877 H.

I juli måned lagde Højesteret endnu en afgørelse til denne overskrift, der vel efterhånden kan anses for dækkende for en egentlig retsstilling, hvorefter sagens parter som det klare udgangspunkt kan handle i tillid til rettens oplysning – et princip, der for så vidt kendes også i forvaltningsretten.

I den seneste sag var både faktum og resultat som de tidligere nævnte kendelser om samme emne. En byret havde ved dom afvist en sag, der var indbragt efter udløbet af den i loven fastsatte frist. Af dommen fremgik, at appel skulle ske ved anke inden for 4 uger.

Afgørelsen burde være givet i kendelsesform – og sagen kunne derfor også have rejst det beslægtede (og ofte omtalte) spørgsmål om konsekvenserne af rettens fejl ved valg af afgørelsesform – og rette appelform var derfor kære, hvorfor fristen rettelig var 2 uger. Da sagen var appelleret efter mere end 2 uger, afviste landsretten ved dom af 11. februar 2020 sagen (dvs. før offentliggørelsen af de to ovennævnte kendelser).

Ved sagens behandling for Højesteret indstillede landsretten med henvisning til netop U 2020.2515 H, at sagen undtagelsesvist skulle admittes uanset overskridelsen af kærefristen. Dette tiltrådte Højesteret.

2.1.4. U 2020.877 H – afslag på oprejsningsbevilling i konkurskarantænesag

I en konkurskarantænesag, hvor både parten og dennes advokat udeblev fra det forberedende retsmøde, afsagde retten kendelse på det foreliggende grundlag den 18. oktober 2018. Kendelsen blev kæret den 27. november 2018 af en ny advokat.

Parten gjorde til støtte for en begæring om oprejsningsbevilling gældende, at kendelsen på grund af tekniske fejl – der ikke nærmere er beskrevet – aldrig var blevet adviseret hverken for parten eller dennes advokat. Det synes at kunne læses af dommen, at hverken landsretten eller Højesteret var tilbøjelig til at lægge denne forklaring til grund uden nærmere bevis herfor.

Parten oplyste herudover, at han fra byretten den 9. november 2018 havde modtaget oplysning om, at sagen var kæret.

Hverken landsretten eller Højesteret fandt, at der i det beskrevne forløb var godtgjort sådanne særlige omstændigheder, at kære skulle tillades efter retsplejelovens § 394, stk. 2 (der i medfør af konkurslovens § 251, stk. 2 og § 255 finder anvendelse på spørgsmålet).

Afgørelsen er i tråd med den restriktive praksis vedrørende kæretilladelser. Eksempler på tilladelse til at kære har ofte enten været begrundet i fejlinformationer fra retten (U 2003.2303 Ø) eller spørgsmålets betydning for parten kombineret med tilstedeværelsen af undskyldelige omstændigheder (U 2010.3008 H).

I den sammenhæng har det muligvis haft betydning, at den angivelige fejlinformation fra byretten blev givet mere end en uge efter fristens udløb, og således ikke var den primære årsag til overskridelsen.

Heller ikke det forhold, at overskridelsen måske kunne henføres til fejl (ugidelighed) fra advokaten, kunne begrunde en kæretilladelse.

Afgørelsen er på dette punkt i tråd med den almindelige håndtering af advokatfejl (jf. eksempelvis U 2015.913 H og U 2013.570 H), og illustrerer herved det forholdsvist begrænsede område for præmisserne i U 2010.3008 H (sag om afslag på familiesammenføring) – en afgørelse der må læses i lyset af spørgsmålets helt afgørende betydning. Spørgsmålet om betydningen af advokatfejl er grundigt beskrevet i *Kjærulff og Fenger: »Appeltilladelser«* s. 314 ff.

En afgørelse om konkurskarantæne opleves formentlig gennemsnitligt som ganske indgribende, og den seneste kendelse bekræfter dermed, at barren for meddelelse af kæretilladelse ved overskridelser på grund af advokatfejl sættes ganske højt.

2.1.5. U 2020.3944 V – fristoverskridelse ved begæring efter retsplejelovens § 368

I en sag om påståede mangler ved tagbelægning udført for en forbruger anmodede forbrugeren efter den i retsplejelovens § 361, stk. 1 fastsatte frist om henvisning af sagen til behandling ved Byggeriets Klagenævn (henvisningsanmodning skal fremsættes på det forberedende retsmøde hhv. senest 4 uger efter rettens meddelelse om, at der ikke afholdes forberedende retsmøde).

Byretten afviste anmodningen med henvisning til det sene tidspunkt, men landsretten omgjorde under kæremålet denne kendelse. Således fandt landsretten, at det var *undskyldeligt*, at anmodningen først var fremsat længe efter den almindelige frist, idet byretten ikke tidligere havde gjort forbrugeren opmærksom på henvisningsadgangen.

Afgørelsen er helt på linje med praksis fra Østre Landsret, der har anlagt den linje, at når byretten ikke i overensstemmelse med § 361, stk. 3, har orienteret forbrugeren (der jo netop er forbruger) om adgangen til henvisning, gives som udgangspunkt oprejsningsbevilling (U 2011.46 Ø og U 2002.689 Ø) – det kan hertil bemærkes, at man i forarbejderne til den nugældende formulering (lovforslag 2006/168, de specielle bemærkninger til § 361, stk. 3) har forudsat, at pligten til ved forkyndelse at udlevere en vejledning til sagsøgte om, hvad sagsøgte bør foretage sig til varetagelse af sine interesser efter § 350 tillige indebærer en pligt til på dette stadie at informere om mulighed for klagenævnsbehandling.

Det indgår ikke i Vestre Landsrets præmisser, og kan således næppe tillægges betydning, at forbrugeren i 2020-sagen var repræsenteret ved advokat.

2.2. Oprejsningsbevilling i andre tilfælde

Året har også budt på en samling mere blandede afgørelser; oprejsningsbevillinger kan i sagens natur ansøges og gives hhv. nægtes i mange sammenhænge og af mange grunde.

Den førstnævnte, *U 2020.3387 H* (2.2.1), er af flere grunde værd at læse.

For det første bidrager den med en vigtig nuance til det i det foregående afsnit etablerede princip om, at rettens fejlplysninger ikke bør afføde retstab. Hvis situationen er den, at parten (partens advokat) ikke, når fejlplysningerne bliver korrigeret, faktisk reagerer, klapper fælden alligevel.

For det andet hjælper afgørelsen med at afgrænse det (meget) snævre område for meddelelse af oprejsningsbevilling alene med henvisning til afgørelsens betydning for parten (sml. U 2010.3008 H).

Dernæst er den for mig at se mest interessante afgørelse *U 2020.1348 V* (2.2.2) om

den trods alt sjældne situation, at det, efter en sag er afgjort, viser sig, at der for underinstansen er givet urigtige oplysninger.

I en sag om fraflytning af et lejemål gav landsretten således helt undtagelsesvist *oprejsningsbevilling*, fordi de af udlejer afgivne oplysninger viste sig at være ukorrekte.

2.2.1. U 2020.3387 H – afslag på oprejsningsbevilling i konkurskarantæne

I en sag om konkurskarantæne, var rettens kendelse på kurators anmodning offentliggjort i statstidende (da det efter det oplyste ikke var lykkedes at forkynde via e-Boks, og da den sagsøgte opholdssted var ukendt).

Den karantæneramte direktør ansøgte efterfølgende om genoptagelse, hvilket retten først tillod for derefter at omgøre beslutningen om genoptagelse. Derfor søgte direktøren i stedet om kærertiladelse, hvilken ansøgning først fejlagtigt blev indgivet til Procesbevillingsnævnet (tilladelse til at kære indtil 6 måneder efter afgørelsen meddeles som bekendt af pågældende landsret, jf. retsplejelovens § 394, stk. 2, 4. pkt.) og dernæst til landsretten (der afviste).

Højesteret fandt, at det havde været en fejl, at forkyndelse var sket i Statstidende (da direktøren faktisk mellem datoen for indgivelse af stævning og datoen for afsigelse af kendelse om konkurskarantæne havde registreret en folkeregisteradresse, hvortil forkyndelse kunne og derfor burde ske), men fandt trods dette ikke grundlag for at tillade kære.

Læser man Højesterets præmisser får man det indtryk, at Højesteret faktisk var indstillet på at »redde« direktøren fra den af byretten begåede forkyndelsesfejl. Højesteret var endvidere øjensynligt villig til også at lade den kortere periode, hvor byretten havde genoptaget sagen, komme direktøren til gode (da han under dette forløb med rimelighed måtte gå ud fra, at kære ikke var nødvendig) – *men* ansøgningen om kære var først indgivet 1 måned efter genoptagelsen blev omgjort, og Højesteret fandt *derfor* ikke, at der var grund til undtagelsesvist at tillade kære.

Lægger man datoerne sammen (ansøgningen til Procesbevillingsnævnet blev indgivet 2 dage efter genoptagelsessagen blev omgjort) var det således advokatens fejl, der endeligt fældede direktøren (havde ansøgningen i første omgang været indgivet til landsretten, kan man meget vel forestille sig et ændret udfald).

Afgørelsen er som det fremgår mest spændende, hvis man læser mellemregningerne og ikke resultatet. De indledende knæbøjninger er illustrative – og til dels uddybende – for den praksis, der efterhånden har dannet sig for, hvornår overskridelser af kærefristen kan undskyldes.

Udgangspunktet er restriktivt, og det er også tilfældet i konkurskarantænesager (hvor argumentet om »afgørelsens væsentlige betydning for parten« ikke i sig selv er nok), jf. udtrykkeligt U 2020 877 H.

De sager, hvor kæretilladelse gives, er ofte begrundet i fejlinformationer fra retten (jf. U 2003.2303 Ø, der faktisk var påberåbt af direktøren, samt U 2014.1647 Ø, U 2020.166Ø og ikke mindst U 2020.1490 H og U 2020.2515 H, der burde være påberåbt). Det havde – formentlig – også været direktørens redning, hvis ansøgningen var indgivet straks.

Derimod gives kæretilladelse ikke ved fristoverskridelser som følge af advokatfejl (jf. f.eks. 2015.913 H og U 2013.570 H). Spørgsmålet om betydningen af advokatfejl er grundigt beskrevet i *Kjærulff* og *Fenger*: »Appeltilladelser« s. 314 ff.

I lyset heraf var det for så vidt forventeligt, at den yderligere fristoverskridelse i tiden fra fejlen blev rettet og indtil (korrekt) anmodning blev indgivet, blev udslagsgivende.

2.2.2. U 2020.1348 V (FM 2020.84) – *admittering af anke efter retsplejelovens § 372, stk. 2 (ved nye oplysninger)*

En udlejer havde under en tidligere boligretssag fået dom for, at lejemålet kunne opsiges med henvisning til, at udlejer selv ønskede at bebo lejemålet. Lejer havde under sagen bestridt denne hensigt, men et flertal i boligretten havde altså tiltrådt opsigelsen.

Da udlejer kort efter lejerens fraflytning satte lejligheden til salg, anmodede lejer om tilladelse til at anke sagen, hvilket landsretten tillod.

Adgangen til at tillade anke indgivet mere end 4 uger efter domsafsigelse er i (trykt) praksis helt overvejende drøftet i relation til (1) sager, hvor ankestævning ved en fejl – forsinkelse, fejladressat, tekniske problemer – trods hensigt herom ikke er indgivet rettidigt, jf. omtalen af Højesterets U 2020.1346 H, eller (2) sager hvor partsforholdene har umuliggjort en tidligere anke, jf. eksempelvis U 2013.2268 H.

Kendelsen er et eksempel på det, der i »Appeltilladelser« (s. 316) omtales som en undskyldelig fristoverskridelse på grund af nye oplysninger. Oplysningen var i den konkrete sag væsentlig, og det har herudover givetvis motiveret landsretten, at oplysningen tilsyneladende bevidst var tilbageholdt af udlejeren under dennes forklaring for boligretten.

2.2.3. U 2020.2055/1 V – *afslag på oprejsningsbevilling i konkursbo*

Kurator, der ved en fejl havde overset et anmeldt krav fra LG ved udarbejdelsen af endelig boopgørelse, søgte om oprejsningsbevilling (i form af tilladelse til at anke skifterettens stadfæstelse af sammes boopgørelse), jf. retsplejelovens § 372, stk. 2.

Landsretten lagde til grund, at kurator to gange efter boopgørelsen var stadfæstet, blev gjort opmærksom på kravet. Allerede fordi kurator først længe efter, han blev bekendt med fejlen, anmodede om oprejsningsbevilling, kunne denne ikke imødekommes.

2.2.4. *U 2020.1092 V (T:BB 2020.276; FM 2020.83) – ikke oprejsningsbevilling ved direktørs dødsfald*

Landsretten stadfæstede boligrettens kendelse, hvorefter den omstændighed, at et selskabs direktør og eneejer i perioden mellem Huslejenævnets afgørelse og udløbet af fristen for indbringelse af afgørelsen for boligretten afgik ved døden, ikke udgjorde sådanne særlige omstændigheder, at der var grundlag for at fravige fristen.

2.2.5. *FM 2020.9 – genoptagelsesansøgning fremsat efter mere end 4 uger*

Vestre Landsret fandt ikke grundlag for at bortse fra 4 ugers fristen i retsplejelovens § 367, i et tilfælde, hvor sagsøgte som begrundelse havde henvist til, at man ikke var blevet bekendt med udeblivelsesdommen publiceret på minretssag.dk.

Landsretten fandt det ikke godtgjort, at den manglende opmærksomhed på sagsportalen – der som bekendt er obligatorisk – var undskyldelig. Det har for afgørelsen måske spillet ind, men næppe været udslagsgivende, at sagsøger ved at indgive begæringen om genoptagelse på sagsportalen havde dokumenteret sin opmærksomhed på og evne til at benytte denne.

2.3. Øvrige spørgsmål

2.3.1. *FM 2020.2 – identisk genanmeldelse gav ikke ny frist*

I en sag om prøvelse af Tinglysningens afgørelse om afvisning af at tinglyse nye vedtægter for en ejerforening havde ejerforeningen indgivet samme anmeldelse hhv. i september 2018 og juni 2019. Afslaget på sidstnævnte anmeldelse blev rettidigt kæret.

Landsretten udtalte, at kærefristen for de enslydende anmeldelser måtte regnes fra Tinglysningens første afgørelse, og fristen var derfor ikke iagttaget.

Afgørelsen er et eksempel på det – formentlig – universale princip, at en part ikke ved at gentage et processkrift kan nulstille frister.

Kapitel 11

Retskraft. Berigtigelse

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Et kort kapitel om et vigtigt emne, der i år har fået undertitlen »berigtigelse« for at afspejle, at netop dette spørgsmål dukkede op ved mere end én lejlighed. De to emner giver det for mig mening at se sammen; inden for rammerne af, hvad retten kan berigtige, kan man næppe helt tale om retskraft.

Årets to afgørelser om rammerne for berigtigelse er illustrative, men ikke videre interessante for et bredere publikum. Det er derimod årets to afgørelser om retskraft.

I **U 2020.1688 Ø** (OW Bunker komplekset) blev vi således noget klogere på både litispændsreglerne og rammerne for procesfinansiering. Det underliggende faktum i sagen er måske sjældent, men næppe uden fortilfælde (og formentlig blot udtryk for den retning, sager af denne art bevæger sig). Et konkursbo anlagde sag med en påstand på »kun« 200 mio. kr., mens man søgte procesfinansiering for de resterende 800 mio. kr. af det påståede krav. Da finansieringen kom på plads, anlagde boet ny sag herom. Dén sag blev afvist med præmisser, der peger på, *at sagsøger ikke kan udskille en del af sit krav mens den anden del søges procesfinansieret.*

I hvert fald ikke, hvis den resterende del forfølges ved ny stævning (min egen forståelse af reglerne er, at sagen meget vel kunne være faldet anderledes ud, hvis boet blot havde hævet påstanden i den oprindelige sag – forudsat, at dette skete inden relevante præklusionsfrister).

I den anden sag nåede Sø- og Handelsretten efter en meget konkret vurdering frem til det noget atypiske resultat, at *en dom havde materiel retskraft for en biintervenient, jf. U 2020.2267 S.*

Afgørelsen var for mig at se overraskende. Biintervenienter er per definition ikke parter – og kendetegnes netop (i forhold til hovedintervenienter) ved ikke at have nedlagt en selvstændig påstand i sagen. Det lykkedes mig ikke i forbindelse med analysen af afgørelsen, da den blev offentliggjort, at finde lignende sager, og jeg håber derfor, at den er appelleret, så vi i 2021 kan blive lidt klogere på dette emne.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Berigtigelse

Som det vil være de fleste læsere bekendt, er retsplejelovens regler om berigtigelse (§ 221, stk. 1) baseret på et princip om snævre rammer.

Domme er endelige, og eventuelle fejl må rettes ved anke (hvis de har haft betydning for udfaldet). Kun åbenbare slå- og regnefejl og deslige kan berigtiges af retten selv.

De grænser blev pædagogisk illustreret ved hhv. *U 2020.2377 H* (2.1.1) om berigtigelse af en beløbsangivelse i forkert valuta og *U 2020.4127 Ø* (2.1.2) om manglende adgang til berigtigelse af en afgørelse baseret på et forkert faktum.

2.1.1. *U 2020.2377 H – adgangen til at berigtige dom*

Landsrettens dom er trykt som U 2019.3297 V og FM 2019.148.

I en sag om godtgørelse efter handelsagentloven havde byretten ved en fejl angivet domsbeløbet i norske kroner. Beløbet – en skønsmæssig erstatning med udgangspunkt i historiske omsætningstal – var opgjort på baggrund af et bilag med angivelser i kr., der imidlertid ved en fejl i dommen var beskrevet som opgjort i norske kroner og derfor lagt til grund i denne valuta.

Landsret afviste berigtigelsesbegæringen, bl.a. med henvisning til, at parternes mellemværende foruden den omtvistede opgørelse omfattede en række krav, der notorisk var opgjort i norske kroner, og at skriftvekslingen i al væsentlighed havde henvist til beløb i denne valuta.

Højesteret ændrede denne kendelse under henvisning til, at byretten som led i fastsættelsen af godtgørelsen indledningsvist havde fastslået, at sagsøger havde krav på »2/3 af det maksimalbeløb ...« og herefter havde beregnet godtgørelsen rent matematisk.

Retsplejelovens § 221 fortolkes som anført af sagsøgte sædvanligvis ganske snævert; der skal være tale om egentlige regne- eller skrivefejl.

Det indebærer blandt andet, at skønsmæssige fastsættelser som udgangspunkt aldrig kan gøres til genstand for berigtigelse. Når situationen imidlertid er som her, at det skønsmæssige element er beskrevet ved en brøk, og det herefter er i *udregningen*, retten begår fejl, befinder man sig inden for bestemmelsens kerneområde (således tilsvarende U 2019.1821 H).

I hvert fald som forløbet af Højesteret er beskrevet, kan resultatet derfor ikke overraske. Landsretsdommen er som nævnt tidligere trykt i U 2019.3297 V, der således ikke længere er retvisende.

2.1.2. U 2020.4127 Ø – skifterettens ændring af kendelse

I denne lidt interessante sag fandt Østre Landsret ikke, at skifteretten havde haft hjemmel til at ændre en kendelse (konkret havde skifteretten afsagt en »tillægskendelse«) da det kom frem, at det faktum, der oprindeligt var lagt til grund, var forkert.

Adgang til at ændre tidligere afgørelser kan enten følge af retsplejelovens § 222 om adgangen til at ændre procesledende beslutninger (som landsretten konkret overvejede), eller af § 221 om berigtigelse af skrivefejl o.lign.

Uden for disse regler, og uden hjemmel i en relevant særbestemmelse, er afgørelser endelige, også når de er forkerte.

Retsplejelovens § 222 har et begrænset anvendelsesområde (U 2008.2340 Ø om sagsomkostninger), og det er derfor ikke overraskende, at landsretten fandt bestemmelsen uanvendelig. Berigtigelsesadgangen i § 221 blev tilsyneladende ikke udtrykkeligt overvejet, men resultatet havde været det samme. »Problemet« i sagen var, at skifteretten havde lagt et urigtigt faktum til grund, ikke at kendelsen var behæftet med skrive- eller regnefejl, og så hjælper bestemmelsen ikke.

Når uheldet er ude, kræver det i en sådan situation parternes medvirken, idet rette middel er appel – her kan det derimod formentlig tillægges betydning ved eksempelvis rettens stillingtagen til eventuelle fristoverskridelser, at årsagen er, at der senere er fremkommet oplysninger om, at afgørelsen byggede på ukorrekt faktum (sml. U 2020.14348 V)

2.2. Retskraft

I årets først sag om retskraft (reelt litispændens), afviste Østre Landsret en påstand på omkring 800 mio. kr. i et af landets største sagskomplekser, OW Bunker, jf. **U 2020.1688 Ø** (2.2.1).

Afgørelsen er udtryk for en *fuldstændig stringent anvendelse af Højesterets præmisser i U 2010.1431 H (retskraft) i en litispændenssituation*, og må forventes at få væsentlig betydning for procesfinansierede sager. Som præmisserne er skrevet er det nærliggende at konkludere, at *procesfinansiering skal tilrettelægges, så hele kravet indtales samlet*. Er situationen, at en sag kun procesfinansieres delvist (herunder af forskellige selskaber eller på forskellige stadier), kan det ikke håndteres ved en opsplitning af sagerne; det må i stedet håndteres i aftaler mellem de involverede.

Sagskomplekset verserer stadig, og vi kan derfor forvente at blive klogere på de i sagen rejste emner også i det kommende år.

I årets næste sag var emnet næsten endnu mere interessant, også selvom der var noget mindre på spil. I **U 2020.2267 S** (2.2.2) nåede Sø- og Handelsretten således

den konklusion, at en tidligere dom *havde retskraft over for en biintervenient, fordi denne ved sin involvering havde afgivet en »de facto procesklæring« om at ville være bundet.*

Afgørelsen er for mig at se på ingen måde oplagt korrekt, og jeg håber derfor, at det kommende år byder på en afgørelse i den appelsag, der muligvis verserer.

2.2.1. U 2020.1688 Ø – retskrav i OW Bunker-sagskomplekset

I denne sag afviste Østre Landsret et erstatningskrav på 800 mio. i en sag anlagt af to konkursboer i OW Bunker-koncernen (på vegne af alle selskaber i koncernen) mod den tidligere koncernledelse, revision og aktionærkreds.

Kravet var oprindeligt opgjort til 1 mia. kr., men på baggrund af sagsøkonomiske overvejelser blev kravet splittet. Det skete i første række ved, at konkursboerne i december 2016 anlagde sag om erstatning for 200 mio. kr. med tilkendegivelse om, at der for tiden ikke var midler til at forfølge de resterende 800 mio. kr.

Da konkursboerne i efteråret 2017 opnåede procesfinansiering for det fulde krav, udtog de samme konkursboer i oktober 2017 stævning for (yderligere) 800 mio. kr.

De to sager blev herefter sambehandlet, jf. retsplejelovens § 254, indtil landsretten i efteråret 2019 besluttede at udskille et spørgsmål om litispændensvirkning til særskilt behandling og afgørelse. Landsretten besvarede dette spørgsmål således, at anlæg af den første sag (de 200 mio.) *afskar* konkursboerne fra efterfølgende at anlægge en ny sag (de 800 mio.) efter almindelige principper om retskraft og dommes endelighed, jf. U 2010.1431 H.

Afgørelsen er interessant, ikke kun på grund af de betydelige beløb.

Den typiske situation, når spørgsmål om (negativ) retskraft opstår, er at sagsøger efter at have vundet den første sag anlægger en ny sag – ofte om et større krav – vedrørende samme forhold. Det var således tilfældet i den af Østre Landsret citerede dom (U 2010.1431 H), men også i et antal andre sager, jf. eksempelvis U 2003.2196 V, U 2016.3106 V, U 2018.3387 Ø.

Forbuddet mod udstykning i de nævnte sager er begrundet i et hensyn til den sagsøgte; dels medfører flere sager større ulemper og udgifter, dels vil sagsførelsen i »den første« sag ofte være tilrettelagt under hensyntagen til sagens værdi. Det giver parterne ulige vilkår, hvis kun sagsøger kender sagens reelle værdi – og derfor ved, at det kan svare sig at ofre mere tid og indsats. Det er også grunden til, at udstykningsforbuddet eksempelvis ikke omfatter krav, der på domstidspunktet ikke kunne opgøres, jf. FED 2003.1327.

Reglerne om litispændens har som grundlæggende formål at foregribe den kommende doms (negative) retskraft, se hertil »Juristen« 1955 s. 234. Udgangspunktet

er derfor også, at litispendensvirkningen afskærer samme søgsmål, som ville være afskåret efter en sædvanlig retskraftsanalyse. Formålet med reglerne er dog ikke ganske det samme, idet litispendens navnlig har til formål at forebygge uforenelige afgørelser. Princippet har reelt kun betydning i internationale sager, idet de mulige problemer i nationale sager løses uden; verserer der en sag mellem to parter, kan nye krav om samme tema enten inddrages ved påstandsforøgelse eller efter reglerne om kumulation.

Landsrettens seneste afgørelse udmærker sig således ved at være udtryk for en fuldstændig stringent anvendelse af Højesterets præmisser i U 2010.1431 H (retskraft) i en litispendenssituation, men på en sag hvor ingen af de underliggende hensyn reelt har talt for dette resultat.

Da sagerne blev sambehandlet var der ingen reel risiko for modstridende afgørelser (litispendens). Sambehandlingen bevirkede endvidere, at de sagsøgte de facto kun skulle forsvare sig en gang (retskraft; ressourcehensynet) og de sagsøgte vidste både i kraft af omtalen i stævningen og sagernes sambehandling, at uenigheden reelt udgjorde 1 mia. (retskraft: tilrettelæggelseshensynet). Til sidstnævnte punkt kan man vel i øvrigt tilføje, at når sager får en genstand som her omhandlet, skal parterne nok yde deres ypperste, og det er derfor tvivlsomt, om tilrettelæggelseshensynet overhovedet gør sig gældende.

Man kan som procesnørd håbe, at sagen indbringes for Højesteret, der i så fald vil få lejlighed til at afklare et civilprocesretligt interessant spørgsmål, som i kraft af den øgede tendens til at lade sager procesfinansiere også må formodes at få en ikke ubetydelig praktisk betydning.

Det kan for fuldstændighedens skyld nævnes, at Procesbevillingsnævnet den 14. august 2020 har meddelt tilladelse til kære af omkostningsafgørelsen.

2.2.2. U 2020.2267 S – retskraft af dom over for biintervenient

Afgørelsen var anket (direkte) til Højesteret, der i U 2020.3795 H afviste at behandle sagen efter retsplejelovens § 368, stk. 4. Jeg er ikke bekendt med, om sagen i stedet er anket til landsretten.

Under en tidligere sag mellem Konkurrencerådet og Elsam (på tidspunktet et datterselskab af DONG), havde blandt andet Energi Danmark biintervenieret til støtte for Konkurrencerådet.

Der var under denne sag («myndighedssagen») blandt andet spørgsmål om præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen, hvorom Energi Danmark afgav processkrift. Energi Danmark deltog herudover i varierende omfang under sagen, og procederede blandt andet – til støtte for Konkurrencerådet – under hovedforhandlingen.

Under den efterfølgende ankesag ved landsretten biintervenierede blandt andet Energi Danmark på ny, og selskabet afgav under sagen et sammenfattende pro-

cesskrift til støtte for Konkurrencerådet. Landsretten endte med at fastslå, at Konkurrencerådets afgørelse om, at Elsam havde misbrugt en dominerende position var ukorrekt.

Sideløbende med myndighedssagen anlagde blandt Energi Danmark sag med krav om erstatning vedrørende samme forhold som omfattet af myndighedssagen (»erstatningssagen«).

Sø- og Handelsretten fandt, at afgørelsen af myndighedssagen havde materiel retskraft, idet sagen vedrørte væsentligt samme retlige og faktiske forhold som erstatningssagen, og frifandt af den grund Elsam.

Sø- og Handelsretten fandt videre, at Energi Danmark under myndighedssagen »de facto« havde afgivet en proceserklæring om, at grundlaget for Elsams eventuelle ansvar fulgte myndighedssagen, og at Energi Danmark derfor var afskåret fra at støtte kravet på nye synspunkter.

Afgørelsen er interessant, også fordi man for så vidt sagtens kunne have argumenteret for det modsatte resultat.

En biintervenient er notorisk ikke part i retssagen, og biintervenienten ret til at udtale sig og føre bevis udøves alene efter rettens bestemmelse herom, jf. retsplejelovens § 252, stk. 4. Af samme grund har domme som udgangspunkt ikke retskraft for biintervenienter, medmindre retskraften kan støttes på andre, særlige omstændigheder (U 1923.699 Ø). Det kan for så vidt endvidere begrundes derved, at biintervenienter ikke kan anke (jf. allerede U 1939.1044 H) – og der må i sagens natur kræves parallelitet mellem de to regelsæt, idet ankeretten netop tilkommer den eller de parter, som har en retlig interesse i sagens udfald. I U 1976.38 H kunne udgangspunktet ikke fraviges, selvom biintervenienten for så vidt opfyldte betingelserne for hovedintervention, og Højesteret har således i anden sammenhæng faktisk forholdt sig til betydningen af, at biintervenienten havde en særlig tydelig interesse i sagen. Det er derfor også vanskeligt at begrunde den materielle retskraft (alene) med henvisning til biinterventionen.

Sagskompleksitet har utvivlsomt haft et omfattende og for så vidt ret særegent forløb, hvor kun hovedlinjerne er skitseret ovenfor.

Det er ikke muligt at danne sig et dækkende indtryk over forløbet alene på baggrund af den offentliggjorte dom, og forløbet kan måske bære en undtagelse til det anførte udgangspunkt – men det var ikke det intuitive udfald. Det bliver derfor også interessant at se landsrettens vurdering af spørgsmålet (hvis ellers sagen er anket).

Kapitel 12

Prøvelse af voldgiftskendelser

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Voldgiftsret (og navnlig voldgiftsprocesret) er en særskilt disciplin, der ganske vist låner meget fra – og til tider inspirerer – civilprocessen, men som med god grund behandles i særskilte fremstillinger. Lige så god grund er der imidlertid til, at der i mange fremstillinger af den civile retspleje inddrages kortere beskrivelser af voldgiftsprocessen. Dels udgør den et for mange brugere vigtigt alternativ til domstolsprøvelse, dels indeholder den danske voldgiftslov flere steder regler, som overlader en rolle til domstolene.

Netop dette sidstnævnte punkt er grunden til, at jeg i årets løb har inddraget sager i grænsefladen mellem voldgiftsret og civilproces; og det er samme emneafgrænsning, der ligger til grund for dette kapitel, hvor altså afgørelser, der belyser spørgsmålet om domstolenes rolle i og i tilknytning til voldgiftssager, behandles.

Foruden de her nævnte afgørelse er der grund til lige at gentage omtalen af **T:BB 2019.747 VBA** om lov og ærbarhed i grænseområdet mellem voldgift og retspleje. Den afgørelse er grundigt analyseret i kapitel 1 a.

Af hensyn til sammenhængen for læseren har jeg ved en enkelt afgørelse, **U 2020.2029 H** (ligeledes omtalt i kapitel 2) brudt med det almindelige princip om, at samme afgørelse kun omtales et sted. Fra den afgørelse lærte vi, at forsikringsretlige krav (herunder regreskrav støttet på forsikringsaftalen; eksempelvis krav om tilbagebetaling ved svig eller fareforøgelse) *ikke* er undergivet en eventuel voldgiftsaftale i det underliggende kontraktgrundlag. Det kræver et selvstændigt vilkår herom i forsikringsaftalen; eller at voldgift på anden måde er aftalt i forholdet mellem forsikringssselskabet og den pågældende part.

Afgørelsen bidrager herved til at fastslå *grænserne mellem de civile domstole og voldgift i sager om isoleret bevisoptag*.

Af **U 2020.3013 Ø** (der med Procesbevillingsnævnets tilladelse er indbragt for Højesteret) lærte vi, at reglerne om *domstolsprøvelse af voldgiftsdommeres habilitet ikke omfatter dommere i sager om syn og skøn* (her syn og skøn under VBA).

Derudover fik vi to afgørelser om rammerne for domstolsprøvelse af voldgiftskendelser.

Den første, **U 2020.3312 Ø**, bekræftede hvad vi allerede vidste (og hvad Højesteret i U 2016.1558/2 H med pædagogiske principper gjorde tydelige): *at der kun i helt ekstraordinære tilfælde er grund til at prøve voldgiftskendelsens indhold.*

At spørgsmålet i år blev rejst præjudicielt, fordi sagen handlede om advokatansvar for ikke at have indbragt en kendelse (og hvor årsagssammenhængsspørgsmålet altså afhang af, om kendelsen ville være tilsidesat), ændrede naturligvis ikke på denne regel.

Den næste, **FM 2020.32** præciserede, at særreglen i voldgiftslovens § 34, stk. 3, om *prøvelse af omkostningsudmåling kun omfatter selve udmålingen.* Også det vidste de fleste nok allerede.

Endelig bekræftede Vestre Landsret i **U 2020.3920 V**, at domstolene er kompetente til at *fortolke voldgiftskendelser*, herunder at fogedretten kan fortolke kendelsen i forbindelse med fuldbyrdelsen af denne.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1.1. U 2020.2029 H – fortolkning af voldgiftsklausul ved isoleret bevisoptag

Et forsikringselskab havde på bygherres anmodning tegnet bl.a. brand- og stormskadeforsikring af byggeriet. Imellem byggeriets parter var aftalt AB 92.

Da en mulig forsikringsbegivenhed indtrådte, begærede forsikringselskabet isoleret bevisoptag ved de civile domstole, jf. retsplejelovens § 343, med henblik på at få afklaret, om der var grundlag for regres mod to underentreprenører (om de pågældende underentreprenører havde begået fejl). Underentreprenørerne, der begge var medsikrede på policen, modsatte sig med henvisning til AB 92 begæringen – idet AB-systemet, modsat andre voldgiftsaftaler, afskærer parterne fra at begære isoleret bevisoptag.

Højesteret fandt, at forsikringselskabets mulige regreskrav beroede på det *direkte* retsforhold mellem selskabet og de to underentreprenører, og at vilkåret om syn og skøn ved Voldgiftsnævnet i AB 92-kontrakten for selve entreprisen derfor ikke var til hinder for det begærede bevisoptag.

Afgørelsen skal læses i lyset af, at de to entreprenører netop var *medsikrede* på policen. Herved var der etableret et selvstændigt retsforhold mellem selskabet og entreprenørerne, hvor forsikringselskabet i medfør af forsikringsaftalelovens §§ 18 og 20 efter omstændighederne kunne kræve regres for det beløb, der var udbetalt til bygherren.

Heri ligger den afgørende forskel fra U 2014.2042 H om en lignende situation, idet forsikringselskabet i 2014-afgørelsen *ikke* havde noget direkte kontraktforhold med den muligt regrespligtige rådgiver. I en sådan situation støttes forsikringselskabets regresadgang alene på et subrogationsprincip, og selskabet må derfor –

formentlig (se om begrundelsen for dette »måske« diskussionen i U 2017B s. 105 ff.) respektere eventuelle begrænsninger, herunder voldgiftsaftaler, mellem den sikrede (bygherre) og den regrespligtige.

Den seneste afgørelse ligger omvendt på linje med praksis for direkte krav (delikt-skrav, jf. U 2017B s. 105 ff. med en grundig gennemgang af den entrepriseretlige diskussion om direkte krav), hvor retterne også har været villige til at afvikle isole-ret bevisoptag uanset eksistensen af en aftale om AB92 i tidligere omsætningsled, jf. U 2017.3018 V, der med den seneste Højesteretskendelse har fået yderligere rygdækning.

Afgørelsen stadfæster U 2019.1707 V (T:BB 2019.266) og bekræfter herudover FED 2008.153 Ø.

2.1.2. *U 2020.3013 Ø – (ikke) prøvelse af spørgsmål om voldgiftsdommers habilitet ifb. syn og skøn*

Procesbevillingsnævnet har den 16. december 2020 tilladt, at sagen appelleres til Højesteret.

Under et syn og skøn ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed traf den udpegede voldgiftsdommer afgørelse om sin egen habilitet.

Denne afgørelse indbragte den ene part for domstolene, hvor sagen imidlertid blev afvist af den simple grund, at der ikke i voldgiftsloven er hjemmel til at prøve en habilitetsafgørelse som den nævnte.

Afgørelsen bygger på den (umiddelbart besnærende) forståelse af voldgiftsloven, at der er forskel på et syn og skøn afholdt under et voldgiftsinstituts regler og så en egentlig voldgiftssag – blandt andet fordi resultatet af en voldgiftssag er en for parterne bindende afgørelse, mens resultatet af en skønsforretning ikke (eller dog ikke formelt) binder parterne.

Voldgiftslovens § 13 om domstolsprøvelse af habilitetsspørgsmål vedrører alene habilitetsafgørelser afsagt under en voldgiftssag.

2.1.3. *U 2020.3312 Ø – krav om erstatning mod advokat, der ikke indbragte en voldgiftskendelse*

I denne lidt særegne sag var spørgsmålet, om en advokat havde pådraget sig et erstatningsansvar ved ikke at indbringe en voldgiftskendelse for retten, jf. voldgiftslovens § 37.

En forudsætning for et ansvar var således, at det kunne antages, at det ville have ført til en tilsidesættelse af kendelsen, hvis den var indbragt.

Dette spørgsmål løste landsretten elegant – og korrekt – ved at henvise standarden

for tilsidesættelse efter § 37, stk. 2, nr. 2, litra b, hvorefter tilsidesættelse på grund af indholdsmæssige fejl forudsætter »åbenbar uforenelighed« med landets retsorden.

Denne standard er i Danmark, som i andre lande, meget høj (jf. Højesterets generelle og instruktive præmisser i U 2016.1558/2 H), og allerede derfor var der intet grundlag for at pålægge advokaten et ansvar.

2.1.4. FM 2020.32 – domstolsprøvelse af omkostningsudmåling i voldgiftssag

I medfør af voldgiftslovens § 34, stk. 3, indbragtes omkostningsudmålingen i en voldgiftssag under Voldgiftsinstituttet for domstolene, bl.a. med den indsigelse, at sagsgenstanden var forhøjet efter hovedforhandlingen og uden forudgående høring af parterne.

Sagsøger gjorde under sagen en række synspunkter gældende om voldgiftsrettens (påståede) manglende overholdelse af principper om due proces, blandt andet som følge af, at det var tilladt modparten at fremsætte nye påstande efter forberedelsens afslutning.

Landsretten fastslog, at bestemmelsen i § 34, stk. 3, alene omhandler prøvelse af voldgiftsrettens omkostningsudmåling, og at disse indsigelser derfor ikke kunne prøves under sagen. Da der ikke var grundlag for at tilsidesætte voldgiftsrettens skøn over omkostningerne, tiltrådte landsretten, at udmålingen ikke kunne tilsidesættes.

2.1.5. U 2020.3920 V – fortolkning af rentebestemmelse i voldgiftskendelse

Af konklusionen i en voldgiftskendelse fremgik, at den tabende part skulle betale et nærmere angivet beløb med rente på 2% af en række nærmere angivne beløb fra forskellige datoer. Det fremgik derimod ikke, *hvilken periode* (pr. måned eller pr. år) rentesatsen vedrørte.

Landsretten tiltrådte, at fogedretten under fuldbyrdelsessagen havde været kompetent til at *fortolke* rentebestemmelsen i konklusionen.

Man kunne forledes til at tro, at det herved har spillet ind, at landsretten – kan man læse af domshovedet – ved gennemlæsning af kendelsen helt entydigt kunne fastlægge vilkårets nærmere indhold. Det var med andre ord en *simpel* fortolkningsopgave, og fortolkningen var i øvrigt nødvendig for afgørelsens fuldbyrdelse efter voldgiftslovens § 38.

Det retlige udgangspunkt havde imidlertid været det samme også ved vanskeligere fortolknings spørgsmål, idet voldgiftsrettens kompetence – med undtagelse af de i voldgiftsloven beskrevne situationer med berigtigelse af egentlige fejl – ophører ved kendelsens afsigelse, jf. voldgiftslovens § 32. Når en sag er endeligt afgjort af voldgiftsretten, tilkommer det således retterne, og altså i første omgang fogedretterne, at fortolke denne, jf. SHT 1941.304.

Kapitel 13

Øvrige spørgsmål

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

I det sidste kapitel inden jeg vender mig imod årets mange afgørelser om sagsomkostninger, har jeg samlet alle de afgørelser, som ikke hører til andre steder, og som vedrører emner, der ikke har en tyngde, som kan begrunde et særskilt kapitel.

Det er vanskeligt, at lave en dogmatisk gennemgang af en omgang blandede bolsjer, men jeg synes alligevel ikke, læseren skal snydes for årets highlights »uden for kategori«.

I en interessant afgørelse fra Østre Landsret, *U 2020.2777 Ø*, afviste landsretten, at »samtlige dommere« var *inhabile*, alene fordi en enkelt landsdommer var inhabil (denne havde virket som voldgiftsdommer og havde i den egenskab afsagt den kendelse, som nu var indbragt for retten).

Derudover bød året med *U 2020.1102 Ø* og *T:BB 2020.258* på to eksempler på den mere almindelige vurdering af, hvornår en dommer (eller domsmand) er inhabil. Afgørelserne er naturligvis konkrete, men præmisserne i T:BB 2020.258 er absolut en gennemlæsning værd.

Den civilprocesretligt mest interessante (men måske også for mange læsere mest teoretiske) afgørelse i kapitlet må uden tvivl være almanakkens eneste afgørelse fra EU Domstolen (netop fordi den er vigtig i et dansk perspektiv, er denne dom medtaget).

Således afsagde EU Domstolen *den 11. marts 2020 (C-511/17)* dom med udførlige præmisser om grænserne for *nationale domstoles pligt til ex officio at påse overholdelsen af forbrugerbeskyttelsesdirektivet*. Den er derfor genstand for en forholdsvist grundig analyse i afsnit 2.2.

Under overskriften »opsættende virkning« gennemgås 3 afgørelser, der spænder over opsættende virkning både i forhold til private og offentlige. Navnlig de to første bør have læserens interesse.

U 2020.1749 V, fordi byrettens og landsrettens præmisser måske kan læses derhen, at man faktisk overvejede opsættende virkning i en sag mellem private. Og *U 2020.2331 Ø* (TFA 2020.254/1) fordi den indeholder et sjældent eksempel på, at *søgsmålet blev tillagt opsættende virkning*.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Habilitet

2.1.1. U 2020.2777 Ø – om myndighedsinhabilitet

Begrebet »myndighedsinhabilitet« er velkendt i forvaltningsretten som udtryk for, at ikke alene en medarbejder, men samtlige medarbejdere ved den pågældende forvaltningsmyndighed er inhabile i en konkret sag (ofte fordi myndigheden selv er part, men undertiden også som en afsmittende effekt af personlig inhabilitet ved en ledende medarbejder).

Samme betegnelse synes rammende for diskussionen i denne sag – hvor landsretten dog ikke var inhabil. Situationen var således den, at en landsdommer som ene voldgiftsdommer havde afsagt kendelse om et kompetencespørgsmål, som herefter blev gjort til genstand for prøvelse i samme landsret, hvor vedkommende var ansat.

Landsretten fandt ikke, at landsretten som helhed (de øvrige dommere) af den grund var inhabil. Afgørelsen er helt i tråd med praksis, herunder fra Højesteret, der i U 2014.2898 H og U 2014.2907 H mere generelt har udtalt, at en dommers inhabilitet ikke automatisk har en afsmittende effekt (men dog at det konkret var tilfældet). Afgørelsen er direkte analog med U 2009.554 Ø (hvor en byretsdommer havde medvirket til den forvaltningsafgørelse, der lå til prøvelse), der fik samme udfald.

2.1.2. U 2020.1102 Ø – om domsmænds habilitet

Se tillige Østre Landsrets kendelse af 4. februar 2020, sagsnr. S-2976-19.

Det følger af retsplejelovens § 66, stk. 1, at domsmænds habilitet bedømmes efter samme regler som dommere (jf. om disse § 61). Selvom vurderingen nok influeres af, at der er tale om strafferetlig forfølgning – og at EMRK art. 6 som følge heraf har en særlig rolle – kan man som procesmand godt orientere sig i sådanne afgørelser.

I 2019-sagen fandt landsretten, at den omstændighed, at to domsmænd, der havde deltaget under en forudgående straffesag (hvor byretten – og dermed domsmændene – fandt vedkommende skyldig, men landsretten siden frifandt), var inhabile under en efterfølgende erstatningssag mod Statsadvokaten i København.

I U 2020.1102 Ø fandt landsretten ikke, at den omstændighed, at en domsmænds *ægtefælle* havde overværet retsmøder og ført samtaler med vidner forud for disses forklaring i retten, gjorde domsmændene inhabil, idet ægtefællen hverken med domsmændene eller vidnerne havde drøftet retlige spørgsmål.

2.1.3. *T:BB 2020.258 – lægdommers inhabilitet*

Da en lægdommer i boligretten havde været inhabil, ophævede landsretten boligrettens afgørelse.

Landsretten citerede som led i en ganske pædagogisk (og derfor læsbar) begrundelse U 2012.3522 med beskrivelse af retsplejelovens § 61's dobbelte formål: at undgå risikoen for, at afgørelsen i den konkrete sag påvirkes af uvedkommende hensyn og at sikre, at der ikke hos parterne eller omverdenen opstår begrundet tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed.

Lægdommeren, der havde virket som rådgiver i forbindelse med erhvervelsen af den omtvistede ejendom, og som skulle stå for det planlagte byggeri, havde som følge af denne konkrete tilknytning til den ene part en væsentlig økonomisk interesse i sagens udfald, og han burde derfor ikke have fungeret som lægdommer.

2.2. Ex officio inddragelse af EU-retten

2.2.1. *Domstolens dom af 11. marts 2020 – pligt til ex officio anvendelse af forbrugerbeskyttelsesdirektivet - Sagsnr. C-511/17*

Som bekendt er nationale domstole efter EU-retten forpligtede til at påse overholdelsen af forbrugerbeskyttelsesdirektivet af egen drift. I denne sag fra 2020 har Domstolen haft lejlighed til at gøre os klogere på, hvad denne pligt indebærer.

Under den nationale sag havde en forbruger påstået enkelte kontraktvilkår tilsidesat som urimelige. Imidlertid var retten af den opfattelse, at også andre vilkår kunne være direktivstridige, og sagen blev derfor forelagt for Domstolen med følgende spørgsmål:

Skal en national ret, for hvilken en sag verserer, der er anlagt af en forbruger, med påstand om, at visse vilkår er urimelige, af egen drift undersøge alle andre kontraktvilkår.

Svaret fra Domstolen var et nuanceret »ja«. I hovedtræk opstilles følgende praktisk vigtige rammer for nationale domstoles ex officio undersøgelse af kontraktvilkårs rimelighed i forbrugerforhold:

For det første er pligten begrænset af det materiale, retten har til rådighed. Den nationale domstol skal således alene påse de vilkår, som retten har mulighed for at vurdere på grundlag af de foreliggende sagsakter.

Dette led modificeres dog efterfølgende, idet det efter Domstolens opfattelse tillige må kræves, at retten, hvis de foreliggende oplysninger »rejser alvorlig tvivl« om den urimelige karakter af visse vilkår, skal lade dette forhold undersøge yderligere, herunder ved at træffe bevisforanstaltninger.

For det andet skal undersøgelsen ikke strækkes længere, end hvad der er nødvendigt inden for rammerne af det påståede resultat som forstået i lyset af forbrugerens påstande og anbringender. Domstolen fremhæver i den sammenhæng udtrykkeligt, at prøvelsen må ske med respekt for det grundlæggende dispositionsprincip.

Set i kontekst af retsplejelovens § 338 må præmissen nok forstås derhen, at forhandlingsprincippet som udgangspunkt slår igennem fsv. angår bestemmelsens første led om partens påstande – men retten skal af egen drift overveje anbringender om urimelighed inden for disse påstande.

Dette sidste led af præmisserne er interessant, da det indeholder en praktisk vigtig - og for så vidt ganske anvendelig - afgrænsning af de nationale retters forpligtelser.

2.3. Opsættende virkning

Hele 3 afgørelser blev det i år til om opsættende virkning af sagsanlæg. Afgørelserne siger ikke nødvendigvis noget, vi ikke allerede vidste: at der i sager mod private ikke er hjemmel til opsættende virkning, og at der i sager mod offentlige må foretages en vurdering med afsæt i U 1994.823 H (der er analyseret i U 1995B s. 128 ff.).

Når jeg her bruger ordet »ikke nødvendigvis«, skyldes det først og fremmest **U 2020.1749 V** (2.3.1). Jeg er stadig ikke helt sikker på, hvordan jeg læser afgørelsen – men en mulig læsning er, at det faktisk var i landsrettens overvejelser at tillægge søgsmålet opsættende virkning. Da sagen var anlagt af en bankkunde mod en bank (og altså ikke en myndighed) ville det efter min forståelse have været en regulær nyskabelse.

Dernæst er det efter min opfattelse altid værd at fremhæve, når retterne afsiger kendelser om spørgsmål, hvor en anmodning »kun undtagelsesvist« efterkommes. Afgørelser, der nægter anmodningen, bidrager sjældent med andet, end at de bekræfter. Det gør derimod de få afgørelser, der imødekommer anmodningen.

I år fik vi med **U 2020.2331 Ø (TFA 2020.254/1)** (2.3.2) et sjældent eksempel på, at *søgsmålet faktisk blev tillagt opsættende virkning*. Den slags sager er altid nyttige at læse, hvis man vil forstå, hvordan påstande om opsættende virkning bør argumenteres og/eller afgøres.

2.3.1. U 2020.1749 V – (ikke) opsættende virkning af søgsmål

Twisten udsprang af en banks beslutning om at ophæve et engagement med et selskab, der var kunde i banken. Under den efterfølgende retssag anmodede kunden (sagsøger) retten om at tillægge søgsmålet opsættende virkning, idet selskabet ellers ikke kunne drives videre.

Byretten tillagde søgsmålet opsættende virkning, men blev underkendt af landsretten, der henviste til det forudgående forløb i det administrative klagesystem.

Sagens baggrund var lidt speciel, idet kunden forinden havde klaget til – og fået medhold ved – Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hvis afgørelse indebar et påbud til banken om at sikre, at selskabet »uhindret og effektivt [kunne]benytte den eller de betalingskonti«, som sagen drejede sig om.

Det er i dette lys ikke ganske klart, hvad formålet med begæringen om opsættende virkning var – hvad landsretten da også synes at undres over.

Bankens procesførelse, der principalt hvilede på et synspunkt om, at retten i »en situation som den foreliggende« savnede hjemmel til overhovedet at tillægge et søgsmål opsættende virkning – sammenhold med byrettens beslutning om faktisk at tillægge søgsmålet den ønskede virkning, kalder på en kort kommentar.

Det er således efter min forståelse af retsplejelovens § 411 og retternes praksis på området ikke muligt uden for reglerne om forbuds- og påbudssager (retsplejelovens kapitel 40) at tillægge et søgsmål mellem private parter opsættende virkning uden særskilt hjemmel.

Retsstillingen er ganske vist en anden, når modparten er en offentlig myndighed. Her finder kapitel 40 ikke anvendelse, men retten kan i stedet efter en samlet vurdering – der i vidt omfang er EU-retligt normeret, jf. *Factortame I* (C-213/89) – tillægge et søgsmål opsættende virkning (U 1994.823 H). Denne praksis grundes imidlertid netop på sagens genstand (»søgsmål vedrørende gyldigheden af en administrativ afgørelse«, jf. U 1994.823 H og analysen i U 1995B s. 128 ff.) og kan derfor ikke frit overføres til sager mellem private parter.

Byrettens afgørelse hvilede hverken på retsplejelovens § 411 eller den for sager mod offentlige myndigheder gældende særlige praksis, og det henstår derfor tvivlsomt, om afgørelsen overhovedet kunne være stadfæstet. Dette så meget desto mere fordi forbudsreglerne faktisk ville kunne skabe samme resultat som en beslutning om opsættende virkning, og fordi det under en forbudssag ville være muligt at inddrage samtlige de af selskabet fremførte bekymringer (se hertil eksempelgennemgangen i ET 2013.341).

Landsrettens præmisser er godt nok vanskelige at læse anderledes, end at retten principielt kunne forestille sig, at sagen kunne være faldet anderledes ud – men der ville som sagt i så fald efter min forståelse have været tale om et ganske interessant nybrud på området.

2.3.2. U 2020.2331 Ø (TFA 2020.254/1) – opsættende virkning i sag mod Civilstyrelsen

Interessant nok fik vi i samme måned et eksempel på det område, der trods alt findes for at tillægge søgsmål opsættende virkning.

Sagen var anlagt mod Civilstyrelsen – og således en offentlig myndighed – og drejede sig om en fars beskikkelse som værge for sin datter (Civilstyrelsen havde beskikket en advokat som værge).

Landsretten henviser i præmisserne ganske pædagogisk til den ovenfor nævnte U 1994.823 H, der netop fastslår hjemlen til og fastlægger de overordnede rammer for undtagelsesvist at tillægge søgsmål opsættende virkning.

Afgørelsen tjener herefter som et sjældent eksempel på opsættende virkning af søgsmål uden klar lovhjemmel (interessant nok findes der faktisk i værgemålsloven bestemmelser om opsættende virkning; denne regel fandt blot ikke konkret anvendelse, og landsretten måtte derfor falde tilbage på den ulovbestemte hjemmel).

2.3.3. *Vestre Landsrets kendelse af 9. oktober 2020 – (ikke) opsættende virkning i sag mod Udlændingenævnet*

Ovenfor har jeg omtalt to afgørelser om opsættende virkning, hhv. i søgsmål mod private (U 2020.1749 V – (ikke) opsættende virkning af søgsmål mod bank) og offentlige myndigheder (U 2020.2331 Ø (TFA 2020.254/1) – opsættende virkning i sag mod Civilstyrelsen). Nu har vi fået endnu en afgørelse om emnet (opsættende virkning i søgsmål mod offentlige myndigheder).

Som bekendt er udgangspunktet, at søgsmål *ikke* har opsættende virkning, og undtagelse kræver, at de i U 1994.823 H beskrevne særlige omstændigheder taler herfor.

I årets sidste sag om emnet var tvisten, om Udlændingenævnets afslag på en ansøgning om opholdstilladelse til sagsøgers nevø var korrekt. Nevøen var thailandsk statsborger; var adopteret af sagsøger under to år tidligere; var indrejst i Danmark på et besøgsvisum kun et år tidligere, og havde på afgørelsestidspunktet været tilknyttet dansk folkeskole i 4 måneder.

Landsretten fandt ikke, at der i en sag som denne var grundlag for »undtagelsesvist at tillægge søgsmålet opsættende virkning«.

2.4. Dokumentoffentlighed. Aktindsigt

2.4.1. *U 2020.1008 H – om aktindsigt i lydoptagelser*

I denne lidt specielle sag var en advokat pålagt en bøde for tilsidesættelse af god advokatskik ved sin adfærd under hovedforhandlingen af en straffesag. Bøden blev tildelt efter klage fra retten, og sagen blev bedømt bl.a. på baggrund af retsbogens oplysninger om det passerede.

Under en sag mod Advokatnævnet anmodede advokaten med henvisning til retsplejelovens § 41 d og h, og artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, om et editionspålæg vedrørende en lydfil fra hovedforhandlingen (optagelse af en vidneforklaring i medfør af retsplejelovens § 711).

Både landsretten og Højesteret afviste begæringen under henvisning til, at de påberåbte bestemmelser i retsplejeloven ikke gav advokaten krav på aktindsigt i lydoptagelser som de omhandlede.

Afgørelsen må formentlig læses i lyset af de ret specielle omstændigheder og med forståelse for samspillet mellem de almindelige regler om dokumentoffentlighed ved retterne hhv. de specielle regler om aktindsigt i kapitel 64 om aktindsigt i vidneforklaringer under straffesager, og for samspillet mellem reglerne om dokumentoffentlighed (hvis kerneområde er retsbøger og andre procesdokumenter) og reglerne om udfærdigelse af retsbøger (retsplejelovens §§ 34 og 35).

Ved at afvise editionsbegæringen har Højesteret værnet om den grundlæggende proces for håndteringen af oplysninger i retten: At det passerede under en hovedforhandling optages i en retsbog, og at videregivelse af oplysninger fra hovedforhandlingen – eksempelvis i forbindelse med aktindsigtsbegæring mv. – sker ved udlevering af denne retsbog.

2.5. Øvrige spørgsmål

2.5.1. *U 2020.2624 V – sag kunne ikke hæves efter sagsøgtes påstandsnedlæggelse*

I en sag behandlet efter retsplejelovens kapitel 43 a (prøvelse af administrativt bestemt frihedsberøvelse) havde Ankestyrelsen nedlagt påstand om stadfæstelse af styrelsens afgørelse.

Efter byretten var kommet med en tilkendegivelse – om at ville stadfæste Ankestyrelsens afgørelse – meddelte borgeren, at hun tog den til efterretning og derfor ønskede sagen hævet, mens styrelsen ønskede en dom.

Selvom sager om administrativ frihedsberøvelse i visse henseender adskiller sig fra øvrige retssager, var der her tale om et kerneprocessretligt spørgsmål; og et svar lige til lærebogen. Når sagsøgte under hovedforhandlingen har nedlagt påstand, kan sagen ikke hæves uden dennes samtykke, jf. retsplejelovens § 362.

Det ændrer ikke herpå, at påstanden alene går på »stadfæstelse«, lige så lidt som det ville have ændret på resultatet, hvis sagsøgte i en civil sag havde påstået frifindelse, jf. U 2008.538 Ø. Bestemmelsen (§ 362) begrænses således ikke – og modsat f.eks. § 359 – til sager, hvor den sagsøgte har fremsat egentlige modkrav.

2.5.2. *U 2020.2966 Ø (TFA 2020.294/1) – kære af § 480-vilkår*

Byretten havde i en dom om forældremyndighed bestemt, at dommen kunne fuldbyrdes straks, jf. retsplejelovens § 480, stk. 1.

En kære af dette vilkår blev afvist af landsretten under henvisning til, at sådanne vilkår ikke kan kæres særskilt, jf. retsplejelovens § 391, stk. 1.

Den nævnte henvisning forstår jeg ikke helt, medmindre signalet blot er det, at § 391, stk. 1 (om kære af sagsomkostninger i domme), udtømmende angiver de situationer, hvor vilkår i domme kan kæres. Afgørelsen kunne for så vidt mere oplagt være begrundet med en henvisning til § 480, stk. 3, hvoraf fremgår, at den ret,

hvortil dommen ankes kan tillægge anken opsættende virkning (bestemmelsen er anvendt analogt på netop denne situation i U 1988.416 V).

Resultatet kan man til gengæld ikke undres over, og det ligger således helt fast, at et vilkår om, at en dom (undtagelsesvist) kan fuldbyrdes uanset rettidig anke alene kan udfordres under ankesagen.

Kapitel 14

Sagsomkostninger

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Hele 61 (!! afgørelser blev det til i det forgangne år om sagsomkostninger. Både på grund af omfanget, og fordi afgørelser om sagsomkostninger altid er meget konkrete (og emnet for mange sikkert opfattes lidt som et »vedhæng«), har jeg fraveget strukturen fra mine nyhedsbreve og sat emnet sidst.

Det store omfang og afgørelsernes karakter har samtidig givet anledning til overvejelser om den bedste fremstillingsteknik. For mange vil afsnittet om sagsomkostninger nok i særdeleshed være et »opslagsafsnit«, der ikke læses i sammenhæng, men bruges som et register over årets sager og som inspiration, når man sidder med et konkret problem.

Det har jeg forsøgt at tage højde for, og afsnittet er således helt overvejende struktureret med udgangspunkt i, hvilke emner/stikord, jeg selv ville have brug for i et stikordsregister for sagsomkostninger.

Til gengæld, og for at sikre et sammenhængende overblik over det med afstand mest omfattende kapitel, har jeg fravalgt indledende afsnit til de enkelte emner til fordel for almanakkens længste gennemgang af årets highlights. Bare rolig, det er ikke alenlangt – men trods alt en lille håndfuld sider. Forhåbningen er hermed dels at bidrage til overblikket over kapitlet (og dermed øge brugbarheden som opslagsværk), dels at sikre, at læseren med en begrænset tidsindsats kan være opdateret på året der gik med sagsomkostninger.

I afsnit 2.1 har jeg samlet de afgørelser, der vedrører *fri proces*.

Afsnittet omfatter både de tidsmæssige betingelser for at meddele fri proces; rækkevidden af et tilsagn om fri proces og spørgsmålet om udmåling af salær til beskikkede advokater. En enkelt af årets afgørelser er værd særskilt at fremhæve; nemlig **Højesterets kendelse af 9. november 2020**, der fastslår, at *når en part er meddelt fri proces, omfatter det tillige kæremål iværksat af modparten*. Afgørelsen ændrer den hidtidige praksis fra landsretterne (og den almindelige opfattelse i litteraturen).

Afsnit 2.2. indeholder årets afgørelser om *opgørelse af sagens værdi* (der som be-

kendt har betydning både for retsafgiftsberegningen og den takstmæssige udmåling af sagsomkostninger).

Retspraksis fra 2020 afspejler meget godt, at det typisk er sager om udveksling af ydelser, der volder problemer. Udgangspunktet er ret klart; værdiansættelsen tager udgangspunkt i nettoværdien af uenigheden. Men i forskellige sagstyper kan det være svært nærmere at opgøre denne.

Den både mest illustrative og – for mig at se – vigtigste afgørelse på området er *Højesterets kendelse af 30 november 2020*, og mere præcist Højesterets obiter dictum i denne afgørelse. Det kan for mig at se indlæses i præmisserne, at *Højesteret er uenig i den nuværende praksis fra landsretterne, hvor værdien af sager om eksklusion af andelshavere opgøres til værdien af andelen*. Da én af årets afgørelser om emnet (U 2020.1675 Ø) er indbragt for Højesteret, får vi formentlig afklaret dette spørgsmål i 2021.

Et vanskeligt spørgsmål i alle sager, hvor den ene part ikke blot får fuldt medhold, er *hvem af parterne, der har »vundet«*. Det spørgsmål er udskilt som et selvstændigt emne i afsnit 2.3.

Som påpeget i ET 2018.171 (en artikel, jeg i årets løb flere gange har haft grund til at inddrage), er navnlig praksis vedrørende sager, hvor sagsøgeren får medhold for en beløbsmæssigt mindre del af det indtalte krav, vanskelig at blive klog på. I 2020 blev vi ikke meget klogere, men man kan måske forsigtigt sammenfatte året derhen, at den af forfatteren påviste tendens til at *tilkende sagsøger omkostninger også ved delvist medhold for mindre beløb, er fortsat ind i det nye årti*. Skal man gå et lille skridt videre, er mit indtryk i den sammenhæng, at der (som antydnet i ET 2018.171) generelt er større vilje til at tilkende sagsøger sagsomkostninger, hvis blot det har været »nødvendigt at udtage stævning«, mens der i Højesteret kigges lidt mere i retning af, hvem der har vundet mest. Det er i hvert fald en nærliggende tanke, når man sammenholder *U 2020.491 H* med *FM 2020.140*.

En særlig krølle på spørgsmålet, hvem der har vundet eller tabt, er spørgsmålet om vinderen trods »sejren« skal nægtes sagsomkostninger (enten fordi de ophæves, eller fordi den vindende part ligefrem pålægges at betale omkostninger). Det emne fik vi 4 afgørelser om i det forgange år, og i afsnit 2.4 behandles derfor »ophævelse af sagsomkostninger«.

Årets afgørelser ændrer ikke på den eksisterende praksis. Der skal, som *FM 2020.141* også viser, ganske særlige omstændigheder til. Men alligevel er de tre øvrige sager eksempler på, at man netop har taget dette skridt. Den af afgørelserne, der bør have størst almen interesse, må klart være *U 2020.768 H* om en situation, *hvor en part på bebrejdellesværdi måde havde forsømt at oplyse sagen* (reelt givet urigtige oplysninger om sagens rette sammenhæng) og derved har givet anledning til sagen.

I afsnit 2.5 gennemgås 3 afgørelser om *udmålingen af sagsomkostninger*.

Fra dette overordnede emne har jeg, for sammenhængens skyld, udskilt spørgsmålet om *udmåling af sagsomkostninger i store sager*. Året der gik bød således på omkostningsafgørelser i 3 store banksager (4, hvis man tæller U 2020.3547 H med; analysen af denne er indarbejdet i omtalen af årets vigtigste sag, **U 2021.215 H**); sager med så stort omfang og så stor en genstand, at udmålingen sker helt løsrevet fra de vejledende takster. Disse afgørelser er derfor samlet i afsnit 2.6, der giver et glimrende indblik i, hvordan den konkrete udmåling af sagsomkostninger i sådanne sager bør gribes an.

Efter de almindelige sager og de store sager, kommer logisk nok de små sager. Det er derfor omdrejningspunktet for afsnit 2.7 om *udmåling af sagsomkostninger i småsager*.

I et år præget af fildelingssager (som i almanakken er udskilt til et selvstændigt afsnit) og flykompensationssager, er det næppe overraskende, at netop småsagerne fylder en del. 11 afgørelser fandt i årets løb vej til mine nyhedsbreve, og samme 11 er derfor samlet og sorteret til almanakken. Afsnittet spænder bredt, præcis som praksis gjorde det i 2020. Fra spørgsmålet om, hvornår der overhovedet er tale om et repræsentationsforhold, som giver grundlag for at udmåle omkostninger (**U 2020.70 Ø**); over spørgsmålet om, hvornår sagen hvis den forliges eller hæves er så fremskreden, at der kan tilkendes omkostninger (**U 2020.263 Ø**, **U 2020.2380 Ø**); Som udgangspunkt først efter udarbejdelse af fortegnelsen. Undtagelserne er belyst ved **U 2020.3109 V** og **U 2020.2729 V**, hvor udgangspunktet blev fastholdt, og **U 2020.3036 V** og **U 2020.3669 Ø**, hvor udgangspunktet blev fravejet) til spørgsmålet om, hvordan omkostningerne fastsættes.

De for mig at se mest interessante afgørelser vedrører imidlertid ingen af disse spørgsmål. Den første handler om sagsomkostninger i kæremål. Højesteret har således i **U 2020.2419 H** fastslået, at *omkostninger i kæremål vedrørende småsager skal fastsættes med hjemmel i § 312, men i overensstemmelse med de grundlæggende principper for omkostningsfastsættelse i småsager*. Det følger heraf, at omkostningsfastsættelsen ved kæremål, der udspringer af småsager, bør være lavere, end i andre kæremål.

Den anden handler om sagsomkostninger, når en småsag kort inden omkostningsudmålingen løftes ud af småsagsprocessen. Ved **Højesterets kendelse af 4. november 2020** blev sagsøger tilkendt omkostninger svarende til *almindeligt inkassosalær i en sag, der var løftet ud af småsagsprocessen kort inden omkostningsudmålingen*. Kendelsen ændrer U 2020.263 Ø (hvor landsretten bedømte spørgsmålet efter de almindelige regler om sagsomkostninger og lagde vægt på, at sagsøger ikke havde været advokatrepræsenteret). Afgørelsen kan for mig at se med fordel sammenholdes med de mange afgørelser, der i oktober og november er afsagt i fildelings-sagerne, hvor Retten på Frederiksberg i flere tilfælde har *løftet sagerne ud af små-*

sagsprocessen samtidig med udmålingen af omkostninger og herefter udmålt omkostninger efter de almindelige regler.

Netop spørgsmålet om *fildelingssagerne* har jeg fundet grund til at afsætte et særskilt afsnit til. Selvom afgørelserne naturligvis vedrører samme typer spørgsmål, som alle andre sager, er komplekset på mange måder særegent – også i relation til sagsomkostninger. Det skulle gerne fremgå af sammenhængen i afsnit 2.8.

I de to første sager, *U 2020.1745 V* og *U 2020.3034 V*, udmålte Vestre Landsret med konkrete begrundelser nogenlunde rundhåndede omkostninger (set i forhold til sagens værdi). Langt mere interessant er *U 2021.119 Ø* – der som nævnt bør læses sammen med Højesterets kendelse af 4. november 2020 – hvor omkostningerne blev udmålt efter de almindelige takster *fordi byretten ved samme kendelse havde (i) løftet sagen ud af småsagsprocessen, (ii) afvist sagen, og (iii) udmålt sagsomkostninger*. Hvis den fremgangsmåde kan følges uden for fildelingssagerne, er det absolut værd at notere sig for landets advokater; de bør så overveje, om der så sent som i forbindelse med omkostningsindlægget i småsager (når sagen egner sig til det) kan argumenteres for, at sagen skal løftes ud af småsagsprocessen.

Da en del af fildelingssagerne med Procesbevillingsnævnets tilladelse er appelleret til Højesteret er det min forventning og forhåbning, at jeg i 2021 får anledning til at følge op på dette emne – jeg vil i så fald inddrage både fildelingssagerne og den ovennævnte kendelse fra Højesteret.

Efter en række afsnit om udmålingsspørgsmålet følger 3 afsnit med specialspørgsmål. Det første, afsnit 2.9., samler årets afgørelser om omkostningsspørgsmål i sager med flere parter. Det drejer sig om omkostninger i ad citationssager *U 2020.768 H*, der dog er mest interessant som et eksempel på ophævelse af omkostninger, jf. ovenfor) og om håndteringen af friholdelsespåstande mellem flere sagsøgte (med to afgørelser).

Inden for det sidstnævnte område var det navnlig *U 2020.1070 V* (og for så vidt *FED 2020.09 V* med en lignende udmåling), der fangede min opmærksomhed – og jeg er stadig ikke overbevist om, at *landsrettens udmåling af (fulde) takstmæssige omkostninger imellem to sagsøgte, der blot havde nedlagt friholdelsespåstande*, er korrekt. Under alle omstændigheder, og med forbehold for, at omkostningsudmålinger altid er konkrete, ligner det en justering af praksis fra *U 2013.2433 V*.

På ét område fik vi med sikkerhed ny praksis, og endda vedrørende et spørgsmål af væsentlig betydning. Årets afgørelser om *omkostningsudmåling i forbudssager* er derfor samlet i et særskilt afsnit 2.10.

Indrømmet, den første afgørelse er ikke fra 2020. Den er fra 2019; men den er nødvendig at have med, for at forstå de to afgørelser fra i år. Ved *U 2019.3930 Ø* fastslog Østre Landsret, at danske domstole efter *United Video* (fra EU-Domstolen), ved

omkostningsudmålingsafgørelser i forbudssager er forpligtet til at foretage en EU-konform fortolkning af retsplejelovens regler om sagsomkostninger (men samtidig, at en sådan fortolkning er mulig, og at der derfor ikke er konflikt mellem reglerne). Det følger af afgørelsen overordnet, at danske domstole er forpligtet til at fravige de vejledende takster i opadgående retning, hvis den vindende part dokumenterer, at det er nødvendigt, *for at de tilkendte sagsomkostninger dækker en væsentlig del af de faktisk afholdte udgifter* (herunder både til advokatbistand og anden teknisk bistand).

Afgørelsen blev i år fulgt ved **U 2020.1979 Ø** og fortolket ved **U 2020.2955 Ø**, der fastslår, *at pligten til EU-konform udmåling af sagsomkostninger også gælder ved rettens afgørelse af (processuelle) uenigheder, der afgøres særskilt under sagen.*

I det sidste emnespecifikke afsnit, afsnit 2.11., har jeg samlet årets afgørelser om de omkostningsmæssige aspekter af sager om *isoleret bevisoptag*. Dem fik vi en del af, hvoraf to bør nævnes som highlights.

Den første er »tvillingeafgørelserne« i **U 2020.879 V** og **U 2020.884 Ø**, hvor de to landsretter har fastslået, at en *anmodning om udmåling af omkostninger efter retsplejelovens § 343, stk. 3, ikke er undergivet nogen tidsmæssige begrænsning.*

Den anden er **U 2020.1079 V**, om et for så vidt beslægtet spørgsmål, hvor Vestre Landsret fastslog, at der *ikke i retsplejeloven er hjemmel til at pålægge skønsindstævnte foreløbige omkostninger.*

Til afrunding af kapitlet og dermed almanakken, har jeg i afsnit 2.12. samlet en pose »blandede bolsjer« (der alle smager lidt af omkostninger). Her kan man blandt andet læse, at det af »vejstribesagen« **U 2020.254 H**, der for hovedparten af jurister var interessant på grund af de konkurrenceretlige aspekter) følger, at *krav på tilbagebetaling af sagsomkostninger kan kræves forrentet* (hvor omkostningsafgørelsen fra underinstansen er opfyldt og i anken omgøres).

Der gemmer sig herudover to sager om sagsomkostninger i bevissikringsager; en enkelt lidt interessant afgørelse om udmåling når en sag genanlægges (hvor man ved udmålingen skal tage højde for eventuelle omkostninger tilkendt i den afviste sag), samt afslutningsvist en kendelse fra Højesteret om noget så eksotisk som sikkerhedsstillelse i en sag anlagt af et selskab hjemmehørende uden for EU (fastslået, at *Haagerværnetingsaftalekonventionen ikke udgør et traktatretligt grundlag for fritagelse for sikkerhedsstillelse.*)

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Fri proces

2.1.1. *U 2020.787 H – om tidspunktet for vurdering af betingelser for fri proces*

Vestre Landsret afslog i en ankesag at meddele et ægtepar (appellindstævnte) fri proces med henvisning til, at de ikke opfyldte de økonomiske betingelser.

Under kæremålet oplyste ansøgerne, at de i 2016 havde – og i 2019 forventede at få – en indtægt under grænsen for meddelelse af fri proces. Det var ansøgernes synspunkt, at det skyldtes appellantens forhold, at afgørelsen ikke blev truffet på baggrund af indkomstoplysningerne for 2016.

Det følger af bekendtgørelse om fri proces (dengang bek 1462/2017, nu bek 1504/2019), at ansøgninger om fri proces bedømmes på baggrund af indkomstoplysninger for det forrige kalenderår. Hvilke oplysninger, der skal vedlægges ansøgningen, afhænger af, hvornår den indgives.

I den konkrete sag var ankestævning indgivet den 26. november 2018 (på hvilket tidspunkt ansøgerne alene skulle have sendt årsopgørelsen for 2016). Ansøgerne havde imidlertid ikke modtaget ankestævningen i kopi, og fik derfor først oplysning om anken den 18. december 2018 (i dommen fejlagtigt skrevet som december 2019). Ansøgerne var derfor nødt til at vedlægge indtægtsoplysninger for 2018, hvor de som anført ikke opfyldte de økonomiske betingelser.

Højesteret tiltrådte landsrettens afgørelse om, at det var uden betydning for vurderingen af ansøgningen, at indsendelsestidspunktet måske skyldtes modpartens forhold.

2.1.2. *TFA 2019.366/1 V – fri proces efter sagens afslutning*

Efter byretten havde afsagt dom i en forældremyndighedssag anmodede parterne om fri proces, hvilket byretten afviste på grund af ansøgningstidspunktet, jf. herved U 2016.1784 Ø.

Landsretten ændrede afgørelsen, og fastslog at ansøgningen kunne behandles fordi ansøgeren forinden domsafsigelsen havde uploadet sin relevante årsopgørelse med beskrivelsen »... ad fri procesanmodning«. Selvom der ikke hermed udtrykkeligt var ansøgt om fri proces, var denne meddelelse tilstrækkeligt til, at den senere indgivne anmodning kunne behandles.

Sagen udspringer af en familieretlig tvist, men det rejste spørgsmål er ikke forskellig i en civilprocesretlig kontekst. Det er i den sammenhæng bemærkelsesværdigt, at landsretten tilsyneladende ikke forholder sig til betydningen af, at den identificerede »de facto« anmodning var fremsat kort blot ti dage inden dommens afsigelse.

Det er således normalt en forudsætning for meddelelse af fri proces efter domsafsigelse, at det ikke kan bebrejdes ansøgeren, at spørgsmålet ikke tidligere er afgjort (dvs. at ansøgningen er indgivet i rimelig tid), jf. herved gennemgangen af lovgrundlaget i U 1973B s. 153 (s. 164 nederst) og »Fri Proces« (2012) s. 51.

2.1.3. Højesterets kendelse af 9. november 2020 – principiel kendelse om omfanget af fri proces (kæremål)

Østre Landsrets afgørelse var trykt som U 2020.232 Ø og var genstand for en selvstændig omtale i et af årets tidligste nyhedsbreve. Den afgørelse er af Højesteret underkendt.

Højesteret fastslog, at en part, der var meddelt fri proces, også var dækket under et kæremål iværksat af modparten (vedrørende en kendelse om udformningen af et skønstema).

Virkningen af fri proces efter retsplejelovens § 331, stk. 5, omfatter behandlingen af sagen i 2. eller 3. instans, når modparten anker sagen. Denne bestemmelse, eller princippet heri, gælder ifølge Højesteret tillige for kæremål.

Kendelsen ændrer landsrettens afgørelse, der er trykt i U 2020.231/1 Ø. Ved omtalen af landsrettens kendelse noterede jeg, at landsrettens afgørelse flugtede med tidligere praksis fra begge landsretter. (U 1967.377/2 V og U 2012.3475 Ø – godt nok om kæremål iværksat af den pågældende part. Se tillige »Fri Proces« s. 187).

Der er således tale om en ret klar ændring af den hidtidige retspraksis, idet det nu er fastslået helt generelt, at fri proces omfatter kæremål (formentlig af enhver art) som iværksættes af modparten.

2.1.4. U 2020.2053 V – rækkevidden af advokatbeskikkelse

Landsretten fandt i en sag om konkurskarantæne, at advokaten for direktøren i det konkursramte selskab alene havde været beskikket for skifteretten (da advokaten, formentlig ved en fejl, ikke havde anmodet om beskikkelse i kæresagen). Statskassen skulle derfor betale advokatomkostninger for sagens behandling i 1. instans men ikke appelsagen.

Sagen bekræfter den i øvrigt velkendte regel, at en fri proces og beskikkelse af en advokat alene har virkning for én instans, jf. retsplejeloven § 331, stk. 5 – dog med forbehold for § 331, stk. 5, om appelsager, hvor fri procesparten i første instans var vindende part og i appelsagen alene påstår stadfæstelse.

2.1.5. TFA 2020.233 – om retsplejelovens § 332

Afgørelsen er kærret.

En ægtefælle var under en ægtefælleskiftesag (om et fællesbo på mere end 125

mio. kr.) i anledning af parternes separation meddelt fri proces. Bobehandlingen blev afsluttet, da ægtefællerne valgte at genoptage samlivet, hvorefter skifteretten pålagde hver part at afholde halvdelen af omkostningerne.

Under omstændighederne fandt skifteretten videre, at ægtefællen skulle erstatte statskassens udgifter, jf. retsplejelovens § 332, stk. 2, under henvisning til, at ægtefællen havde haft »en ikke ubetydelig indflydelse« på bobehandlingens indledning og forløb, herunder på, at behandlingen endte uden en boopgørelse.

Landsretten tiltrådte denne afgørelse med bemærkning om, at det forhold, at ægtefællens bodel var oplyst til 0 kr. ikke kunne føre til et andet resultat.

Set i lyset af bemærkningerne i forslaget til § 332, stk. 2 (L 132/2005. Landsretten citerer bemærkningerne til den forudgående § 335 med væsentligt samme indhold) om at bestemmelsen navnlig omfatter sager, hvor parten med fri proces efter sagens afslutning har et større likvidt beløb (der i praksis vel grundlæggende er velafgrænset, jf. U 2008.2236 Ø, U 2009.277 V, U 2016.1083/1 Ø og U 2016.3503 V) samt tilfælde, hvor fri proces er bevilliget på urigtigt grundlag (der kun sjældent er anvendt i praksis), må man formode, at netop denne bemærkning – og i det hele taget spørgsmålet om bestemmelsens anvendelse i sager, hvor parten med fri proces ikke har midler (og i øvrigt ikke har handlet svigagtigt) må være baggrunden for Procesbevillingsnævnets tilladelse til at indbringe sagen for Højesteret.

Man kan som nysgerrig iagttager håbe, at Højesteret i den forbindelse får anledning til at tage stilling til, om det ved vurderingen af ægtefællens likviditet skal være afgørende, at bodelen er opgjort til 0 kr., når nu ægtefællen efter samlivets genoptagelse indgår i et ægteskab med en samlet formue på over 125 mio. kr.

2.1.6. U 2020.915 H – fastsættelse af salær til beskikket advokat under fri proces (efter den grønlandske retsplejelov)

I sag om uberettiget afskedigelse var sagsøger meddelt fri proces og havde i den forbindelse fået beskikket en advokat. I stævningen var nedlagt påstand om betaling af kr. 119.865,00, hvilket beløb forblev uændret.

Sagen blev et halvt år efter indgivelse af stævning forligt mod betaling af (ca.) det halve beløb, og således at sagsomkostningerne skulle fastsættes af Retten i Grønland.

Både den Grønlandske Landsret og Højesteret – der på vej mod resultatet fastslår, at udmåling af sagsomkostninger i sager omfattet af den grønlandske retsplejelov skal ske efter samme principper, som er styrende for den danske – udmålte sagsomkostninger med udgangspunkt i de vejledende salærtakster for sagsomkostninger for sagsværdien opgjort i stævningen. Afgørelsen fortsætter herved linjen fra U 2007.1587 H.

2.2. Sagens værdi

2.2.1. FM 2020.22 – grundlaget for fastsættelse af berammelsesafgift

Sagen var oprindeligt anlagt med en påstand om berigtigelse af en ejendomshandel til en værdi af 1,6 mio. kr. og en subsidiær påstand om erstatning opgjort til 400.000 kr. Retsafgiften var på den baggrund opgjort på baggrund af en værdi på 1,6 mio. kr. (se om værdien af sager om overdragelse af fast ejendom FM 2019.185, som jeg i 2019 analyserede i mit novembernyhedsbrev. I »Sagsomkostninger i Civile Sager« s. 99 argumenteres for, at sagens værdi i sager om køb af fast ejendom til brug for sagsomkostningsfastsættelsen som udgangspunkt må opgøres til 0 kr.).

Da erhvervsandelen senere blev videresolgt, ændrede sagsøger den principale påstand, så den i stedet gik på anerkendelse af, at der var indgået en overdragelsesaftale. Sagsøger anmodede samtidig retten om at nedsætte sagens værdi til 400.000 kr.

Landsretten fastslog indledningsvist, at sagens værdi ved beregningen af afgifter er den på tidspunktet for afgiftens betaling gældende værdi. Denne var efter ændringen af påstandene 400.000 kr.

2.2.2. FM 2019.185 Ø – sagsværdien i sag om overdragelse af ejendom

I en sag anlagt med påstand om anerkendelse af, at en ejendomsoverdragelse udløste tilbudspligt, fastsatte landsretten til brug for beregning af retsafgift sagsgenstanden til ejendommens markedsværdi.

At afgiften skulle beregnes som fastslået, var ikke oplagt, al den stund, at det af motiverne til retsafgiftslovens § 3 fremgår, at sagsværdien som udgangspunkt skal fastsættes til nettoværdien af sagsøgers påstand (hvor denne er betinget af en modydelse), jf. FM 2010.267 Ø, der omtales i den redaktionelle note, men at beregningen altid skal tage udgangspunkt i den konkrete påstand.

I en sag om tilbudspligt efter lejeloven består den reelle uenig netop i spørgsmålet, om lejerne (sagsøger) har krav på at købe ejendommen, og værdien af sagen kunne derfor have været opgjort som forskellen mellem ejendommens værdi og de tilbudte købsbetingelser. Alternativt kunne værdien være estimeret ud fra den økonomiske forskel mellem at være ejer (på de tilbudte vilkår) hhv. lejer.

Det må med afgørelsen anses for fastslået, at sager om tilbudspligt i afgiftsmæssige sammenhæng – og derfor formodningsvist også ved udmålingen af sagsomkostninger – skal værdiansættes med udgangspunkt i ejendommens værdi.

En særlig krølle på sagen opstod, fordi stævningen var udtaget af ca. 30 ud af et ukendt antal lejere. Det fremgår af kendelsen forudsætningsvist, at værdiansættelsen ved sager om tilbudspligt principielt må fastsættes som værdien af de deltagende lejeres »andel«.

Under hensyn til ejendommens værdi og det oplyste om eventuelle øvrige lejere var det imidlertid konkret godtgjort, at sagsværdien under alle omstændigheder ville begrunde en retsafgift på maksimumbeløbet.

2.2.3. *U 2020.3703 Ø – sagens værdi i tvist om eksklusion af andelshaver*

Uanset sagens overskrift, siger den desværre ganske lidt om det spændende spørgsmål; opgørelsen af sagsværdien i en for så vidt lidt kompliceret sag.

Værdien var *til brug for beregning af retsafgift* opgjort til 847.548,00 kr. svarende til andelsværdien. Denne var ikke gjort til genstand for tvist under sagen, og landsretten udmålte derfor omkostning med udgangspunkt i den således opgjorte værdi.

Dommen indeholder en for så vidt pædagogisk men også ukontroversiel gennemgang af og henvisning til betænkning 1463/2004, hvoraf netop fremgår, at der ved fastsættelsen af sagsomkostninger på baggrund af sagens værdi bør tages udgangspunkt i den værdi, der er benyttet ved beregningen af retsafgiften.

2.2.4. *U 2020.4009 H – sagens værdi i tvist om eksklusion af andelshaver*

Omtrent samtidig med, at ovennævnte afgørelse gik i trykken, har Højesteret afgjort en sag med et lignende forløb (afgjort af Østre Landsret i december 2018).

I denne sag var spørgsmålet imidlertid ikke det beregningsmæssige grundlag for omkostningsudmålingen, men derimod vurderingen af, om der var grundlag for at tilkende den vindende part omkostninger (hvem der var den vindende part). Parterne var således enige om sagens værdi, hvilket Højesteret udtrykkeligt lagde til grund.

Da sagsøgerens påstand 1 – som sagsøger havde fået medhold i – havde en værdi på ca. 2 mio. kr. og sagsøgerens påstand 2 – som sagsøgte var frifundet for – alene havde en værdi på ca. 260.000 kr., var sagsøgeren den vindende part.

Højesteret fandt det ikke godtgjort, at sagen hovedsageligt var opstået på grund af sagsøgerens forhold, og der var derfor ikke grundlag for at fravige udgangspunktet i retsplejelovens § 312, stk. 1, jf. stk. 4.

2.2.5. *Højesterets kendelse af 30. november 2020 – principielt obiter dictum i afgørelse om sagsomkostninger i sag om eksekution af andelshaver*

Jeg har ovenfor omtalt afgørelserne U 2020.3703 Ø og U 2020.4009 H om opgørelsen af sagens værdi og udmåling af sagsomkostninger i tvister om eksklusion af en andelshaver.

I begge sager var værdien opgjort med udgangspunkt i andelsværdien (i højesteretssagen dog uden spørgsmålet var gjort til genstand for egentlig tvist). Den

linje har Højesteret tilsyneladende fortsat – men igen med udtrykkelig fremhævelse af, at parterne var enige om opgørelsen af sagens værdi.

Hovedspørgsmålet for Højesteret var således, om det kunne tillægges betydning, at andelen forinden hovedforhandlingen var solgt, hvilket med andelshaverens ord indebar, at hovedforhandlingen »alene vedrørte spørgsmålet om sagsomkostninger« (og underforstået ikke sagens reelle genstand). Dette spørgsmål besvarede Højesteret benægtende, idet sagen også under hovedforhandlingen havde handlet om berettigelsen af eksklusionen. Der skulle derfor udmåles takstmæssige omkostninger.

Det er imidlertid ikke det mest spændende ved afgørelsen. Med tanke på, at Højesteret nu for anden gang ved en omkostningsafgørelse med udgangspunkt i andelsværdien har medtaget udtrykkelige bemærkninger om, at det sker »som sagen er forelagt«, og uden der herved er »taget stilling til, om det er med rette«, må man som læser sidde tilbage med en fornemmelse af, at opgørelsesmåden måske ikke er korrekt. Den seneste dom peger ret klart i retning af et benægtende svar.

I »Sagsomkostninger i Civile Sager« s. 99 argumenteres for, at sagens værdi i sager om køb af fast ejendom til brug for sagsomkostningsfastsættelsen som udgangspunkt må opgøres til 0 kr. Man kan vel overveje, om lignende betragtninger gør sig gældende i sager om eksklusion, hvor nettoværdien af uenigheden næppe er andelens fulde værdi. (se om værdien af sager om overdragelse af fast ejendom desuden den ovenfor nævnte FM 2019.185).

Spørgsmålet er ikke let at besvare, og praksis er da heller ikke ganske ensrettet. I U 2011.347 Ø fandt Østre Landsret udtrykkeligt, at opgørelse måtte ske med udgangspunkt i andelens skønnede værdi (med henvisning til U 2003.186 V og U 2003.2644 Ø). Den i kendelsen lagte linje er tilsyneladende den, der siden er fulgt (afgørelsen citeres blandt andet i »Retsafgifter«).

Omvendt fandt samme landsret ved en kendelse omtalt i FM 2017.117, at der ved opgørelsen af sagens værdi må tages hensyn til den ved eksklusionen forestående afhændelse af andelsboligen, hvorfor »sagens reelle værdi er mindre end andelens (skønnede) værdi«.

Hertil kommer en mellemkommende kendelse fra Østre Landsret trykt i U 2020.1675 Ø (T:BB 2020.482), hvor Østre Landsret fortsætter linjen fra 2011. Både denne afgørelse og 2017-afgørelsen er nævnt i noten til U 2020.3703 Ø, der således tager udtrykkeligt stilling til fordel for 2011-linjen.

Begge afgørelser – dvs. både 2011- og 2017-afgørelsen – er endvidere nævnt i noten til den ovennævnte U 2020.4009 H, og Højesteret har således notorisk været opmærksom på begge afgørelser ved det første obiter dictum om spørgsmålet

(og lur mig, om ikke begge finder vej til noten, når den her omtalte afgørelse trykkes).

Med tanke på, at eksklusion fra en andelsboligforening (tillige) indebærer et pligt-mæssigt salg af andelen til markedsværdi er mit forsigtige bud, at Højesteret på dette område ønsker at følge den almindelige linje i sager om overdragelse af fast ejendom, hvor sagens (netto-)værdi er 0 kroner, og hvor udmålingen i stedet sker efter et friere skøn (således U 2998.1848 H, netop om køb af en andel).

I så fald er Højesterets seneste obiter dictum en implicit bekræftelse af FM 2017.117. Da U 2020.1675 Ø er appelleret til Højesteret, bliver vi måske snart klogere.

2.3. Sagsomkostninger til den vindende part. Vundet eller tabt

2.3.1. *U 2020.491 H – ingen sagsomkostninger, da begge parter havde vundet stort set lige meget*

Sagsøger, en opsagt lønmodtager, anlagde sag mod sin tidligere arbejdsgiver med påstand om betaling af ca. 55.000 kr. for løn i en opsigelsesperiode samt godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis. Heroverfor nedlagde arbejdsgiveren selvstændig påstand om betaling af godt 4.400 kr.

I landsretten blev sagen afsluttet forligsmæssigt ved arbejdsgiverens betaling af i alt kr. 19.800,00. Landsretten ophævede sagsomkostninger i ankesagen, men lod de af byretten fastsatte omkostninger (til arbejdsgiveren) stå. Under kæremålet påstod arbejdstageren sig tillagt sagsomkostninger med henvisning til det opnåede beløb.

Højesteret fandt, at tvisten vedrørte både grundlaget for og størrelsen af et eventuelt krav. Efter en samlet vurdering havde parterne fået medhold i stort set samme omfang, og landsrettens afgørelse blev derfor ændret, så også omkostningerne for byretten blev ophævet.

Afgørelsen følger nogenlunde den praksis, der er kortlagt i ET 2018.171, hvor forfatteren påviser, at omkostningsafgørelser i tvister (om kravets grundlag og størrelse), hvor sagsøgeren får medhold i 36-48 procent af det påståede, i nogenlunde lige mange tilfælde er endt med tilkendelse af (delvise) omkostninger til sagsøgeren hhv. ophævelse af sagens omkostninger.

Højesterets kendelse kan i denne sammenhæng enten opfattes som støtte for, at udgangspunktet i dette spænd er, at hver part bærer egne omkostninger (som fremhævet i artiklen synes Højesteret mindre tilbøjelig til at give sagsøger omkostninger ved delvist medhold for mindre beløb, jf. også U 2017.213 H og U 2015.3674 H om ophævelse af omkostninger ved hhv. 47 og 50 % medhold) eller som en konkret vurdering af, at sagens juridiske tvistepunkt – hvori arbejdsgiveren fik medhold – var tungtvejende.

2.3.2. FM 2020.140 – sagsomkostninger ved delvist medhold

Sagsøger fik under en sag om mangler hhv. produktansvar medhold i sit krav på erstatning for køberetlige mangler men ikke for produktansvarskravet.

I byretten blev sagsøger pålagt at betale sagsomkostninger, da værdien af de omtvistede leverancer (det køberetlige krav) alene udgjorde mindre end 10 % af den i stævningen opgjorte sagsværdi.

Landsretten fandt, at sagsøger ved byrettens dom havde fået medhold i »det grundlæggende tvistepunkt«. Uanset, at dommen kun i begrænset omfang gav sagsøger beløbsmæssigt medhold, havde begge parter derfor vundet for en del og tabt for en del.

Spørgsmålet om udmåling af omkostninger, når sagsøger får medhold i en mindre del (typisk 5 til 30 %) af sit krav er omtalt i mange af mine nyhedsbreve (og gjort til genstand for nærmere analyse i den hyppigt omtalte artikel i ET 2018.171).

Afgørelsen flugter fint med FM 2019.159, men er samtidig et yderligere eksempel på den praksis, forfatteren i ET 2018.171 *kritiserer* for at være for sagsøgervenlig (det bør ikke være »gratis« for sagsøgeren, når først denne har grundlag for at anlægge sag, at tage en række mere tvivlsomme krav med).

Det kan bemærkes, at Procesbevillingsnævnet i oktober har givet appeltilladelse til Højesteret vedrørende en afgørelse om at ophæve sagsomkostninger i en sag, hvor den ene part blot fik medhold i 2 % af sagens genstand. Vi bliver derfor forhåbentlig snart klogere på dette område.

2.3.3. FM 2020.17 – sagsomkostninger til sagsøgte ved frifindelse for den vægtigste af to påstande

I en lejesag havde lejer nedlagt påstand dels om tilsidesættelse af en trappelejeklausul, dels om lejenedsættelse. Parterne var enige om, at værdien af førstnævnte uenighed var godt 50.000 kr. og af sidstnævnte godt 330.000 kr.

Byretten ophævede omkostningerne, mens landsretten fandt, at udlejer havde krav på sagsomkostninger. Uenigheden om lejenedsættelsen havde udgjort hovedparten af parternes tvist både kvalitativt (bevisførelsen) og kvantitativt (beløbsmæssigt), og udlejer måtte derfor anses for vindende part.

2.3.4. FM 2020.90 – omkostninger i forliget sag

I en boligretssag om, hvorvidt lejemålet var omfattet af boligreguleringslovens § 5, stk. 2, indgik parterne forlig om deres samlede mellemværende – herunder poster, som ikke var en del af sagen.

Byretten havde bestemt, at ingen part skulle bære omkostninger. Det ændrede landsretten med henvisning til, at sagens hovedvistepunkt var anvendelsen af boligreguleringslovens § 5, stk. 2, og at udlejer havde fået medhold heri. Lejer skulle derfor betale sagsomkostninger. Afgørelsen er et for så vidt udmærket eksempel på, at vurderingen af, hvilken part der har vundet – ikke mindst i forligte sager – må foretages kvalitativt ved at sammenligne det endelige resultat med parternes reelle uenighed.

2.3.5. U 2020.2588 H – betydningen af forudgående forligstilbud

Rådgiver havde i en sag om konsulentytelser inden udtagelse af stævning med påstand om betaling af 100.000 kr. foreslået forlig mod betaling af først 50.000 kr. og siden 35.000 kr. ekskl. moms.

Efter at have tabt i byretten ankede rådgiveren og hævede under anken påstanden til 125.000 kr. – men fremsatte siden tilbud om forlig på 25.000 kr. Heller ikke dette tilbud blev accepteret; men sagen blev kort efter forlig i overensstemmelse med landsrettens retens tilkendegivelse med betaling af 50.000 kr.

Landsretten havde i den forbindelse tillige tilkendegivet, at uanset om sagen afgjordes ved dom eller forlig, ville landsretten bestemme, at hver part skulle bære egne udgifter for begge instanser – med henvisning til, at rådgiver alene havde fået medhold for 40 % af påstanden, og at begge parter havde et medansvar for det uklare underliggende aftaleforhold. Resultatet blev stadfæstet af Højesteret.

Afgørelsen er på overfladen ikke helt let at indpasse i den foreliggende praksis.

For så vidt angår betydningen af de forudgående tilbud, er Højesterets præmisser klare; der skal ved udmålingen lægges vægt på arbejdet forbundet med den del af påstanden, som oversteg det tilbudte forlig. Denne del af afgørelsen er ikke overraskende – selvom man afhængig af sagens konkrete omstændigheder godt kunne have set mere positivt på tilbuddet.

Der er således for omkostningsudmålingen forskel på forligstilbud fremsat af den tabende part hhv. den vindende part, jf. udtrykkeligt retsplejelovens § 312, stk. 2 og 3. Bestemmelsens grundlæggende virkning er, at en part – uanset at denne i øvrigt har tabt sagen – kan fritages for sagsomkostninger.

Når forligstilbuddet er fremsat af den vindende part; eller som her i en sag, hvor ingen af parterne har vundet hhv. tabt, finder § 312, stk. 2 og 3 ikke anvendelse. Og selvom der efter praksis kan lægges vægt på forligsvilje – således U 1964.3 H – følger omkostningsudmålingen ved et faktum som i denne sag som udgangspunkt de almindelige principper for fastsættelse af sagsomkostninger.

At en sagsøger, der får medhold for 40 % i en sag, der så vidt ses omhandlede både grundlaget for og opgørelsen af kravet, ikke anses for den vindende part, overrasker

derimod en smule, også i lyset af U 2008.2252 H og U 2012.3303 H. Omvendt har Højesteret i bl.a. U 2007.213 H og U 2015.3674 H valgt en lignende løsning ved procentuelt større medhold.

Jeg har i flere tidligere breve omtalt den udmærket artikel om emnet i ET 2018.171 - og kan i den sammenhæng konstatere, og med forbehold for, at landsrettens afgørelse ikke er optrykt, og at omkostningsudmålinger notorisk er konkrete, forsigtigt konstatere, at kendelsen lægger yderligere til forfatterens argumentation for, at visse landsretsafgørelser er for sagsøgervenlige ved udmålingen. Højesterets konkrete præmisser byder samtidig på et – konkret begrundet men dog interessant - modargument til den hyppigt sete præmis, at »sagsanlæg med et højere beløb end tilkendt ikke har medført en merudgift«, jf. eksempelvis U 2013.3194 Ø. Det anførte er givetvis undertiden, men altså ikke automatisk, korrekt.

2.3.6. T:BB 2020.788 – sagsomkostninger i voldgiftssag ved 10 % medhold

Vi slutter med en afgørelse fra voldgiftspraksis, der har fået lov at komme med i almanakken, fordi den vedrører samme kerneudfordring, som flere af de ovennævnte afgørelser.

En del af disse illustrerer således, at retterne tilsyneladende tilkender sagsøger omkostninger – eller dog afstår fra at tilkende sagsøgte omkostninger – også i sager, hvor sagsøger kun får medhold i en meget lille del af sit krav. Typisk med henvisning til gennemgangen i ET 2018.171 (nyere eksempler omfatter FM 2019.159 og FM 2019.146 men anderledes FM 2020.17. I U 2020.491 H ophævede Højesteret omkostninger da begge parter fik medhold for ca. halvdelen).

Emnet bliver snart sat på spidsen i Højesteret, idet Procesbevillingsnævnet den 30. oktober 2020 gav appeltilladelse i en sag, hvor landsretten havde ophævet sagsomkostningerne i et tilfælde, hvor sagsøger havde fået medhold i omkring 2 % af sit krav.

Mens vi venter, kan det noteres, at voldgiftsretten i den her nævnte afgørelse fulgte dét, der i hvert fald i min studietid var hovedreglen (medhold i under 1/3 medfører som udgangspunkt sagsomkostninger) og udmålte sagsomkostninger til indklagede, da klager alene fik medhold for skønsmæssigt 10 % af det indtalte krav (uanset, at sagen handlede om både kravets størrelse og grundlag).

2.4. Ophævelse af sagsomkostninger. Sagsomkostninger til den vindende part

2.4.1. U 2020.768 H – sagsomkostninger ved ad citation

Afgørelsen er ligeledes nævnt under overskriften »sagsomkostninger i flerpartsforhold«

Garantifonden DFIM havde i en sag om erstatning for skade forvoldt af en knallert adciteret den i stævningen oplyste fører. Til støtte herfor var med stævningen fremlagt en erklæring underskrevet af den adciterede, der imidlertid under sagen fragik indholdet heraf.

Landsretten lagde til grund, at den adciterede ikke havde været fører og frifandt af denne grund DFIM for den tilskadekomnes krav. Som konsekvens heraf frifandt landsretten endvidere den adciterede og tilkendte denne sagsomkostninger.

Efter retsplejelovens § 312, stk. 3, kan udgangspunktet om tilkendelse af sagsomkostninger til den vindende part fraviges, når særlige grunde taler herfor. Ifølge forslaget til den nugældende formulering finder bestemmelsen blandt andet anvendelse, hvis det er den vindende part, der i særlig grad har givet anledning til sagen (lovforslag 132/2005, de specielle bemærkninger til § 312; i lovforslaget fandtes bestemmelsen i stk. 2).

Højesteret fandt, at den adciterede ved at afgive en bevidst urigtig erklæring – der havde udgjort hele grundlaget for sagens anlæg – i særlig grad havde givet anledning til adcitationssagen. Som følge af en forudgående aftale mellem parterne blev udfaldet dog betaling af delvise sagsomkostninger.

Bestemmelsen i § 312, stk. 3, har tidligere været bragt i anvendelse i lignende sager i bl.a. U 2015.1362 H (en domæneindehaver havde først sent i forløbet fremlagt dokumentation for, at domænet faktisk var under udvikling. Domæneindehaveren blev *på denne baggrund* frifundet for en påstand om domænets overdragelse, men Højesteret ophævede omkostningerne med henvisning til den tilbageholdte information), U 2016.3592 H (et selskab, der i en tvist om skatteansættelse i det væsentligste fik medhold, havde først sent i forløbet fremlagt dokumentation for, at de omtvistede udgifter var fradragsberettigede. Sagsomkostningerne blev derfor ophævet) og U 2017.2706 (samme).

De nævnte sager vedrørte alle omkostningsfastsættelse mellem sagsøger og sagsøgte. Ved udmåling af sagsomkostninger er udgangspunktet, at en adcitationssag undergives en selvstændig, sædvanlig vurdering efter § 312. Der er derfor som udgangspunkt ikke grund til at anlægge en anderledes vurdering af undtagelsesbestemmelsen i stk. 3.

Den seneste afgørelse passer således fint ind i en »undergruppe« i den foreliggende praksis efter § 312, stk. 3: Når den vindende part forud for/under sagen på bebrejdselsværdi måde har forsømt at belyse de faktiske omstændigheder, som begrunder sagen, kan det tillægges betydning ved omkostningsudmålingen. I den konkrete sag havde den adciterede ikke blot forholdt oplysning, men havde aktivt bidraget til et forkert oplysningsgrundlag og havde ved denne oplysning været direkte årsag til både byretssagen og (da sagen i første instans blev tabt af DFIM) ankesagen.

2.4.2. *U 2020.1529 H (T:BB 2020.280) – ophævelse af sagsomkostninger på trods af frifindelse*

I en sag om overpris ved salg af andelslejligheder nåede alle instanser frem til, at prisen var fastsat for højt. Sælgerne ifaldt derfor ansvar, mens valuaren blev frifundet med henvisning til, at der ikke var bevist et tab.

Da sagen for by- og landsret hovedsageligt havde vedrørt spørgsmålet om, hvorvidt vurderingen var forkert, og dermed hvorvidt valuaren ved ansvarspådragende fejl havde været årsag til tvisten, blev valuaren trods dette ikke tilkendt sagsomkostninger. Afgørelsen er et (trods alt sjældent) eksempel på ophævelse af sagsomkostninger, når den vindende part har givet anledning til sagen, jf. tilsvarende U 2007.2325 Ø.

2.4.3. *FM 2020.164 – sagsøger pålagt sagsomkostninger i vundet sag*

Efter en sag ved huslejenævnet og ankenævnet (der begge gav udlejer medhold i en værdiforhøjelse) udtog udlejer stævning. Heroverfor tog lejer straks bekræftende til genmæle.

Da udlejer havde forsømt at afklare, om lejer fastholdt sin indsigelse efter sagens afgørelse i ankenævnet, blev udlejer uanset sagens udfald pålagt at betale sagsomkostninger.

2.4.4. *FM 2020.141 – sagsøger ikke fritaget for omkostninger i hævet sag*

Et konkursbo, der udenretligt havde forsøgt at indhente oplysninger til vurdering af et muligt omstødelseskrav, anlagde omstødelsessag, da materialet ikke blev fremsendt.

Efter modtagelse af svarskriftet – antageligt med redegørelse for sagens rette sammenhæng – hævdede konkursboet sagen.

I modsætning til byretten, fandt landsretten ikke, at der var grundlag for undtagelsesvist at fravige udgangspunktet om, at konkursboet som tabende part skulle betale sagsomkostninger. Ved den konkrete vurdering heraf blev det både tillagt betydning, at konkursboet ved omstødelsessagen gik videre end det efterspurgte materiale, og at en del af oplysningerne måtte antages at være boet bekendt. Sagsøgte havde således ikke i særlig grad givet anledning til sagsanlægget (lovforslag 132/2005, de specielle bemærkninger til § 312; i lovforslaget fandtes bestemmelsen i stk. 2).

Afgørelsen illustrerer, at der skal ganske meget til før hovedreglen fraviges (se som eksempel herpå U 2020.768 H, U 2015.1362 H, U 2016.3592 og U 2017.2706).

I ovennævnte U 2020.768 H havde den vindende part ikke blot forholdt oplysning, men havde aktivt bidraget til et forkert oplysningsgrundlag og havde ved denne

oplysning været direkte årsag til både byretssagen og (da sagen i første instans blev tabt af DFIM) ankesagen.

2.5. Fastsættelse af sagsomkostninger

2.5.1. *U 2020.1660 V – sagsomkostninger i hævet sag*

Sagsøger hævdede en sag anlagt mod Patienterstatningen på et tidspunkt, hvor parterne havde udvekslet adskillige processkrifter, og hvor sagen havde været forelagt for Retslægerådet to gange.

Omkostningerne blev i byretten fastsat med et i forhold til de vejledende takster ganske lavt beløb (50.000 kr.), og Ankenævnet for Patienterstatningen kærede derfor sagen til landsretten, der hævdede omkostningsbeløbet betragteligt (70.000 kr.).

Afgørelsen placerer sig mellem to velkendte tommelfingerregler:

- når en sag hæves kort inden hovedforhandlingen, skal sagsomkostninger fastsættes til 2/3 af det takstmæssige salær, som ville være udmålt, hvis sagen var hovedforhandlet (U 2006.1094 H).
- når en sag hæves på et tidligere tidspunkt, udmåles sagsomkostninger skønsmæssigt lavere (U 2016.765 H), hvilket i praksis ofte synes at indebære udmåling til 1/3 af det takstmæssige salær for sager hævet tidligere i forløbet

Det er naturligvis vanskeligt at dekonstruere omkostningsudmålinger med flere variabler. Helt overordnet kan det dog siges, at den omstændighed, at sagen havde været forholdsvist omfattende – herunder i kraft af de to forelæggelser for Retslægerådet – indikerer, at en takstmæssig udmåling formentlig ville være sket i den høje ende af spændet 106.250 kr. til 143.750 kr. Det peger samtidig på, at den anvendte brøk har været mellem 1/3 og 2/3. Afgørelsen er således helt i tråd med praksis på området

2.5.2. *FM 2020.26 – grundlaget for fastsættelse af sagsomkostninger (udmålt med udgangspunkt i et lavere beløb end tilkendt)*

I en patientskadesag ophævede Ankenævnet for Patienterstatningen afgørelser om erstatning med i alt 4,3 mio. kr., idet ankenævnet ikke fandt, at patienten havde været udsat for en patientskade.

Denne afgørelse indbragte patienten for domstolene. I stævningen var sagens værdi angivet til 1,4 mio. kr.

Efter sagen havde været forlagt Retslægerådet, genoptag Ankenævnet for Patienterstatningen sagen og traf ny afgørelse om tilkendelse af 4,3 mio. Landsretten tiltrådte, at omkostninger var udmålt med udgangspunkt i den oplyste sagsgenstand på 1,4 mio. kr. med den lidt kringlede begrundelse, at det »beroede på en

tilfældighed«, at det endelige erstatningsbeløb på tidspunktet for sagens afslutning var kendt. Havde sagen været afsluttet ved, at Ankenævnet for Patienterstatningen havde taget bekræftende til genmæle (og genoptaget sagen), ville retten ikke have haft anden værdi at tage udgangspunkt i, end den i stævningen oplyste – og det var derfor også det relevante beløb.

Sidste led i begrundelsen kan man godt have sympati for, men at betragte det som en »tilfældighed«, at beløbet (den reelle værdi) kendes på udmålingstidspunktet, når der nu på forhånd var truffet udmålingsafgørelser ved Patienterstatningen forekommer noget søgt.

2.5.3. *U 2020.3355 V – sagsomkostninger ved bekræftende genmæle før svarskrift (sagsgenstand på 21 mio. kr.)*

Sagsøgte i en sag med en anerkendelsespåstand, der til brug for beregning af retsafgift var estimeret til en værdi på 21 mio. kr., tog bekræftende til genmæle inden fristen for afgivelse af svarskrift.

Byretten lagde denne værdi til grund – men med et for så vidt ganske usædvanligt udtrykkeligt forbehold for revision af omkostningsudmålingen ved efterfølgende kære af værdiansættelsen – og udmålte på den baggrund sagsomkostninger til dækning af advokatudgifter til 397.000 kr. (inklusive moms).

Byrettens udmåling kan anskues på to måder.

Man kan som landsretten se beløbet som en stringent anvendelse af takstretningslinjerne for inkassosager (1,5 % af beløbet over 250.000 kr.). Det er givetvis den model, byretten faktisk har fulgt; antageligt ud fra den betragtning, at sagen fik et forløb svarende til en inkassosag.

Alternativt kan man anskue beløbet i kontekst af praksis om omkostningsfastsættelse i civile sager, hvor traditionen i sager med stort værdi har været, at fastsætte omkostningerne til 3 % af sagsgenstanden (ved L 544/2005 er der lagt op til at fokusere mere på den med sagen forbundne arbejde, men således, at retterne fortsat kan finde inspiration i den gamle tommelfingerregel).

For mit eget vedkommende fremstår sidstnævnte mest korrekt, idet sagen nu engang var anlagt som en civil sag (uanset, at det under denne sag viste sig, at sagsøgte ikke ville bestride kravet).

Udmålingen var, anskuet således, ret præcist halvdelen af det takstmæssige udgangspunkt for salærberegningen – og dermed markant højere end man typisk ser i sager, der afsluttes tidligt under den skriftlige forberedelse. Her er tommelfingerreglen således tilkendelse af 1/3 ved sager, der afsluttes efter indgivelse af svarskrift (U 2009.1083 V; om omkostninger udmåles til *sagsøgte* efter svarskrift eller til sagsøger inden svarskrift må grundlæggende være ligegyldigt, idet arbej-

det for sagsøger jo er forbundet med stævningen. Højesteret har i U 2006.1094 H tiltrådt den tilsvarende praktiske hovedregel om 2/3-takst når sagen hæves på et senere tidspunkt).

Henset til den tradition, der før de nugældende takster var for udmåling af omkostninger i sager med stor værdi (3 % af sagsgenstanden over øverste takstniveau), var der umiddelbart tale om en udmåling i den høje ende af det takstmæssige udgangspunkt (ret præcist ½ af det beregningsmæssige udgangspunkt) – også henset til det (må man formode) trods alt begrænsede arbejde i sagen.

Landsretten nedsatte omkostningerne til 250.000 kr. (inklusive moms) – hvilket anskuet efter ovennævnte tilgang svarer til lige under 1/3 af de »takstmæssige« 3 % af sagsgenstanden bedømt efter taksterne for civile sager.

Selvom landsretten ikke direkte nævner hverken det takstmæssige udgangspunkt eller den nævnte praksis for nedsættelse efter sagens stade – men i stedet citerer bestemmelsens forarbejder om en skønsmæssig udmåling – er det nærliggende som læser at forstå dommen i lyset af de nævnte udgangspunkter.

2.6. Fastsættelse af sagsomkostninger. Store sager

2.6.1. *Vestre Landsret dom af 31. januar 2020 – sagsomkostninger i ebh-dommen*

Den offentliggjorte dom indeholder aktuelt »kun« landsrettens præmisser (der imidlertid fylder over 200 sider!).

I denne sag, der er interessant for mange og af mange grunde, fik landsretten lejlighed til at fastsætte sagsomkostninger i dét, der på landsrettens egen hjemmeside beskrives som den »formentlig mest omfattende sag, der hidtil er behandlet ved domstolene her i landet«. 9 år, 80.000 siders bilag, 149 retsmøder og tæt ved 60 forklaringer; og som produkt heraf en dom der inkl. gengivelse af forklaringerne fylder 3.600 sider.

Et lille hjørne af de mange sider er afsnittet om sagsomkostninger, der i så stort et sagskomplekst naturligvis er fastsæt helt og aldeles frigjort fra de vejledende takster.

Finansiel Stabilitet havde i sagen rejst krav for i alt 700 mio. kr., der dog frem mod og under hovedforhandlingen blev nedsat, så der over for de enkelte sagsøgte var rejst krav på mellem 200 og 550 mio. kr.

Den konkrete udmåling er ikke i sig selv relevant; udmålingen må i sager af denne størrelse altid være individuel. Men det er interessant at se, hvilke individuelle faktorer, landsretten tillægger betydning. Det drejer sig navnlig om:

- 1) I forhold til ekstern revision fremhæves, at selskabet måtte forholde sig både til anbringender fremsat over for de enkelte bestyrelsesmedlemmer og over

for revisionselskabet. Sagen var således mere omfattende/kompleks for ekstern revision (der i et vist omfang førte »begge« sager).

- 2) I forhold til ekstern revision fremhæves dernæst som omkostningskrævende skridt:
 - a. At Finansiell Stabilitet iværksatte syn og skøn
 - b. At Finansiell Stabilitet begærede edition (som blev afslået)
- 3) I forhold til alle sagsøgte fremhæves, at Finansiell Stabilitet ved en sen udvidelse af de nedlagte påstande (fra 6 til 31) nødvendiggjorde omfattende supplerende skriftveksling, der fortsatte under hovedforhandlingen (»idet sagen efter afgivelsen af processkriftet ændrede karakter og i realiteten ikke var færdigforberedt«). Det gav sagens skriftveksling et større omfang, der førte til yderligere besvær i perioden med hovedforhandling, og gav anledning til et betydeligt antal yderligere retsdage.
- 4) I forhold til alle sagsøgte fremhæves sagens målbare omfang: 80.000 siders bilag, 149 retsdage og 59 parter/vidner tillige med en delhovedforhandling om spørgsmålet om afvisning og et større antal forberedende møder.
- 5) Særligt i forhold til Finn Strier Poulsen – over for hvem Finansiell Stabilitet fik medhold i et beløb på godt 2 mio. kr. – fremhæves, at han blev frifundet for næsten 550 mio. kr. (det største beløb krævet af noget bestyrelsesmedlem), hvorfor han i relation til udmålingen måtte stilles lige med de øvrige bestyrelsesmedlemmer.

Salæret blev på denne baggrund *som udgangspunkt* fastsat til 12 mio. kr. ekskl. moms (med fradrag af 0,4 mio. kr. som følge af, at Finansiell Stabilitet havde vundet afvisningsspørgsmålet). For de advokater, der havde repræsenteret flere bestyrelsesmedlemmer, tilkendtes et tillæg af 0,5 mio. kr. pr. yderligere klient.

Salæret til BDO blev på baggrund af de ovennævnte individuelle forhold fastsat højere; i alt 17,6 mio. kr. ekskl. moms til revisionselskabet samt de tre sagsøgte revisorer (ca. 35 % højere end udmålingen efter bestyrelsesmedlemstaksten).

Som en civilprocesretlig interessant krølle fik landsretten ved udmålingen anledning til at tage stilling til virkningstidspunktet for de (mange) advokatbeskikkelser, der var sket undervejs i sagen. Landsretten fandt med henvisning til U 2015.954 H ikke grundlag for at lade beskikkelserne få tilbagevirkende kraft.

2.6.2. *Vestre Landsrets dom af 28. februar 2020 – sagsomkostninger i Løkken Sparekasse*

Den publicerede afgørelser indeholder kun rettens præmisser

Sidste måned omtalte jeg Vestre Landsrets omkostningsudmåling i »formentlig mest omfattende sag, der hidtil er behandlet ved domstolene her i landet« (ebh-dommen). Blot en måned efter har Vestre Landsret afgjort den næste store erstatningssag mod en bankledelse (Løkken Sparekasse-dommen).

Både beløb, og navnlig omfang, var i Løkken Sparekasse trods alt mindre. En sagsgenstand på 275 mio. (sml. 700 mio. pr. sagsøgte i ebh), 51 retsdage (mod 149 i ebh), 25.000 siders ekstrakt (mod 80.000 siders bilag i ebh), og »kun« godt 100 siders præmisser (mod over 200 i ebh). Men det er trods alt stadig en ganske betydelig sag, og udmålingen er derfor naturligvis sket efter en friere bedømmelse af sagens omfang. Det er derfor – på samme måde som sidste måneds omtale af ebh-dommen – interessant at se på, hvilke individuelle faktorer, landsretten tillægger betydning. Landsretten fremhæver i præmisserne udtrykkeligt:

- 1) Sagens genstand (275 mio. under hele forløbet)
- 2) De enkelte sagsøgtes mulighed for at koordinere arbejdet med hverandre (uanset, om der faktisk skete koordinering), jf. præmisserne i ebh-sagen og Højesterets præmisser i Roskilde Bank-sagen (U 2019.2639 H).
- 3) På samme som i ebh-sagen fremhæves særskilt i forhold til ekstern revision, at revisions selskabet måtte forholde sig både til anbringender fremsat over for de enkelte bestyrelsesmedlemmer og over for revisions selskabet. Sagen var således mere omfattende/kompleks for ekstern revision (der i et vist omfang førte »begge« sager).
- 4) I forhold til ekstern revision fremhæves dernæst som omkostningskrævende skridt, at der under sagen var afholdt syn og skøn samt indhentet responsum fra FSR.

Efter en samlet vurdering fastsættes sagsomkostningerne til 5 mio. kr. ekskl. moms for advokaterne for hvert ledelsesmedlem (i ebh-sagen var de tilsvarende omkostninger 12 mio.) og 7,5 mio. til ekstern revisor.

2.6.3. U 2021.215 H – sagsomkostninger i Eik Bank

Efter Østre Landsret den 26. oktober 2018 havde afgjort en række erstatningssager anlagt af Finansiell Stabilitet vedrørende driften af Eik Bank, opstod spørgsmål om fastsættelse af sagsomkostninger til bankens revisorer (der af landsretten var frifundet).

Forløbet er lidt kringlet, men kan meget forsimplet sammenfattes som følger

- I landsretten var 4 af ledelsesmedlemmerne dømt mens 2 var frifundet
- Samtlige 6 afgørelser blev anket til Højesteret, der frifandt alle medlemmer af ledelsen og udmålte omkostninger med kr. 6,25 mio. til hvert ledelsesmedlem
- I landsretten blev bankens revisorer frifundet, hvilket ingen af parterne appellerede.
- Sideløbende hermed havde Finansiell Stabilitet ved Retten på Færøerne anlagt sag mod en delvist overlappende personkreds tillige med revisorerne. Denne sag blev over for revisorerne hævet efter landsrettens frifindende dom af 26. oktober 2018, hvorefter Retten på Færøerne udmålte sagsomkostninger til revisorerne
- Finansiell Stabilitet ankede denne afgørelse til Østre Landsret, der imidlertid af-

viste anken. Finansiell Stabilitet ankede og kærede herefter denne afgørelse til Højesteret, der imidlertid afviste sagen.

Forløbet vedrørende Finansiell Stabilitets mislykkede appeller er endeligt afgjort ved U 2020.2769 H, der er omtalt forholdsvist grundigt i et tidligere kapitel med diskussion af faren ved at vælge det forkerte appelskridt. Som det fremgår, blev *anken* afvist, fordi det ikke var givet tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Som en sjov krølle fremgår det af Højesterets seneste afgørelse, at Procesbevillingsnævnet den 12. oktober 2020 har meddelt tilladelse til anke af Østre Landsret dom af 16. marts 2020 (tilladelsen fremgår ikke af nævnets hjemmeside), og det er således muligt, at dette lidt særegne kapitel endnu ikke er færdigt.

Sideløbende med dette forløb – altså forløbet vedrørende sagen hævet ved Retten på Færøerne – ankede revisorerne (med Procesbevillingsnævnets tilladelse), Østre Landsrets omkostningsudmåling i den sag, hvor revisorerne af landsretten var frifundet.

På dette punkt lægger sagen sig i en række af omkostningsafgørelser vedrørende de mange banksøgsmål (VLD af 31. januar 2020 om ebh; VLD af 28. februar 2020 om Løkken Sparekasse; U 2020.3547 H om ledelsesmedlemmerne i Eik Bank; og før det Højesterets dom i U 2019.2639 H om Roskilde Bank. Afgørelsen om ledelsesmedlemmerne i Eik Bank vedrørte ikke først og fremmest omkostningerne, idet også sagens materielle spørgsmål var indanket. Sagen rejser også spørgsmål om Finansiell Stabilitets søgsmålskompetence, og er af den grund omtalt kort i kapitel 1).

Sagen er – som de øvrige tilsvarende – konkret.

Højesteret fremhæver i den seneste afgørelse, med udtrykkelig henvisning til U 2019.2639 H (der vel har fået en plads som dommen, der udlægger rammerne for udmåling af sagsomkostninger i banksager i særdeleshed og komplekse sager mere almindeligt), at der ved udmålingen må tages hensyn til, at revisorerne i kraft af deres placering i sagen måtte forhold sig både til Finansiell Stabilitets anbringender over for de enkelte ledelsesmedlemmer og specifikt over for revisorerne.

I landsretten var omkostninger udmålt i overensstemmelse med disse overordnede linjer; herunder var revisorerne tilkendt større beløb end de enkelte ledelsesmedlemmer (6 mio. hhv. 5 mio. kr. ekskl. moms).

Da udmålingen til ledelsesmedlemmerne allerede var tiltrådt af Højesteret (U 2020.3547 H), og da landsretten allerede havde taget højde for de i Roskilde Bank-afgørelsen påpegede merarbejder for revisorerne, kunne også denne del af omkostningsudmålingen stadfæstes.

Afgørelsen flugter som det fremgår med U 2020.3547 H, men svarer også i træsko-

længder til den af Vestre Landsret fulgte praksis, jf. VLD af 31. januar 2020 (ebh), hvor lidt hurtigt hovedregning viser, at revisorerne fik 35 % mere end ledelsesmedlemmerne.

2.7. Småsager

2.7.1. U 2020.70 Ø – sagsomkostninger i småsag med repræsentation efter § 260, stk. 5

Sagsøger i en småsag benyttede sig ved udarbejdelse af stævning af retten til at lade sig repræsentere af en person, der ikke var advokat, jf. retsplejelovens § 260, stk. 5. Da sagsøgte udeblev med svarskrift, afsagde byretten dom i henhold til påstanden og tilkendte sagsomkostninger med 500 kr.

Landsretten fandt med henvisning til forarbejderne til retsplejelovens § 408, stk. 2, om sagsomkostninger i småsager (lovforslag 2007 163) og landsretspræsidenterne notat om sagsomkostninger i småsager, at sagsøger havde krav på egentlige sagsomkostninger fastsat under hensyn til sagens værdi, forløb og udfald.

Afgørelsen følger linjen fra hidtidig praksis, jf. U 2017.454 Ø, hvorefter landsretternes vejledende takster om udmåling af sagsomkostninger i småsager finder tilsvarende anvendelse på sager, hvor sagsøgeren lader sig repræsentere af andre end advokater.

2.7.2. U 2020.263 Ø – sagsomkostninger i en sag, der kort inden domsafsigelse var løftet ud af småsagsprocessen

Retssagen, der oprindeligt var anlagt med en påstand om betaling af 50.000 kr., blev i forbindelse med en påstandsforøgelse løftet ud af småsagsprocessen. Retten afsagde kort efter – og tilsyneladende uden yderligere skriftveksling – dom i overensstemmelse med sagsøgerens påstand, da sagsøgte i mellemtiden var gået konkurs og kurator havde meddelt, at boet ikke ville indtræde. Ved dommen tilkendte byretten alene sagsomkostninger til dækning af retsafgift.

Landsretten fastslog, at omkostninger i denne situation skulle fastsættes uden anvendelse af reglerne i retsplejelovens kapitel 39 om behandling af sager om mindre krav. Der var imidlertid efter landsrettens opfattelse ikke grundlag for at ændre byrettens udmåling

Afgørelsen fastslår, at det for anvendelsen af småsagsreglerne er afgørende, om sagen på tidspunktet for omkostningsafgørelsen fortsat er en småsag. Den konkrete udmåling viser dog samtidig, at det for omkostningsudmålingen har betydning, hvis sagen i en periode har været behandlet efter kapitel 39.

Det er ved U 2009.1641 V og U 2009.1642 V (sager hævet før hhv. efter rettens udarbejdelse af fortegnelse) fastslået, at den vindende part ikke kan kræve omkostninger til advokatbistand, hvis sagen hæves inden rettens udarbejdelse af forteg-

nelse og at omkostninger i sager der hæves på et senere tidspunkt kun kan tilkendes, hvis der faktisk er afholdt udgifter hertil.

Den seneste afgørelse flugter fint hermed, at landsretten nu har fastslået, at der heller ikke i sager der løftes ud af småsagsprocessen kan gives omkostninger til dækning af arbejde udført i tiden inden. I hvert fald i sager som denne, hvor sagen først sent løftes ud af småsagsprocessen, harmonerer dette udgangspunkt fint med forarbejderne til kapitel 39 (lovforslag 168/2006, kapitel III, afsnit 8.2.6), hvori netop forudsættes, at småsagsprocessen tilrettelægges, så det under forberedelsen er unødvendigt at antage bistand.

2.7.3. U 2020.2380 Ø – omkostninger i småsag

Sagsøgte blev ikke tilkendt sagsomkostninger i en småsag, idet den blev hævet inden udarbejdelse af fortegnelse. Afgørelsen er helt i tråd med teori og praksis på området, jf. herved U 2009.1641 V og U 2009.1642 V (sager hævet før hhv. efter rettens udarbejdelse af fortegnelse) samt U 2020.263 Ø omtalt ovenfor med en nærmere gennemgang af emnet.

2.7.4. U 2020.3666 Ø – sagsomkostninger efter sagsøgtes erkendelse

Sagerne om flykompensation – og navnlig om omkostningsfastsættelse i disse sager – flød året igennem i en lind strøm.

I denne anerkendte det sagsøgte flyselskab efter modtagelse af stævning at være betalingspligtig for et kompensationsbeløb på godt 16.000 kr., og landsretten pålagde derfor selskabet at udrede sagsomkostninger efter taksterne for inkasso-sager.

2.7.5. U 2020.3109 V – sagsomkostninger i hævet småsag

I en småsag anlagt af 6 passagerer mod et flyselskab hævdede sagsøgerne sagen efter modtagelse af svarskrift – og inden udarbejdelse af fortegnelse.

Da småsagsprocessen er tilrettelagt, så advokatbistand ikke er nødvendig bortset fra ved hovedforhandlingen, og da der ikke var særlige forhold, som kunne begrunde et andet udfald, fik sagsøgte derfor ikke tilkendt sagsomkostninger. Det kunne således ikke begrunde tilkendelse af sagsomkostninger, at flyselskabet ikke var rette sagsøgte.

At den vindende part i en småsag som udgangspunkt ikke skal have sagsomkostninger, hvis sagen hæves inden hovedforhandlingen har længe været kendt, jf. U 2009.1641 V, U 2009.1642 V, U 2020.263 Ø og U 2020.2380 Ø.

Det interessante ved den seneste afgørelse er således navnlig, at der med det forelagte faktum er taget stilling til, at en »typesituation« - sagsanlæg mod den forkerte – ikke giver grundlag for en fravigelse.

Dette resultat var vel ikke givet på forhånd, når årsagen til, at sagen blev hævet, netop var en oprindelig fejl fra sagsøger (med landsrettens ord burde sagen »aldrig være anlagt«, hvilket man vel godt kunne bebrejde sagsøger); og afgørelsen er af den grund værd at skrive sig bag øret.

2.7.6. *U 2020.2729 V – sagsomkostninger i hævet småsag*

I endnu en småsag om compensation for flyforsinkelse hævdede sagsøger sagen efter afgivelse af svarskrift, men inden udarbejdelse af fortegnelse. Sagen blev hævet, fordi sagsøger blev opmærksom på, at der allerede var taget stilling til kravet ved dom i en tidligere sag.

Også i denne sag ophævede landsretten omkostninger med henvisning til hovedreglen, og »uanset at sagen ikke skulle være anlagt«.

De to afgørelser – hvor landsretten i begge tilfælde ændrer byrettens afgørelse – viser, at der skal ganske meget til at fravige hovedreglen om, at omkostninger i småsager alene ydes for hovedforhandlingen; og at det ikke er tilstrækkeligt, at det kan bebrejdes sagsøger, at sagen blev anlagt.

2.7.7. *U 2020.3668 Ø – sagsomkostninger ved hævet småsag anlagt ved forkert værneting*

Og, igen-igen, en fly-sag. Denne gang med passageren som tabende part. Sagsøgeren havde ikke inden sagsanlæg undersøgt, hvor flyselskabet havde værneting (eller dog ikke undersøgte spørgsmålet tilstrækkeligt) og anlagde derfor sagen ved den forkerte byret.

Sagsøger hævdede derfor sagen. Da sagen var en småsag, og da den var hævet, inden retten udformede fortegnelse over parternes synspunkter, var spørgsmålet, om der *undtagelsesvist* kunne tilkendes sagsomkostninger til sagsøgte (U 2009.1641 V hhv. U 2009.1642 V). Svaret var i denne sag benægtende.

2.7.8. *U 2020.3036 V – sagsomkostninger i hævet småsag*

Fjerde gang blev lykkens gang for et flyselskab, der var sagsøgt med påstand om compensation (af samme selskab som sagsøgte i U 2020.2729 V).

Stævningen blev udtaget med krav om compensation tillagt rykkergebyrer, inkasogebyrer og udenretlige omkostninger. Problemet var blot, at påkravsskrivelserne ikke var sendt »på betryggende vis« og konkret aldrig var modtaget af selskabet, der efter sagens anlæg tog bekræftende til genmæle vedrørende selve kompensationsbeløbet.

Under disse omstændigheder, og med henvisning til, at sagsøger var et selskab, der beskæftiger sig professionelt med inddrivelse af flykompensationsbeløb, fandt retten, at det måtte pålægges sagsøger at betale sagsomkostninger.

Det kan, også af hensyn til sammenhængen med de ovennævnte sager, bemærkes, at sagen faktisk blev ført til hovedforhandling, idet sagsøger forfulgte krav om renter og gebyrer, hvori sagsøger altså ikke fik medhold.

2.7.9. U 2020.3669 Ø – sagsomkostninger ved hævet småsag

Endnu en fly-sag; endnu en sag hævet inden rettens udarbejdelse af fortegnelse.

Da sagen imidlertid var langt fremskredent – hævet 3 uger før hovedforhandlingen (og dermed efter det tidspunkt, hvor retten *skulle have udarbejdet fortegnelse*, da undladelse heraf konkret var fundet forsvarligt) – og hvor parterne forinden ved deres respektive advokater havde afgivet indtil flere processkrifter, var der undtagelsesvist grundlag for at udmåle sagsomkostninger.

2.7.10. U 2020.2419 H – sagsomkostninger i kæresag under småsagsprocessen

Spørgsmålet for Højesteret var det ganske interessante: retsplejelovens § 408 indeholder særregler om omkostningsfastsættelse i sager om mindre krav (småsagsprocessen). Den dækker både 1. instans og ankesager – men bestemmelsen omfatter ikke kæremål, og der findes ikke for disse sager særbestemmelser i retsplejelovens kapitel 39.

Hvad er så rammerne for omkostningsudmåling i kæremål i sager omfattet af småsagsprocessen?

I de for så vidt principielle kendelser besvarer Højesteret dette spørgsmål således, at omkostningsudmålingen må ske efter § 312 – og altså efter de almindelige regler – men at denne må anvendes *i lyset af* den særlige proces for småsager, hvorom det i lovforslaget til § 408 (lov 168/2008, jf. lovforslag 17/2007) udtrykkeligt fremgår, at omkostninger til appelbehandling vil kunne begrænses væsentligt.

Omkostninger i kæremål vedrørende småsager skal altså fastsættes med hjemmel i § 312 og i overensstemmelse med de grundlæggende principper for denne bestemmelses anvendelse, men med behørig hensyntagen til det forudsatte – og formentlig i praksis også reelle – begrænsede arbejde, sådanne kæremål kræver.

2.7.11. Højesterets kendelse af 4. november 2020 – sagsomkostninger i sag, der blev taget ud af småsagsprocessen kort inden udeblivelsesdom

Sagen var oprindeligt anlagt som en småsag, hvor sagsøger var repræsenteret af en konsulentvirksomhed (der ifølge opslag i CVR-registeret er aktiv indenfor bogføring og revision: skatterådgivning).

Efter en betydelig skriftveksling forhøjede sagsøger kravet med den konsekvens, at sagen måtte løftes ud af småsagsprocessen. Kort efter rettens kendelse herom, afsagde byretten udeblivelsesdom, da sagsøgte var gået konkurs, og konkursboet ikke ønskede at indtræde.

Byretten (og landsretten) tilkendte omkostninger til dækning af den betalt retsafgift, men ikke herudover, idet byretten henviste til, at det i stævningen indtalte krav »ikke var opgjort«. Af gengivelsen fra 353-mødet synes at fremgå, at kravet blot var indtalt med det maksimale beløb under småsagsprocessen (50.000 kr.) men uden nogen form for beskrivelse eller relevant dokumentation.

Højesteret fandt, at sagsøger, der var partsrepræsenteret under sagens indledende behandling, havde krav på inkassosalær af det oprindelige påstandsbeløb, svarende til praksis i småsager.

Afgørelsen flugter således med tidligere praksis fra landsretterne for håndteringen af udeblivelsesdomme i småsager, der afsluttes inden rettens udarbejdelse af fortegnelse (se hertil »Sagsomkostninger i Civile Sager« s. 149 med omtale af U 2009.1641 V samt fra nyere praksis U 2020 70 Ø, der citerer landsretspræsidenternes notat om sagsomkostninger i småsager, og U 2020.3666 Ø. Kendelsen afviger ikke fra U 2016.3689 H, der omhandler den situation, at sagsøger hæver sagen. Af samme grund er afgørelsen heller ikke uforenelig med landsretspraksis i U 2020.3109 V, U 2020.2729 V, U 2020.3668 Ø).

Det har, som det fremgår, betydning for omkostningsfastsættelsen i småsager, der afsluttes inden rettens udarbejdelse af fortegnelse, om det er sagsøger eller sagsøgte, der vinder. Vinder sagsøgte, skal der som udgangspunkt ikke udmåles omkostninger. Vinder sagsøger, har denne som udgangspunkt krav på inkassosalær, hvis vedkommende har haft partsrepræsentation under sagen.

Landsrettens afgørelse, der altså *ændres*, er trykt i U 2020.263 Ø (hvor landsretten bedømte spørgsmålet efter de almindelige regler om sagsomkostninger og lagde vægt på, at sagsøger ikke havde været advokatrepræsenteret).

2.7.12. *U 2021.231 – sagsomkostninger i småsag hævet inden fortegnelse*

Østre Landsret udmålte omkostninger svarende til inkassosalær af det påståede beløb i en småsag, hvor sagsøgte tog bekræftende til genmæle inden rettens udarbejdelse af fortegnelse.

2.8. Fildelingssagerne

2.8.1. *U 2020.1745 V (FM 2020.88) – omkostninger og salær i forligt sag med ringe sagsgenstand*

Vestre Landsret stadfæstede i ovennævnte sag byrettens udmåling af advokatsalær i en fildelingssag med en sagsgenstand på 5.000 kr., hvor sagsøgte som led i forliget betalte det påståede beløb.

Både by- og landsret tillagde det betydning, at der i sagen – der ikke blevet behandlet som en småsag – var mange både bilag og processkrifter. Da sagen først var forligt kort før den berammede hovedforhandling, udmålte byretten sagsom-

kostninger til dækning af advokatbistand til 10.000 kr. og fastsatte salæret til sagsøgte advokat (idet sagsøgte havde fri proces) til 35.000 kr. ekskl. moms.

2.8.2. *U 2020.3034 V – sagsomkostninger i fildelingssag*

I en fildelingssag havde parterne indgået forlig, hvorefter sagsøgte skulle betale 2.500 kr. af et påstandsbeløb på 5.000 kr. Sagen var løftet ud af småsagsprocessen, og omkostninger blev derfor udmålt efter de almindelige regler.

Landsretten fandt »efter en samlet vurdering« - og måske influeret af den generelle fortælling, der tegner sig om fildelingssagerne (?) – at sagsøgte måtte anses for den vindende part, med den konsekvens at sagsøger skulle betale omkostninger med kr. 43.750,00.

Afgørelsen er et eksempel på, at den beløbsmæssige vurdering måske nok er udgangspunktet, men ikke i alle tilfælde udslagsgivende for vurderingen af, hvem af sagens parter, der har vundet.

2.8.3. *U 2021.119 Ø (FM 2020.166) – sagsomkostninger i fildelingssager (principiell kendelse om rammerne for kæremål efter § 389, stk. 2)*

Sagen udgør én af fire samtidige afgørelser, der tillige er resumeret på Østre Landsrets hjemmeside. Disse resumeer er kort gengivet i noten til domshovedet i Ugeskriftet.

Sagen er med Procesbevillingsnævnets tilladelse kæret til Højesteret, og det sidste punktum bliver derfor først sat i 2021.

Fildelingssagerne har fyldt meget ved visse retter det seneste år, og derfor også i mine nyhedsbreve. Se således U 2020.2014 Ø (om søgsmålsret) samt U 2020.1745 V (FM 2020.88) og U 2020.3034 V (om sagsomkostninger).

Sagerne er naturligvis individuelle, men som det meget tydeligt fremgår af den seneste afgørelse fra Østre Landsret, må de på mange måder anses som et kompleks (Retten på Frederiksberg fremhæver i de citerede præmisser, at den netop afgjorte sag er »én af over 150 sager ... anlagt alene ved Retten på Frederiksberg«).

Med førstnævnte afgørelser lukkede Østre Landsret effektivt for det igangværende, omfattende sagskompleks. Tilbage stod blot omkostningsspørgsmålet i de mange sager, hvilket som det fremgår har ført til indtil flere trykte afgørelser fra de overordnede retter – først ved Vestre Landsret og nu også Østre Landsret, der som følge af sagens processuelle historie fik en række helt særegne udfordringer.

I den seneste sag – og i hovedparten af de øvrige 150 sager ved Retten på Frede-

riksberg – blev udfaldet, at Retten på Frederiksberg som følge af Østre Landsrets kendelse i U 2020.2014 Ø afviste sagen. Sagsøgte var herefter vindende part.

Som led i denne afgørelse havde Retten på Frederiksberg *af egen drift* løftet sagerne ud af småsagsprocessen med henvisning til, at sagen rejste principielle spørgsmål. Dette skete umiddelbart efter og således direkte foranlediget af Østre Landsrets kendelse om retlig interesse (der havde afgjort det principielle spørgsmål...); og Retten på Frederiksberg traf, endvidere af egen drift, afgørelse om afvisning.

Konsekvensen af denne lidt særegne var således – anskuet helt lavpraktisk – alene, at udmåling af sagsomkostninger ikke var begrænset af småsagsprocessens regler, og Retten på Frederiksberg udmålte da også omkostninger til 12.500 kr. vedrørende en påstand på 7.500 kr.

Multipliserer man beløbet med 150 sager, bliver sagsomkostningerne i alt kr. 1.875.000,00, alene for de sager ved Retten på Frederiksberg, der med et fej blev afvist. Det er immervæk noget mere, end hvis udmåling var sket efter reglerne i kapitel 39, og sagsøger ønskede derfor landsrettens prøvelse af omkostningsudmålingen (og vel reelt af beslutningen om som led heri at løfte sagen ud af småsagsprocessen).

Sagsøger var samtidig utilfreds med Retten i Frederiksbergs fremgangsmåde ved afvisningen af sagen; herunder at beslutningen var truffet af egen drift og uden kontradiktion, og indgav af alle disse grunde en anmodning om kærretilladelse efter retsplejelovens § 389, stk. 2.

Da Procesbevillingsnævnet efterkom sagsøgers anmodning, opstod imidlertid det særlige – og for så vidt ganske principielle – spørgsmål om, hvad en sådan tilladelse omfatter.

Bestemmelsen vedrører efter sit indhold »kendelse og beslutninger om sagsomkostninger«; ikke beslutninger om, at sagen skal løftes ud af småsagsprocessen.

Anskuer man denne formulering snævert, kunne man argumentere for, at Østre Landsret alene kunne tage stilling til selve omkostningsudmålingen; men præjudicielt skulle acceptere, at sagen var løftet ud af småsagsprocessen. En smal læsning ville samtidig udelukke alle øvrige indsigelser, herunder om byrettens fremgangsmåde.

Anskuer man formuleringen *bredt*, kunne man argumentere for, at det er selve kendelsen (der jo er en kendelse om sagsomkostninger), der appelleres, og at der under kærremålet derfor kan gøres indsigelser vedrørende samtlige dele af kendelsen.

Østre Landsret valgte en midtervej. Efter indledningsvist at have fastslået, at bestemmelsen »vedrører kendelser og beslutninger om sagsomkostninger« og derfor

»i den foreliggende sag anses at være begrænset til spørgsmålet om sagsomkostninger« (for så vidt en præmis, der peger mod den snævre forståelse), fandt landsretten sig kompetent til *både* at prøve beslutningen om at løfte sagerne ud af småsagsprocessen *og* den efterfølgende omkostningsudmåling (som efter en konkret vurdering blev nedsat til 8.000 kr.) – men afviste omvendt at prøve appellants øvrige indsigelser.

Set i forhold til den konkrete sag har dette resultat meget for sig, navnlig fordi beslutningen om at løfte sagen ud af småsagsprocessen reelt ikke tjente andet formål end at ændre retsgrundlaget for omkostningsudmålingen.

I det bredere perspektiv er det omvendt ikke oplagt, at det er den vej, man altid behøver at gå. Er en part utilfreds med flere aspekter i en afgørelse, der i kendelsesform afgør flere spørgsmål, kan og bør parten for hver uenighed gå frem efter den relevante appelbestemmelse – og sagsøger kunne vel også i denne sag have indgivet en særskilt, begrundet kæreanmodning vedrørende beslutningen om at løfte sagen ud af småsagsprocessen.

En sådan fremgangsmåde kan måske til tider virke formalistisk, men omvendt er formålet med de appelbegrænsningsregler, der henlægger kompetence til Procesbevillingsnævnet, netop at udstikke rammer for og give Procesbevillingsnævnet mulighed for at censurere, hvilke spørgsmål, der kan appelleres. Det er ikke givet, at vurderingstemaet er det samme for alle dele af en »kombineret« kendelse, ligesom det ikke er givet, at betingelserne i øvrigt vil være opfyldt for alle led. Og selvom Procesbevillingsnævnet måske selv kan løse dette ved at meddele begrænset appeltilladelse forekommer det rigtigst at kræve af parterne, at de – i hvert fald når der helt tydeligt er tale om særskilt afgørelse af særskilte spørgsmål – går frem efter den i retsplejelovens foreskrevne fremgangsmåde.

Det fremgår i øvrigt af Procesbevillingsnævnets hjemmeside, at nævnet den 23. oktober 2020 har meddelt to selskaber tilladelse til kære til Østre Landsret »af flere afgørelser om fastsættelse af sagsomkostninger fra forskellige byretter«, alle vedrørende sager, der var løftet ud af småsagsprocessen. Det sidste ord er således endnu ikke sagt om omkostningsudmålingen i dette sagskompleks.

2.8.4. FM 2020.168 og FM 2020.167 – sagsomkostninger i sag, der var begæret løftet ud af småsagsprocessen

Begge sager er omtalt i noten til U 2021.199 Ø om sagsomkostninger i en fildelings-sag, der af Retten på Frederiksberg blev løftet ud af småsagsprocessen ved kendelse samtidig med, at retten udmålte sagsomkostninger (se analysen umiddelbart ovenfor)

I den første sag udtalte landsretten, at byretten burde have taget stilling til en anmodning – fremsendt i svarskriftet – om at en fildelings-sag blev løftet ud af småsagsprocessen, forinden retten traf afgørelse om sagsomkostninger.

Da landsretten imidlertid konkret vurderede, at betingelserne for at løfte sagen ud af småsagsprocessen (retsplejelovens § 402, stk. 1, nr. 1) ikke var opfyldt, var der ikke grundlag for at ændre omkostningsudmålingen.

I den anden sag havde byretten løftet sagen ud af småsagsprocessen, og sagen var, inden den blev hævet, fuldt forberedt. Landsretten tiltrådte under disse omstændigheder byrettens udmåling af sagsomkostninger til 2/3 af proceduretaksten.

Det fremgår i øvrigt, som også nævnt ovenfor, af Procesbevillingsnævnets hjemmeside, at nævnet den 23. oktober 2020 har meddelt to selskaber tilladelse til kære til Østre Landsret »af flere afgørelser om fastsættelse af sagsomkostninger fra forskellige byretter«, alle vedrørende sager, der var løftet ud af småsagsprocessen. Det sidste ord er således endnu ikke sagt om omkostningsudmålingen i dette sagskompleks.

2.9. Sagsomkostninger i flerpartssager

2.9.1. *U 2020.768 H – sagsomkostninger ved adcitation*

Garantifonden DFIM havde i en sag om erstatning for skade forvoldt af en knallert adciteret den i stævningen oplyste fører. Til støtte herfor var med stævningen fremlagt en erklæring underskrevet af den adciterede, der imidlertid under sagen fragik indholdet heraf.

Landsretten lagde til grund, at den adciterede ikke havde været fører og frifandt af denne grund DFIM for den tilskadekomnes krav. Som konsekvens heraf frifandt landsretten endvidere den adciterede og tilkendte denne sagsomkostninger.

Efter retsplejelovens § 312, stk. 3, kan udgangspunktet om tilkendelse af sagsomkostninger til den vindende part fraviges, når særlige grunde taler herfor. Ifølge forslaget til den nugældende formulering finder bestemmelsen blandt andet anvendelse, hvis det er den vindende part, der i særlig grad har givet anledning til sagen (lovforslag 132/2005, de specielle bemærkninger til § 312; i lovforslaget fandtes bestemmelsen i stk. 2).

Højesteret fandt, at den adciterede ved at afgive en bevidst urigtig erklæring – der havde udgjort hele grundlaget for sagens anlæg – i særlig grad havde givet anledning til adcitationssagen. Som følge af en forudgående aftale mellem parterne blev udfaldet dog betaling af delvise sagsomkostninger.

Bestemmelsen i § 312, stk. 3, har tidligere været bragt i anvendelse i lignende sager i bl.a. U 2015.1362 H (en domæneindehaver havde først sent i forløbet fremlagt dokumentation for, at domænet faktisk var under udvikling. Domæneindehaveren blev *på denne baggrund* frifundet for en påstand om domænets overdragelse, men Højesteret ophævede omkostningerne med henvisning til den tilbageholdte information), U 2016.3592 H (et selskab, der i en tvist om skatteansættelse i det væ-

sentligste fik medhold, havde først sent i forløbet fremlagt dokumentation for, at de omtvistede udgifter var fradragsberettigede. Sagsomkostningerne blev derfor ophævet) og U 2017.2706 (samme).

De nævnte sager vedrørte alle omkostningsfastsættelse mellem sagsøger og sagsøgte. Ved udmåling af sagsomkostninger er udgangspunktet, at en ad citationssag undergives en selvstændig, sædvanlig vurdering efter § 312. Der er derfor som udgangspunkt ikke grund til at anlægge en anderledes vurdering af undtagelsesbestemmelsen i stk. 3.

Den seneste afgørelse passer således fint ind i en »undergruppe« i den foreliggende praksis efter § 312, stk. 3: Når den vindende part forud for/under sagen på bebrejdelseværdi måde har forsømt at belyse de faktiske omstændigheder, som begrunder sagen, kan det tillægges betydning ved omkostningsudmålingen. I den konkrete sag havde den adciterede ikke blot forholdt oplysning, men havde aktivt bidraget til et forkert oplysningsgrundlag og havde ved denne oplysning været direkte årsag til både byretssagen og (da sagen i første instans blev tabt af DFIM) ankesagen.

2.9.2. U 2020.1070 V – om sagsomkostninger mellem to sagsøgte ved frafald af friholdespåstand

I en erstatningssag anlagt mod tre parter, nedlagde hver af de sagsøgte frifindespåstand over for hverandre. Sagen blev afsluttet ved et forlig, hvorefter to af de sagsøgte (H og S) hver betalte kr. 100.000 og hævdede sagen over for den tredje (D). Herefter frafaldt H sin friholdespåstand over for D, der påstod sig tilkendt sagsomkostninger.

Landsretten fandt, at der i en sådan situation skulle udmåles takstmæssige sagsomkostninger (under behørig hensyntagen til, at sagen var afsluttet på et tidligt tidspunkt), idet friholdespåstanden konkret havde påført D en økonomisk risiko.

Jeg fik i det forgange år første gang anledning til at kommentere kendelsen, da det kun var domshovedet, der var offentliggjort. Allerede på det tidspunkt fremhævede jeg, at det var svært at se, om landsretten ved udmålingen havde taget højde for, at friholdespåstande almindeligvis kun medfører begrænsede meromkostninger, og det var derfor heller ikke klart, om afgørelsen fuldt ud flugter med den foreliggende praksis.

Da kendelsen siden blev publiceret kunne jeg konstatere, at byretten netop havde tillagt det særskilt betydning, at de sagsøgte havde nedlagt indbyrdes friholdespåstande, og at skriftvekslingen kun »for en meget lille del« havde vedrørt denne tvist. Det måtte derfor også have været på radaren for landsretten. Landsretten berører ikke udtrykkeligt denne del af præmisserne, men fremhæver i stedet, at friholdespåstanden indebar en reel risiko for, at den medsagsøgte kunne blive betalingspligtig for beløbet.

Landsretten udmålte herefter takstmæssige omkostninger med afsæt i et spænd på 1/3 til 2/3 af takstbeløbet under henvisning til, at sagen var sluttet efter skriftvekslingen, men i god tid inden for hovedforhandlingen.

Afgørelsen må i min optik læses sammen med U 2013.2433 V, hvor landsretten kun fandt grundlag for at pålægge medsagsøgte at erstatte advokatudgifter med den »merudgift«, friholdelsespåstanden havde givet anledning til. Samme ræsonnement – om end under lidt andre omstændigheder – er udtrykt i U 2008.2287 V. Der kan om emnet supplerende henvises til U 2012.213 H og »Sagsomkostninger i Civile Sager« (s. 121), der heller ikke ses at støtte resultatet i den seneste sag.

Omkostningsudmålingen i landsretten fremstår i lyset heraf ganske høj. Det er for mig at se ikke uden videre muligt at forene afgørelsen med U 2013.2433 V, og skulle jeg vælge mellem de to, har jeg størst sympati for 2013-afgørelsen.

2.9.3. *FED 2020.09 V – sagsomkostninger i et flerpartsforhold*

I en sag om erstatning for en arbejdsulykke fik landsretten lejlighed til at udmåle sagsomkostninger i en lignende situation. Partsbetegnelserne benyttet i FED gør sagen vanskelig at læse, da bogstavforkortelserne ikke svarer til partsbetegnelserne, men i hovedtræk var partsforholdet som følger:

Skadelidte havde sagsøgt (i) sin arbejdsgiver og (ii) en mellemhandler af det skadeforvoldende produkt. Arbejdsgiveren havde nedlagt friholdelsespåstand over for mellemhandleren, og mellemhandleren havde på sin side nedlagt friholdelsespåstand over for arbejdsgiveren.

Byretten frifandt producenten og dømte arbejdsgiveren. I landsretten tog mellemhandleren bekræftende til genmæle (bl.a. på baggrund af en skønserklæring indhentet under ankesagen), mens arbejdsgiveren blev frifundet.

Sagen er afgjort omtrent samtidig og med 2 af de samme 3 dommere, som den ovennævnte afgørelse, U 2020.1070 V – og resultatet er ikke overraskende det samme.

I forholdet mellem de to sagsøgte udmålte landsretten således takstmæssige omkostninger med en bemærkning om, at »den omstændighed, at [påstanden] har været friholdelse, kan ikke føre til et andet resultat, da den økonomiske risiko for P derved har været det samme som ved betalingspåstande«.

2.10. Sagsomkostninger i forbudssager

2.10.1. *U 2019.3930 Ø – principiel kendelse om sagsomkostninger i forbudssager*

I et sagskompleks om et patents gyldighed havde den vindende part gjort gældende, at det var i strid med retshåndhævelsesdirektivets artikel 14 som fortolket i United Video Properties Inc.-dommen (ECLI:EU:C:2016:611, at sagsomkostninger-

ne var udmålt med et beløb, der lå betydeligt under selskabets faktiske udgifter, og at selskabet ikke havde fået godtgjort udgifter til sagkyndig bistand.

Det kærende selskab anmodede landsretten om at forelægge spørgsmålet for EU-domstolen, hvilket landsretten afviste med henvisning til, at det af *United Video* med tilstrækkelig klarhed fremgik, hvad direktivet krævede af national ret.

Landsretten afviste at forelægge spørgsmålet præjudicielt for EU-Domstolen og afgjorde ved kendelse, at fastsættelse af sagsomkostninger efter retsplejelovens almindelige regler ikke var i strid med direktivet.

Efter retshåndhævelsesdirektivets § 14 skal medlemsstaterne sikre, at »rimelige og forholdsmæssige afpassede sagsomkostninger og andre udgifter« bæres af den part, der har tabt, jf. betænkning 1530/2004 (s. 77 f.) og lovforslag 47/2012 (afsnit 2.6).

EU-Domstolen udtalte i *United Video*, at retshåndhævelsesdirektivet ikke er til hinder for, at der i lovgivningen fastsættes faste satser for sagsomkostninger (præmis 24-25). Disse satser må imidlertid ikke være »væsentligt mindre end de gennemsnitssatser, der faktisk betales for advokatbistand« (præmis 26-27). Det er herudover et krav, at sagsomkostningerne i den enkelte sag *faktisk* står i forhold til den vindende parts udgifter, og at den samlede godtgørelse »i det mindste udgør en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter« (præmis 29).

Heroverfor står det danske udgangspunkt, hvorefter sagsomkostninger udmåles i overensstemmelse med udgangspunkt i landsretternes standardtakster, jf. med bemærkningerne i betænkning 1436/2004 (s. 270 ff.). Udmålingen sker i langt de fleste sager med et beløb, der er mindre, end den vindende parts faktiske udgifter, hvilket da også er forudsat i betænkningen.

De vejledende takster kan blandt andet fraviges i opadgående retning, hvis sagen har omfattet særligt omfattende bevisspørgsmål (*ibid.*). Arbejdet forbundet med bevisførelse om tekniske spørgsmål dækkes herved gennem den almindelige udmåling af sagsomkostninger, og parterne kan følgelig som det klare udgangspunkt ikke kræve udgifter til sagkyndig bistand – eksempelvis i forbindelse med udformningen af spørgsmål til syn og skøn – erstattet, jf. U 2009.762 H.

Landsretten fandt, at der i medfør af princippet om EU-konform fortolkning inden for retsplejelovens rammer kunne opnås et resultat, som harmonerede med EU-Domstolens præmisser i *United Video*.

En sådan fortolkning indebærer ikke, at den vindende part har krav på sagsomkostninger, der dækker de fulde udgifter – men dog har krav på omkostninger, der dels afspejler de satser, der opkræves for advokatbistand på området for intellektuel ejendomsret, dels en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter, der reelt er afholdt.

Landsretten ændrede herefter udmålingen af advokatomkostninger i den ene sag («ophævelsessagen») fra 60.300 kr. til 750.000 kr., og i den anden sag («forbudssagen») fastsattes omkostningerne til 500.000 kr. Det vindende selskab havde for landsretten oplyst, at selskabet havde afholdt udgifter i de to sager på hhv. 1.436.355 kr. og 1.087.819,46. Landsretten pålagde endvidere den tabende part at erstatte samtlige de udgifter, den vindende part havde afholdt til teknisk bistand.

Selvom parterne ikke var enige om sagens værdi, er det oplagt, at landsrettens udmåling er væsentligt højere, end hvad der ville være tilfældet i almindelige sager med samme sagsgenstand. Hertil kommer, at tilkendelsen af godtgørelse for teknisk bistand (alene) sker med henvisning til de særlige krav i retshåndhævelsesdirektivet.

Det må med dommen anses for fastslået, at danske domstole i medfør af retshåndhævelsesdirektivet og EU-Domstolens praksis vedrørende direktivets § 14 er forpligtet til at fravige de vejledende takster i opadgående retning, hvis den vindende part dokumenterer, at det er nødvendigt, for at de tilkendte sagsomkostninger dækker en væsentlig del af de faktisk afholdte udgifter.

2.10.2. U 2020.1979 Ø – sagsomkostninger i forbudssag

Østre Landsret hævdede med henvisning til retshåndhævelsesdirektivet som fortolket i U 2019.3930 Ø sagsomkostningerne i en forbudssag fra 75.000 kr. til 150.000 kr.

Efter retshåndhævelsesdirektivets § 14 skal medlemsstaterne sikre, at »rimelige og forholdsmæssige afpassede sagsomkostninger og andre udgifter« bæres af den part, der har tabt, jf. betænkning 1530/2004 (s. 77 f.) og lovforslag 47/2012 (afsnit 2.6).

Landsretten fandt i 2019-afgørelsen, at en EU-konform fortolkning af de danske regler om udmåling af sagsomkostninger i forbudssager omfattet af retshåndhævelsesdirektivet indebærer, at den vindende part har krav på sagsomkostninger, der dels afspejler de satser, der opkræves for advokatbistand på området for intellektuel ejendomsret, dels en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter, der reelt er afholdt.

Den seneste afgørelse fortsætter linjen fra U 2019.3930 Ø.

2.10.3. U 2020.2955 Ø – rækkevidden af *United Video Properties* (og U 2019.3930 Ø)

Sagen handler for så vidt om noget ganske andet, nemlig Sø- og Handelsrettens forordningsbestemte pligt til under nærmere angivne omstændigheder at udsætte en varemærkesag, når en part indgiver begæring til EUIPO. Dette har kun snæver interesse, idet reglen ikke er udtryk for mere generelle procesretlige principper.

Under et kæremål vedrørende en begæring om at forelægge dette spørgsmål for

EU-domstolen faldt imidlertid fra landsretten et obiter dictum, som er værd at gengive.

Landsretten fastslår således med henvisning til United Video Properties og de to danske kendelser U 2019.3930 Ø og U 2020.1979 Ø, at princippet om EU-konform udmåling af sagsomkostninger også omfatter kæremål.

Ved de nævnte domme, hvoraf den første er grundigt gennemgået ovenfor, fastslog Østre Landsret overordnet den linje, at en EU-konform fortolkning af de danske regler om udmåling af sagsomkostninger i forbudssager omfattet af retshåndhævelsesdirektivet indebærer, at den vindende part har krav på sagsomkostninger, der dels afspejler de satser, der opkræves for advokatbistand på området for intellektuel ejendomsret, dels en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter, der reelt er afholdt.

Begge sager vedrørte udmåling af omkostninger i forbindelse med rettens dom om sagens materie.

Med den seneste afgørelse har landsretten afklaret, at samme princip slår igennem, hvis der under sagens behandling opstår (processuelle) uenigheder, som afgøres særskilt – ligesom princippet slår fuldt igennem under eventuelle kæremål vedrørende sådanne uenigheder.

Desværre havde ingen af parterne givet de nødvendige oplysninger for en EU-konform udmåling, og i den konkrete sag fastsatte landsretten derfor alene omkostninger ud fra de almindelige, velkendte principper herfor.

2.11. Isoleret bevisoptag

2.11.1. U 2020.879 V og U 2020.884 Ø (FM 2020.33) – tidspunktet for anmodning om afgørelse om sagsomkostninger

I disse *meget* specielle sager, har Vestre og Østre Landsret samstemmigt taget stilling til, hvornår parterne i en sag om isoleret bevisoptag kan/skal bede om en omkostningsafgørelse efter § 343, stk. 3.

I sagen ved Vestre Landsret anmodede rekvirenten næsten 7 måneder senere om en omkostningsafgørelse. Ventetiden havde den ganske rimelige begrundelse, at der i mellemtiden havde været retssag, der imidlertid endte i et forlig uden stillingtagen til omkostninger ved det isolerede bevisoptag.

I sagen ved Østre Landsret blev anmodningen – tilsyneladende uden nogen særlig grund – først fremsat godt et år (!!) senere.

Hverken Østre eller Vestre Landsret fandt, at der kunne indlæses en frist for anmodning om afgørelse om sagsomkostninger. Da den sene anmodning ikke havde forhindret skønsindstævnte i at varetage sine interesser, var byretten kompetent til at træffe afgørelse som sket.

Afgørelsen må læses i lyset af retsplejelovens § 343, stk. 3's tilblivelseshistorie, der da også udtrykkeligt fremdrages i begge landsretters præmisser. I den til grund for bestemmelsen liggende udvalgsrapport, havde Udvalget om bedre og mere effektiv behandling af civile sager ved domstolene lagt op til en frist på 3 måneder for anmodninger om sagsomkostninger. Denne anbefaling omtales udtrykkeligt i lovforslaget (LFF 178/2014), jf. pkt. 2.1.2.1.1.3.5, men fristen fandt ikke vej ind i loven.

Det er i sammenhængen værd at bemærke, at forfatteren i FM 2018.59 (afsnit 7.1 ved note 39) med henvisning til de nævnte forarbejder har lagt en frist på 3 måneder til grund. Lige så interessant er det, at Østre Landsret i 2016 (U 2016.2215 Ø) ved vurderingen af, om omkostningsfastsættelsen kunne udskydes til den efterfølgende retssag, tillagde det selvstændig betydning, at anmodning om omkostningsfastsættelse var fremsat inden for 3 måneder.

Omvendt var det i »Syn og Skøn« (6. udgave s. 261) fremhævet, at bestemmelsen ikke fastsatte en frist. Hertil kan lægges, at Vestre Landsret i den jyske pendant til U 2016.2215 Ø (U 2016.3824 V) er tavs om 3 måneders-fristen, idet Vestre Landsret alene forholdte sig til, at begæringen er fremsat inden indgivelse af stævning).

Med de to enslydende afgørelser må spørgsmålet anses for afklaret, i hvert fald indtil Højesteret måtte få lejlighed til at se på emnet.

2.11.2. U 2020.2622 Ø – ikke pålagt skønsindstævnte foreløbige omkostninger

Landsretten fandt ikke, at der var hjemmel til at pålægge skønsindstævnte foreløbigt af afholde (delvise) udgifter i en sag om isoleret bevisoptag efter skatteforvaltningslovens § 47, idet det udtrykkeligt fremgår af retsplejelovens § 343, stk. 2, at sådanne udgifter afholdes af den part, der ønsker beviset optaget.

Landsretten udtaler herom mere generelt, og derfor af almen interesse, at bestemmelsen i § 343, stk. 2, må ses som udtryk for et bevidst valg fra lovgiver om at fastsætte en ordning for isoleret bevisoptag, hvor fordeling af udgifter adskiller sig fra de almindelige regler, jf. hertil § 208 og § 311.

Afgørelsen er på sin vis en opfølgning på Højesterets kendelse i U 2020.1011 H (om den mulige konflikt mellem skatteforvaltningslovens regler om omkostningsgodtgørelse og retsplejelovens regler om udgiftsfordeling ved syn og skøn), hvor Højesteret fastslog, at omkostningsspørgsmål i sådanne sager skal afgøres (alene) efter retsplejeloven (omtalt i afsnit 2.12).

2.11.3. U 2020.1079 V (FM 2020.77) – sagsomkostninger efter skønsforretning

Under et isoleret bevisoptag, der havde til formål at afklare, om tingsskade kunne skyldes basisk støv (for hvilket skønsindstævnte ville være ansvarlig), vurderede skønsmanden, at netop basisk støv var en *mulig* årsag til skaden. Det blev under landsretssagen oplyst, at en stævning på baggrund af erklæringen var under udarbejdelse.

Selvom det ikke på baggrund af skønserklæringen entydigt kunne fastslås, at skaden skyldtes forhold, for hvilke skønsindstævnte muligvis var ansvarlig, havde rekvirenten krav på sagsomkostninger.

Den interessante – og generelt formulerede – præmis i afgørelsen, er landsrettens vurdering at, at »det ikke kan udelukkes, at der kan gøres et ansvar gældende«, og at indstævnte *derfor* skal betale omkostninger. Formuleringen flugter fuldstændig med U 2001.2371 H, der imidlertid omhandlede det omvendte spørgsmål (om en skønsrekvirent, der efterfølgende valgte ikke at udtage stævning, kunne pålægges at betale sagsomkostninger).

2001-afgørelsen knæsatte et såkaldt materielt kriterium, der i 2014 fik plads i forarbejderne til § 343, stk. 3 (se om dette kriterium U 2017B 407 samt landsrettens – meget pædagogiske – begrundelse omtalt i FM 2018.69 med omtale af samme artikel). Indførelsen af § 343, stk. 3 gav samtidig retterne mulighed for at tilkende skønsrekvirenten omkostninger, hvor der før ændringen alene træffes afgørelse om omkostninger til skønsindstævnte. Formuleringen er efterfølgende benyttet af Højesteret i U 2019.1247 H, hvor skønsindstævnte netop blev pålagt at betale sagsomkostninger og er herudover som nævnt omtalt af landsretten i FM 2018.69.

Det var trods dette ikke for mig oplagt, at den valgte præmis egner sig i den seneste sag. I 2019-afgørelsen fastslog Højesteret, at skønsforretningen primært havde vedrørt spørgsmålet om tilstedeværelsen af mangler. Da disse var konstateret, og da ikke kunne udelukkes, at indstævnte kunne gøres ansvarlig, blev rekvirenten tillagt sagsomkostninger. Kriteriet »ikke udelukkes« knyttede sig således i 2019-afgørelsen til den juridiske vurdering.

Omvendt var situationen i den seneste afgørelse fra Vestre Landsret imidlertid den, at usikkerheden (»ikke udelukkes« kriteriet) knyttede sig til det faktum, som skønserklæringen skulle afdække. Her gør de hensyn, der i 2017-artiklen fremdrages til støtte for præmissens hensigtsmæssighed (ønsket om at undgå en forhåndsprøvelse af sagens juridiske spørgsmål), sig ikke gældende med samme styrke – man er vel her tværtimod i kernen af vurderingen af, hvem der kan siges at have fået medhold i skønsforretningen.

2.11.4. U 2020.2194 V – sagsomkostninger i sag forligt efter isoleret bevisoptag

Efter afholdelse af isoleret bevisoptag om mangler i form af skimmelsvamp (ukorrekt udført dampspærre) indgik parterne forlig.

Både skønssagen og forliget havde en flerhed af parter, idet køberne af ejendommen havde krævet deres tab erstattet af (1) sælger, (2) den bygnings sagkyndige, der havde udarbejdet tilstandsrapport, og (3) ejerskifteforsikrings selskabet.

Ved forliget accepterede den bygnings sagkyndige at betale ca. 78 % af det af skønsmanden vurderede udbedringsbeløb. Forsikrings selskabet påtog sig at betale godt 7 % og sælger (uden præjudice og skylderkendelse) lige under 5 %.

Byretten udmålte herefter sagsomkostninger som følger

- fra den bygnings sagkyndige til køber med 140.000 kr. ekskl. moms (med tillæg af knap 98.000 kr. til dækning af udlæg)
- fra den bygnings sagkyndige til sælger med kr. 100.000 ekskl. moms (med tillæg af 3.000 kr. til dækning af udlæg – dette beløb er gengivet ukorrekt i domshovedet)
- fra den bygnings sagkyndige til forsikrings selskabet med kr. 70.000 ekskl. moms (med tillæg af godt 21.000 kr. tildækning af udlæg)
- ingen sagsomkostninger mellem køber og de øvrige parter

Idet byretten som begrundelse herfor henviste til, (1) at køber i sagen som helhed var vinder, (2) at forsikrings selskabet blot endte med at betale, hvad det hele tiden havde tilbudt, og (3) at sælger reelt i kraft af forliget var frifundet med henvisning til huseftersynsordningen (der netop har til formål at placere ansvaret ved den bygnings sagkyndige).

Sælgeren kærede omkostningsudmålingen til landsretten for så vidt ophævelsen af sagsomkostninger mellem ham og køber.

Landsretten stadfæstede med henvisning til, at sagen havde omhandlet mangler ved en ejendom, der var opført af sælger som med/selvbyg. Skønsforretningen havde netop fastslået, at arbejdet var mangelfuldt, og sælger havde ved forliget påtaget sig at betale et (mindre) beløb. Det kunne – naturligvis, fristes man til at sige – i den forbindelse ikke tillægges særskilt betydning, at sælger fik indskrevet i forliget, at hans betaling skete »uden præjudice«.

2.11.5. FED 2020.13 (FM 2020.19) – den vindende part i sag om isoleret bevisoptag alene vedrørende et kravs opgørelse

Efter et syn og skøn ved isoleret bevisoptag udbetalte et tyveriforsikrings selskab erstatning med 900.000 kr. Baggrunden for sagen var, at parterne forinden havde været enige om dækningspligten, men ikke om værdien af de stjålne genstande.

Forsikrings selskabet havde således forinden tilbudt at betale 300.000 kr. og havde tilkendegivet at være villig til at betale et større beløb, hvis der kunne skaffes bevis for en højere værdi. Skønsrekvirenten (forsikringstageren) havde for sit vedkommende krævet udbetaling af mindst 1,5 mio. kr.

Landsretten fastslog, at skønsrekvirenten havde været nødt til at iværksætte isoleret bevisoptag for at få højere erstatning. Da erstatningen efter syn og skøn var øget med 600.000 kr., måtte rekvirenten anses som vindende part og tilkendes sagsomkostninger med udgangspunkt i dette beløb – dog med inddragelse af de forudgående tilbud hhv. krav.

Byretten havde ophævet omkostningerne med henvisning til, at skønsforretningen alene omhandlede beløbsopgørelsen, og at denne landede nogenlunde midt

mellem parternes forudgående udspil. Den ændrede udmåling fra landsretten kan nok tages til indtægt for, at der i sager om isoleret bevisoptag alene vedrørende størrelsen af et krav, må tages udgangspunkt i en vurdering af, om sagen har været nødvendig for at gennemføre et krav.

Det svarer i så fald i store træk til retsstillingen i civile sager, hvor sagsomkostninger som påvist i ET 2018.171 udmåles, også selvom sagsøgeren kun har fået medhold i en mindre del af sit krav.

2.11.6. U 2020.925/1 V – sagsomkostninger i afvist sag om isoleret bevisoptag

I en sag om isoleret bevisoptag havde rekvirenten overset, at parterne i deres entreprisaftale havde vedtaget voldgift (formentlig ved VBA). Byretten afviste som konsekvens af voldgiftsklausulen den anlagte sag, og spørgsmålet var herefter, om det gav anledning til sagsomkostninger og i bekræftende fald med hvilket beløb.

Dette spørgsmål besvarede både by- og landsretten bekræftende. Skønsindstævnte, der i sagen havde nået at indgive processkrift (med påstand om afvisning), blev derfor tilkendt sagsomkostninger med kr. 5.000 – et beløb, man godt kunne forestille sig, udviklede sig til det nye standardbeløb i sager om isoleret bevisoptag, der uden efterfølgende skriftveksling om emnet afvises efter påstand fra skønsindstævnte.

2.11.7. FM 2020.89 – sagsomkostninger i isoleret bevisoptagelse, der ikke blev gennemført

Da rekvirenten opgav at gennemføre et syn og skøn ved isoleret bevisoptag (fordi temaet ikke egnede sig til at blive belyst ved syn og skøn; rekvirenten indhentede i stedet et bindende svar fra SKAT), havde processkridtet efter landsrettens opfattelse været overflødigt.

Der havde, forinden bevisoptaget blev opgivet, været korresponderet om bevistemaet og afholdt telefonmøder. Der var derfor grundlag for at udmåle omkostninger til advokatbistand bl.a. på baggrund af oplysninger om advokatarbejdets omfang for skønsindstævnte.

2.11.8. U 2020.1011 H – betaling af skønsmands honorar efter isoleret bevisoptag i skattesag

I en skattesag, hvor Skattestyrelsen i medfør af skatteforvaltningsloven havde meddelt skatteyderen fuld omkostningsgodtgørelse, udmeldtes sideløbende med sagens gang ved Landskatteretten et syn og skøn efter reglerne om isoleret bevisoptag, jf. retsplejelovens § 343.

Sagen vedrørte således i første omgang samspillet mellem skattestyrelseslovens bestemmelse om »fuld omkostningsgodtgørelse« og den almindelige regel i rets-

plejelovens § 343, stk. 3, om, at udgifterne til isoleret bevisoptag skal afholdes af den »tabende« part, jf. lovforslag 178/2014.

I både landsretten og Højesteret faldt denne afvejning ud til fordel for retsplejelovens almindelige regel, idet det for Højesteret var udslagsgivende, at Skattestyrelsens afgørelse om fuld omkostningsgodtgørelse udgjorde en aftale i § 343, stk. 3's forstand.

Selvom afgørelsen er konkret – den vedrører kun direkte samspillet med en særregel i skatteforvaltningsloven – kan den nok med en vis forsigtighed tages til indtægt for, (1) at grundreglen om udgiftsfordeling ved isoleret bevisoptag er en hovedregel, hvorfra en fravigelse kræver nogenlunde faste holdepunkter, og (2) at aftalebegrebet i bestemmelsens stk. 3 alene omfatter egentlige aftaler.

Også andre forvaltningsakter om omkostningsdækning (efter de for området gældende regler) må forventes bedømt tilsvarende.

2.12. Blandede bolsjer

2.12.1. U 2020.524 H (vejstribesagen) – forrentning af tilbagebetalte sagsomkostninger

I denne meget omtalte konkurrenceretlige sag, fik Højesteret ved fastsættelsen af sagsomkostninger lejlighed til at forholde sig til et praktisk væsentligt spørgsmål: forrentning af tilbagebetalte sagsomkostninger.

I Sø- og Handelsretten var Konkurrencerådet som tabende part blevet pålagt at betale sagsomkostninger med 300.000 kr. til hver af de indstævnte. Denne afgørelse havde Konkurrencerådet opfyldt, og rådet nedlagde derfor under ankesagen påstand om tilbagebetaling af sagsomkostninger.

Højesteret ændrede Sø- og Handelsrettens afgørelse (dømte til fordel for Konkurrencerådet), og gav på denne baggrund med henvisning til U 2017.973 H og U 2014.2663 H, Konkurrencerådet medhold i tilbagebetalingspåstanden med tillæg af renter fra datoen for indlevering af ankestævning.

Den ene af de appelindstævnte havde under ankesagen gjort gældende, at forrentning i medfør af rentelovens § 8 a først skulle ske fra udløbet af fuldbyrdesfristen i Højesterets dom og havde til støtte herfor henvist til U 2013.1030 H og U 2014.555 H.

Disse domme vedrørte imidlertid den *anderledes* situation, at ankeinstansen (in casu Højesteret), efter en ændret vurdering af den materielle sag fastsætter omkostninger for både 1. instans og ankeinstansen. Her følger det ganske rigtigt af rentelovens § 8a, at rente for det samlede beløb regnes fra udløbet af fuldbyrdesfristen for appelinstantens afgørelse.

I en situation – som i vejstribesagen – hvor underrettens omkostningsafgørelse er *opfyldt* af den part, der efterfølgende får medhold i anken, opstår imidlertid et tilbagesøgningskrav, som ikke er omfattet af rentelovens § 8a, og derfor forrentes efter rentelovens almindelige regler.

Den seneste afgørelse er helt i tråd med tidligere praksis og det i litteraturen antagne, der for sager, hvor ankeinstansen ændrer underinstansens afgørelse skematisk kan sammenfattes som følger:

- 1) Forrentning af sagsomkostninger for ankeinstansen forrentes efter § 8 a fra udløbet af fuldbyrdelsesfristen
- 2) Forrentning af sagsomkostninger for underinstansen, der er fastsat af ankeinstansen, forrentes ligeledes efter § 8 a fra udløbet af fuldbyrdelsesfristen
- 3) Forrentning af tilbagesøgningskrav vedrørende sagsomkostninger for underinstansen, der er betalt, omfattes ikke af § 8 a og forrentes derfor efter § 3.

Lotte Wetterling anbefaler i en nylig artikel, U 2018B s. 123ff, at parter, der i en ankesag ønsker beløb tilbagebetalt, nedlægger udtrykkelig påstand herom og henviser som to nylige eksempler herpå til U 2017.973 H (betalte sagsomkostninger) og U 2017.2491 H (tilbagebetaling af betalt erstatning). Det er af flere grunde et sundt råd.

Ved spørgsmål om tilbagebetaling af sagsomkostninger har en selvstændig påstand måske endvidere økonomisk betydning: Efter renteloven § 3, stk. 2, forrentes krav – herunder tilbagebetalingskrav vedrørende sagsomkostninger – *30 dage* efter der er fremsat påkrav. Indgives ankestævning mindre end 30 dage efter opfyldelse af omkostningsafgørelsen, vil nedlæggelse af påstand med deraf følgende forrentning iht. § 3, stk. 4, give en tidligere rentedato. Resultatet bliver det samme, hvis blot ankestævningen i sig selv opfattes som retsforfølgning af tilbagesøgningskravet (en påstand om frifindelse vedrørende sagens materielle genstand indeholder en påstand om frifindelse for betaling af sagsomkostninger og dermed tilbagebetaling af allerede betalte beløb). men forsigtighedshensyn tilsiger, at man i hvert fald ved større beløb nedlægger særskilt påstand.

2.12.2. U 2020.259 Ø – sagsomkostninger til advokat, der mødte som selvmøder

Fastslået at en advokat, der under byretssagen repræsenterede sig selv, ved udmålingen af sagsomkostninger skulle anses for selvmøder. Advokaten havde derfor ikke krav på sagsomkostninger, men alene compensation for sin deltagelse i retsmøder samt eventuelt tabt i form af tabt arbejdsfortjeneste.

Afgørelsen flugter med hidtidig praksis, jf. således U 2011.927 Ø, U 2011.2869 Ø og U 2013.2832 V.

2.12.3. *U 2020.1387 V – Vestre Landsrets kendelse af 28. januar 2020 – sagsomkostninger ved bevissikring, når forbudssag ikke anlægges*

Efter en bevissikringssag, hvor betingelserne af fogedretten skønnedes opfyldt, anlagde rekvirenten ikke inden 4 uger retssag, jf. retsplejelovens § 653 c, stk. 1. Begrundelsen var ifølge rekvirenten, at det var konstateret, at det mulige krav var af så ringe størrelse, at udgifterne til at føre sagen ville overstige kravet.

Landsretten foretog en samlet og sædvanlig vurdering af, hvem der under bevissikringen kunne anses for vindende, og udmålte på den baggrund sagsomkostninger til rekvirenten, jf. retsplejelovens § 312.

Afgørelsen viser, at det ikke er en absolut betingelse for at få tilkendt sagsomkostninger i en bevissikringssag, at der efterfølgende anlægges retssag. Udmåling sker efter en selvstændig vurdering, svarende til den der foretages i sager om isoleret bevisoptag, af hvem der har »vundet« bevissikringen.

2.12.4. *FM 2020.70 – sagsomkostninger i bevissikringssag*

Efter en bevissikringssag anlagde rekvirenten forbudssag, der blev berammet til hovedforhandling. Rekvirenten hævede imidlertid denne før hovedforhandlingen og henviste som begrundelse herfor til, at spørgsmålet ville blive bedømt under en allerede anlagt »hovedsag«.

Landsretten fastsatte – modsat fogedretten – sagsomkostninger til rekvirenten, der efter en samlet vurdering måtte anses for den vindende part.

Afgørelsen følger linjen fra U 2020.1387 V, hvorefter udmålingen af sagsomkostninger i bevissikringssager *ikke* er uløseligt forbundet med, om rekvirenten efterfølgende anlægger/gennemfører en forbudssag. Udmålingen beror i stedet, som i øvrige retssager, på en selvstændig vurdering af, hvem der i forhold til det ved bevissikringen behandlede spørgsmål må anses for den vindende part, jf. retsplejelovens § 312.

Den beskrevne retsstilling svarer til, hvad der gælder for sager om isoleret bevisoptag, hvor det i U 2001.2371 H netop er fastslået, at det ikke er en betingelse for at tillægge rekvirenten sagsomkostninger, at denne efterfølgende faktisk anlægger en retssag.

2.12.5. *FM 2020.163 – sagsomkostninger i genanlagt sag*

Landsretten udtalte, at der i en sag, der var genanlagt efter at være afvist, ved omkostningsudmålingen burde være taget højde for, at der i den afviste sag var udmålt særskilte omkostninger.

Det er ved U 2000.1083 H (citeret af landsretten) fastslået, at en afvist sag der genanlægges, skal bedømmes som en helhed for så vidt angår spørgsmålet om om-

kostninger (linjen er fulgt i U 2015.3703 H og U 2017.603 H, der fastslår, at omkostningsudmålingen i den afviste sag ikke er endelig, så længe den genanlagte sag verserer).

Dette indebærer, at der ved udmålingen af omkostninger i den genanlagte sag skal ske fradrag af tidligere udmålte sagsomkostninger – for så vidt afvisningen ikke har medført særskilte (ekstra-)udgifter for den pågældende part.

2.12.6. *Højesterets kendelse af 30. november 2020 – sikkerhedsstillelse (Haagerværnetingsaftalekonventionen)*

Højesteret fandt ikke grundlag for at fravige udgangspunktet i retsplejelovens § 321, hvorefter sagsøgere med hjemsted uden for EU skal stille sikkerhed for sagens omkostninger.

Konkret fastslår afgørelsen, at Haagerkonventionen af 30. juni 2005 (Haagerværnetingsaftalekonventionen) ikke udgør et traktratretligt grundlag for fritagelse for sikkerhedsstillelse (det af Højesteret i U 2013.3358 H opstillede kriterium for fritagelse efter bestemmelsens stk. 2).

