

Kristian Torp
Civilprocesretlig
Julealmanak

2021

Civilprocesretlig Julealmanak

December 2021

Forord (2020)

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 både 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.

Forord (2021)

Med yderligere et år bag mig – og nu i alt over 400 domsanalyser siden jeg første gang satte mig til tasterne på et nyhedsbrev – har almanakken fået et nøk op.

I årets løb har jeg flere gange bemærket, at analyserne kommer lige en smule lettere end i starten. En del er nok ren selvtillid eller erfaring efter flere hundrede analyser; men forhåbentlig skyldes en del også, at der med hvert nyhedsbrev lægges lidt ekstra til det faglige fundament.

Som noget nyt har jeg i år observeret to tendenser, som begge har bidraget væsentligt til at holde gejsten oppe. For det første er det nu en tendens, at jeg hver måned får et par henvendelser fra folk, der læser mine nyhedsbreve og gerne vil have sendt dem på mail. Det klap på skulderen, en sådan kollegial henvendelse giver, er et energiboost hver eneste gang, og for det skylder jeg en tak.

For det andet oplever jeg nu i ny og næ, at advokater, der har ført sager omtalt i mine nyhedsbreve, henvender sig med bemærkninger. Tit er det for at forklare, at der i sagen er nuancer, jeg har overset. Også disse henvendelser sætter jeg stor pris på. Ikke kun fordi de for mig er udtryk for, at nyhedsbrevene læses, men også fordi jeg stort set hver gang bliver klogere af de modtagne input.

Henvendelserne er samtidig en nyttig påmindelse om noget, jeg også selv prøver at holde mig for øje og italesætte: at mine nyhedsbreve på ingen måde er fejlfri. Jeg overser (sikkert jævnligt) nuancer i sagerne. Anderledes kan det ikke være med det valgte format – og jeg kan blot håbe, at det ikke svækker nyhedsbrevenes værdi som en kilde til at holde sig opdateret. Som læser kan man jo altid slå dommene efter, hvis de ud fra min beskrivelse fanger ens interesse.

Som noget nyt udgives almanakken i år i bogform. Dette fordi Holst, Advokater har bevilliget midler til at trykke almanakken og omdele den til alle, der måtte have interesse i et eksemplar. For den hjælp skylder jeg naturligvis en stor tak.

Også i løbet af året har jeg været begunstiget af stærk faglig bistand fra dygtige kollegaer. Selvom analyserne er mine egne, og jeg selv står på mål både for eventuelle fortræffeligheder og for uundgåelige fejl, så var hverken nyhedsbreve eller almanak kommet meget videre end idefasen, hvis ikke det var for dem.

Hver måned har min sekretær, Tine Falkenberg, læst kyndig korrektur og dermed sikret, at det i det mindste er sprogligt klart for læserne, hvad jeg har ment om en given dom. Hun har samtidig, og med vanlig grundighed, sikret korrekturen af de mange nyttilkomne afsnit, som er skrevet til almanakken.

De enkelte nyhedsbreve er i år som tidligere sat op af Anne Marie Vestergaard, der tillige bærer den fulde ære for det grafiske arbejde på almanakken. Hertil har hun i år lavet det fulde arbejde med designet af bogudgaven, og hvis den kalder på ros, er det derfor i det hele hende, der har fortjenesten.

Endelig har tidligere stud.jur., nu advokatfuldmægtig, Amalie Motzfeldt året igennem ydet værdifuld faglig sparring. ligesom hun under arbejdet med almanakken har læst og givet nyttig feedback på alle dele. Det har utvivlsomt øget værkets kvalitet, både sprogligt og indholdsmæssigt.

Alt i alt har det også i 2021 været fornøjelse at lave nyhedsbreve – og heldigvis for det (når nu det skal være lysten, der driver værket).

Indholdsfortegnelse

Indledning	10
Kapitel 1 Retlig interesse (og proceshabilitet)	14
1. Indledning. Highlights	14
2. Praksisgennemgang	15
2.1 Proceshabilitet	15
2.2. Foreningers søgsmålskompetence. Processuel partsevne	16
2.3. Ophør af retlig interesse. Aktualitet	18
2.4 Rette sagsøger. Konkret retlig interesse	23
2.5 Interessens karakter. »Retlig« interesse	26
2.6. Retlig interesse i kæremål	30
2.7. Retlig interesse i sager om isoleret bevisoptagelse	32
2.8. Rette sagsøgte	34
2.9. Øvrige spørgsmål	37
Kapitel 1a Lov og ærbarhed	41
1. Indledning. Highlights	41
2. Praksisgennemgang	42
Kapitel 2 Saglig kompetence	45
1. Indledning. Highlights	45
2. Praksisgennemgang	46
2.1. Kompetencefordeling. Specialorganer	46
2.2. Kompetencefordeling. Voldgift	47
2.3. Kompetencefordeling retterne imellem. Retsplejelovens § 226	48
2.4. Øvrige spørgsmål	51
Kapitel 3 Værneting	52
1. Indledning. Highlights	52
2. Praksisgennemgang	53
2.1. Værneting efter retsplejeloven	53
2.2. International kompetence. Internationale værnetingsregler	55
2.3. Værnetingsaftaler	59
Kapitel 4 Samlet behandling og delafgørelser	60
1. Indledning. Highlights	60
2. Praksisgennemgang	61
2.1. Bi- og hovedintervention. Adcitation	61
2.2. Udskillelse af spørgsmål. Retsplejelovens § 253	62

Kapitel 5	Sagsførelse. Sagsportalen	64
1.	Indledning. Highlights	64
2.	Praksisgennemgang	65
2.1.	Grundlæggende principper. Kontradiktion	65
2.2.	Kommunikation med retterne. Sagsportalen	66
2.3.	Udsættelse af sager	72
2.4.	Øvrige spørgsmål	75
Kapitel 6	Bevisførelse. Syn og skøn	80
1.	Indledning. Highlights	80
2.	Praksisgennemgang	81
2.1.	Grænser for bevisførelsen	81
2.2.	Vidneafhøringer. Vidneerklæringer og telekommunikation	83
2.3.	Edition	87
2.4.	Ensidigt indhentede erklæringer	93
2.5.	Syn og skøn	100
2.6.	Øvrige spørgsmål	106
Kapitel 7	Udeblivelse	107
1.	Indledning. Highlights	107
2.	Praksisgennemgang	107
2.1.	Lovligt forfald	107
2.2.	Øvrige spørgsmål	110
Kapitel 8	Genoptagelse	112
1.	Indledning. Highlights	112
2.	Praksisgennemgang	112
Kapitel 9	Anke- og kærebegrænsninger	116
1.	Indledning. Highlights	116
2.	Praksisgennemgang	117
2.1.	Anke eller kære	117
2.2.	Møderet	120
2.3.	Retsplejelovens § 253, stk. 3	124
2.4.	Retsplejelovens § 368, stk. 1.	126
2.5.	Retsplejelovens § 368, stk. 4	127
2.6.	Retsplejelovens § 368 a	128
2.7.	Retsplejelovens § 389	131
2.8.	Retsplejelovens § 389 a	131
2.9.	Kontrakære og kontraanke	134
2.10.	Øvrige spørgsmål	136

Kapitel 10 Oprejsningsbevillinger	140
1. Indledning. Highlights	140
2. Praksisgennemgang	141
Kapitel 11 Retskraft. Berigtigelse	143
1. Indledning. Highlights	143
2. Praksisgennemgang	143
2.1. Berigtigelse og omgørelse	143
2.2. Retskraft	144
Kapitel 12 Prøvelse af voldgiftskendelser	150
1. Indledning	150
2. Praksisgennemgang	151
Kapitel 13 Øvrige spørgsmål	152
1. Indledning. Highlights	152
2. Praksisgennemgang	153
2.1. Habilitet	153
2.2. Forelæggelse for EU-domstolen	154
2.3. Opsættende virkning	154
2.4. Dokumentoffentlighed. Aktindsigt	155
2.5. Advokatrepræsentation	155
2.6. Dørlukning	156
2.7. Øvrige spørgsmål	157
Kapitel 14 Sagsomkostninger	160
1. Indledning. Highlights	160
2. Praksisgennemgang	166
2.1. Fri proces	166
2.2. Sagens værdi	168
2.3. Retsafgifter	169
2.4. Sagsomkostninger til den vindende part. Vundet eller tabt	169
2.5. Ophævelse af sagsomkostninger. Sagsomkostninger til den tabende part	175
2.6. Fastsættelse af sagsomkostninger	177
2.7. Fastsættelse af sagsomkostninger. Store sager	179
2.8. Småsager	180
2.9. Fildelingssagerne	180
2.10. Sagsomkostninger i flerpartssager	185
2.11. Mandatarer	185
2.12. Isoleret bevisoptagelse	186
2.13. Blandede bolsjer	192

Indledning

2021 lakker mod enden, og det er derfor tid til at gøre status. Civilprocesretligt forsøger jeg i årets almanak at gøre netop dette: At 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 190 afgørelser, hvoraf emnet »sagsomkostninger« tegner sig for de 44, har jeg i 2021 vurderet var så interessante eller praktisk betydningsfulde, at de var værd at dele med jurister (og andre), der beskæftiger sig med civilproces. Samme 190 afgørelser – og samme 190 nyhedsbrevsamtaler – udgør kernen i min julealmanak.

Opbygningen af almanakken er for så vidt ret simpel. Udgangspunktet er årets nyhedsbreve, og analyserne er langt hen ad vejen de samme, både i indhold og form, som da jeg første gang omtalte de enkelte afgørelser. Der er med andre ord ikke tale om et værk, hvor jeg detaljeret har genbesøgt de ca. 200 afgørelser, og for flittige læsere af mit nyhedsbrev vil meget af indholdet derfor – forhåbentlig – vække gensynets glæde.

Det store arbejde, der er lagt i den følgende gennemgang, består i stedet først og fremmest i et omfattende systematiseringsarbejde.

Det systematiske udgangspunkt er naturligvis årets nyhedsbreve, hvori jeg året igennem har forsøgt at lette læsbarheden ved at anvende ensartede og gennemgående overskrifter.

I forbindelse med udgivelsen af min almanak for 2020 »låste« jeg disse emner i 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«.

Samme struktur er anvendt i år, både fordi den gav (og fortsat giver) mening, og fordi jeg håber herved at gøre det lettere at krydsreferere mellem de enkelte år-gange og at »lægge oven på«, når praksis bevæger sig.

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 derfor lagt et stort arbejde i yderligere at systematisere 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 mine løbende analyser har ment at kunne udlede af afgørelserne. Det er hermed håbet, at den strukturerede gennemgang i sig selv bidrager til forståelsen af de enkelte afgørelser.

Med udgivelsen af denne »2. udgave« har jeg truffet det yderligere valg, at jeg så vidt muligt – men ikke for enhver pris – har ønsket at beholde underoverskrifterne fra 2020-udgaven. Også dette valg er truffet for at øge genkendeligheden og læsbarheden af værket, men der er altså gjort fravigelser, hvor hensynet til de enkelte analyser har tilsagt det.

Hvor der i årets løb slet ikke har været afgørelser inden for et bestemt underemne, er overskriften udgået. Og omvendt, hvor der i årets løb er offentliggjort afgørelser, hvor jeg ved arbejdet med almanakken har ment, at forståelsen kunne øges ved at samle dem i et fælles emne, som jeg ikke anvendte i 2021, er emnet tilføjet. Opbygningen er derfor ikke identisk med sidste års almanak, men den er forhåbentlig et rimeligt kompromis imellem hensynet til en konsistent struktur og ønsket om – igennem almanakkens struktur – at fremhæve strømninger i den civilprocesretlige retspraksis.

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

I indledningen til samtlige kapitler har jeg forsøgt at sætte det overordnede procesretlige emne i en sammenhæng; ikke en generel, dogmatisk sammenhæng for de enkelte retsspørgsmål, men derimod en konkret, juridisk sammenhæng for det eller de temaer, som retspraksis i det forgangne år har beskæftiget sig med. Samme tilgang er benyttet ved de enkelte underoverskrifter.

Det er altså ikke i almanakken, man finder en generel redegørelse for retsplejelovens regler om bevisførelse om tekniske spørgsmål; men til gengæld finder man særskilte analyser af begrebet »ensidigt indhentede erklæringer« (fordi flere afgørelser, herunder fra Højesteret, i år kastede lys på dette emne), ligesom man i år finder mine mere generelle overvejelser over håndteringen af sagkundskab i grænsefladen mellem det interne og det eksterne, fordi årets afgørelser har givet grundlag for en nærmere behandling af netop dette lidt mere tværgående tema.

Almanakken er struktureret, og bør læses og benyttes, med dette sigte 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) de behandlede emner, 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 forgangne 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 mange indledes med en lignende generel gennemgang. Når det ikke er tilfældet ved alle underemner, skyldes det, at jeg i almanakken gennemgående 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 baseres på årets analyser af de enkelte 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.

Som noget nyt har jeg i år tillige under de enkelte emner peget på, om der i årets løb er kommet ny (special-)litteratur om det pågældende tema. Håbet er hermed at bidrage til, at gennemgangene af underemnerne for praktikerne i vidt omfang kan stå alene som en samlet opdatering på det civilprocesretlige år der gik.

Endelig indeholder almanakken samtlige mine enkeltanalyser af domme og kendelser trykt på tværs af Ugeskrift for Retsvæsen, Tidsskrift for Bolig- og Byggeret, Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling, Miljøretlige afgørelser og domme, Fuldmægtigen og Tidsskrift for Familie- og Arveret – samt af afgørelser, der er offentliggjort på overretternes respektive hjemmesider.

De er alle gennemlæst, og et stort antal er gennemskrevet af hensyn til sammenhængen og læsbarheden. Henvisninger til tidligere nyhedsbreve er ændret til henvisninger til de relevante afsnit i almanakken; repetitive afsnit (fordi samme analyse har været relevant i forskellige måneder) er fjernet, så de kun fremgår ét sted; generelle afsnit er i stort omfang flyttet op i de relevante indledninger, og sproget er enkelte steder opdateret, hvor der har været særligt behov herfor.

Med undtagelse af sådanne mere redaktionelle ændringer er der imidlertid i vidt omfang tale om et genoptryk af mine tidligere analyser, og formålet med at medtage dem her er – foruden at skabe et samlet opslagsværk – således først og fremmest 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, og ønsker et sted at slå op.

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 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.

Trykt praksis har historisk budt på et væld af sager under de her behandlede emner, og 2021 blev ingen undtagelse. Således har jeg i det forgangne år ved flere lejligheder haft anledning til at behandle hvert af de traditionelle delelementer i kravet om retlig interesse, både i relation til sagsanlæg (2.3.-2.5.) og kæremål (2.6.), hvor kredsen af retligt interesserede hyppigt er bredere.

De fleste afgørelser har bekræftet, hvad vi allerede vidste.

Som de vigtigste afgørelser vil jeg først og fremmest fremhæve to af Højesterets afgørelser om kravet til sagsøgers *aktuelle interesse*.

Således fik vi i 2021 for det første ved **U 2021.1583 H** en *generel afklaring af, at når en myndighed under en retssag om prøvelse af en afgørelse genoptager afgørelsen og ændrer den til det af sagsøger ønskede indhold, så skal sagen hæves (og ellers afvises)*.

Kort efter kom så **U 2021.2389 H** om (fortsat) retlig interesse i et kæremål, som både dengang og i dag har voldt mig vanskeligheder helt at forstå. Jeg tør ikke i mit highlight fremhæve en generel lære fra sagen, der umiddelbart fremstår som et *eksempel på en meget konkret begrundet anvendelse af et lempet aktualitetskrav*, men jeg vil på det varmeste anbefale at læse analysen (eller i hvert fald dommen).

Dernæst, og i mine øjne måske af størst praktisk betydning blandt alle afgørelser-

ne i hele dette kapitel, fik vi med Vestre Landsrets afgørelse i **U 2021.4522 V** etableret en modstridende praksis mellem landsretterne om *søgsmålskompetence i de såkaldte »fildelingssager«*. Her har Østre Landsret nu ad flere omgange fastslået, at det sagsøgende selskab ikke var rette sagsøger (ikke havde fået overdraget de underliggende rettigheder), mens det altså nu på baggrund af et stort set identisk faktum ved Vestre Landsret er fastslået, at selskabet (selskaberne) har søgsmålskompetence. Det virker som en oplagt sag til Højesteret der, som uddybet i min analyse nedenfor, i så fald får mulighed for at adressere mere principielle spørgsmål om *procesfinansiering og om professionelle parter aggressive sagsførelse i massesøgsmål*.

Skal vi herefter runde kapitlet af, vil jeg fra de indledende afsnit om »Proceshabilitet« og om »Foreningers søgsmålskompetence« nævne, at vi med **U 2021.558 Ø** fik en kendelse der *bekræfter, at vurderingen af umyndiggjorte og andres proceshabilitet, skal foretages som en selvstændig helhedsvurdering, og at bestemmelsen således har et anvendelsesområde uden for værgemålsforhold*. Det er rart at vide men omvendt ikke en afgørelse, som er mange genbesøg værd.

Det er derimod **Østre Landsrets dom af 29. juni 2021** om en forenings retlige interesse i et (noget) abstrakt søgsmål om logningsbekendtgørelsens lovlighed. Afgørelsen *bekræfter efter min forståelse den tendens vi har set til, at der i sager om lovligheden af myndighedshandlinger indrømmes interesseorganisationer en vid søgsmålsret*. (Netop denne konklusion genfindes i en artikel trykt mens denne almanak var under udarbejdelse, Tidsskrift for Rettsvitenskap 5/2021 s. 505 ff. Artiklen handler ført og fremmest om håndhævelse i forholdet mellem private parter, men adresserer spørgsmålet om retlig interesse med en grundighed, som absolut gør den en gennemlæsning værd).

Kapitlet afsluttes med to *eksempler på håndteringen af berigtigelse hhv. udskiftning af parter*, der ikke siger meget andet, end hvad der allerede fulgte af praksis, men som bestemt er et genbesøg værd.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1 Proceshabilitet

2.1.1 U 2021.558 Ø – umyndiggjort persons proceshabilitet

Kendelsen udspringer af fogedprocessen, men vedrører retsplejelovens § 258 om proceshabilitet, der finder anvendelse på både foged- og civilprocessen.

Landsretten fastslog, at en person, der i henhold til værgemålslovens § 5 kort efter fogedforretningen blev sat under værgemål, begrænset til »alle relevante handlinger i forbindelse med flytning ... til permanent plejebolig«, var ude af stand til at varetage egne interesser under en fogedsag om udsættelse fra dennes midlertidige lejemål.

Dette uanset, at værgemålet ikke var etableret på tidspunktet, og uanset, at vedkommende ikke efterfølgende helt var frataget sin retlige handleevne efter værgemålslovens § 6.

Afgørelsen illustrerer, at retsplejelovens § 258, stk. 2, har et selvstændigt indhold, og at retten i den enkelte sag, når retten bliver opmærksom på forhold, der giver anledning til tvivl om en parts proceshabilitet, må vurdere, om parten er i stand til at varetage sine interesser under sagen (U 2017.3263 V).

Gomard og Kistrup skriver i deres »Civilprocessen«, at der for parter med retlig handleevne (værgemålslovens § 6) nok skal »forholdsvist meget til«, medmindre retten har et relativt sikkert grundlag for vurderingen (U 2018.1270 Ø, U 2018.3497/1 Ø). Den beskrevne linje er ikke ændret i 2021, men den seneste afgørelse viser, at bestemmelsen trods alt har et selvstændigt anvendelsesområde.

At landsretten *af egen drift* ophævede fogedrettens afgørelse, er helt i tråd med hidtidig praksis, jf. udtrykkeligt U 2017.3263 V. Retsplejelovens § 258 skal således påses *ex officio*, også i ankesager.

2.2. Foreningers søgsmålskompetence. Processuel partsevne

Spørgsmålet om foreningers søgsmålskompetence er behandlet flere steder i den procesretlige litteratur og mere indgående i relation til søgsmål mod offentlige myndigheder i artiklen U 2016 B s. 213 ff.

I året der gik fik vi to domme om foreningers søgsmålskompetence, hvor det nok navnlig er den ene, som er værd at (gen-)læse. Således gav Østre Landsret os ved **dom af 29. juni 2021** (2.2.1.) et på mange måder illustrativt eksempel på vurderingen af spørgsmålene om, hvornår foreninger overhovedet har søgsmålskompetence, og hvad de i givet fald kan føre sag om.

Afgørelsen er et eksempel på den *selvstændige betydning af foreningens vedtægtsbestemte formål*, og på betydningen af, *om der er andre oplagte sagsøgere vedrørende et spørgsmål om almene samfundsmæssige interesser*. Afgørelsen forsætter umiddelbart linjen fra U 2014.729 Ø, U 2012.2572 H og U 2020.368 SH.

Afgørelsen er også et udmærket eksempel på *kravene til en påstands klarhed og »retlighed«*. Her siger dommen næppe noget, vi ikke allerede vidste efter U 1974.525 H, men derfor kan den jo godt være læseværdig.

Der er foruden de to nedenfor gengivne afgørelser grund til i sammenhængen at nævne **U 2021.846 V** (2.8.1.), der fastslog, at en boligorganisation var rette sagsøgte i en sag om tilbagebetaling af varme, idet landsretten som led i afgørelsen af sagen lagde vægt på, at organisationen efter retspraksis kunne optræde i sager om lejeydelser.

2.2.1 Østre Landsrets dom af 29. juni 2021 – retlig interesse i sag om logningsbekendtgørelsen

Sagsnr. BS-36799/2018. Afgørelsen blev ikke trykt.

I et anerkendelsessøgsmål anlagt af Foreningen imod Ulovlig Logning med henblik på at få Justitsministeriet til at anerkende, at den danske logningsbekendtgørelse var (er) EU-stridig, fik landsretten – blandt meget andet – anledning til at tage stilling til foreningens søgsmålskompetence og retlige interesse i to mere eller mindre konkrete anerkendelsespåstande.

Landsrettens opdeling af denne vurdering i hhv. et spørgsmål om (1) »søgsmålskompetence« og (2) »retlig interesse« i hver af de to påstande illustrerer dels de forskellige temaer, som rejses under hvert spørgsmål, dels at der ved vurderingen af foreningers retlige interesse i søgsmål om mere generelle samfundsspørgsmål kan være behov for at inddrage overvejelser om foreningens formål og spørgsmålets mere almene betydning.

I forhold til det første spørgsmål er landsrettens udtrykkelige præmisser om, at foreningen overhovedet kunne anlægge en retssag af den pågældende type, er helt i tråd med U 2014.729 Ø om en interesseorganisations søgsmålskompetence i en sag om rigtigheden af udsagn om sprøjtegifte i landbruget. Mere generelt bekræfter afgørelsen den tilsyneladende tendens, der i de seneste år har været til, at det tillades interesseorganisationer at føre (anerkendelses-)sager om emner, som falder inden for organisationens formål, og hvor der, fordi tvisten kun i mindre grad kan siges at vedrøre enkeltpersoner, ellers ikke ville kunne peges på en oplagt sagsøger. (Se således også U 2012.2572 H om et miljøretligt søgsmål og U 2020.368 SH om en markedsføringskampagne).

Hvis man, som jeg, er teoretisk anlagt kan man med fordel bruge artiklen U 2016 B s. 213 ff. til at katalogisere afgørelser af denne type. I så fald kan årets afgørelse – som det fremgår – lægges ind som eksempel på to af forfatterens udsagn. For det første passer den ind i forfatterens synspunkt om, at det *taler for* søgsmålskompetence, hvis søgsmålet falder inden for foreningens vedtægtsbestemte formål. For det andet kan afgørelsen formentlig ses som et eksempel på det af forfatteren identificerede hensyn til at tillade søgsmål, når der ikke (umiddelbart) er andre, som kan føre sagen. Endelig kan afgørelsen – måske – ses som en variant af de i artiklens kapitel 7 identificerede grundlovs- og traktatbrudssager, hvor særlige hensyn gør sig gældende (foreninger som vagthunde a la Maastricht- og Lissabon-sagen).

I forhold til det næste spørgsmål er det værd at notere, at landsretten admitterede foreningens første påstand: At logningsbekendtgørelsen var ugyldig; men afviste en påstand om, at ministeriet skulle anerkende, at det »ikke [havde] sikret, at den ugyldige retstilstand fra [logningsbekendtgørelsen] ... blev bragt til ophør hurtigst muligt«.

Begge resultater virker overbevisende.

Det er umiddelbart logisk, at en bekendtgørelse – i hvert fald teoretisk – *kan* være ugyldig, og at dette *kan* være en konsekvens af bekendtgørelsens EU-stridighed. Påstanden var klart formuleret, og det var for alle parter klart, både hvad landsretten skulle tage stilling til, og hvad konsekvensen var, hvis sagsøger fik medhold.

Lige så klart var det, at påstand 2 ikke egnede sig til pådømmelse, hvilket både kan forklares med påstandens uklare formulering (hvad er »hurtigst muligt«, og hvad vil det sige at »sikre sig«) og med henvisning til, at en dom i overensstemmelse med påstanden ikke ville påvirke parternes retsstilling (hvad er konsekvensen af, at sagsøger får medhold). Landsretten valgte den sidste begrundelse med præmisser, som på pædagogisk vis gør det tydeligt, hvad der kræves af en anerkendelsespåstand: »[Påstanden] må anses som en ytring om et omtvistet faktisk forhold, men uden at dette forhold er kategoriseret eller kvalificeret retligt ... og en domskonklusion svarende til påstanden [vil] ikke i sig selve have betydning for parternes retsstilling«.

Både påstanden og afgørelsen leder tankerne hen på U 1974.525 H med påstand om, at Nationalbanken skulle »opretholde et sikkert pengevæsen«, hvilken påstand Højesteret afviste. Som andre læseværdige eksempler på vage og upræcise påstande med et uklart retligt indhold kan fremhæves U 2005.2134 H, U 2016.3929 Ø og U 2007.213/2 H.

2.2.2. *U 2021.1036 H – partsredderis processuelle partsevne*

Højesteret fandt, at lovgiver ved affattelsen af sølovens § 105, stk. 1 (om retten til at tegne et partrederi), havde forudsat, at et partrederi har processuel partsevne.

Da sølovens § 105, stk. 1, angiver som deklatorisk regel, at den bestyrende reder kan sagsøge og sagsøges i partrederiets anliggender, måtte det indfortolkes i partsbetegnelsen, at sagen var anlagt mod partrederiet ved dets bestyrende reder.

2.3. Ophør af retlig interesse. Aktualitet

Selvom terminologien ikke alle steder er konsekvent, opdeles kravet om retlig interesse i store dele af litteraturen i tre grundelementer, der egner sig til at danne skelet for almanakkens årsgennemgang. Det er således i almindelighed en betingelse for at kunne anlægge en retssag, at sagsøgers påstand skal være (a) lovlig og egnet til – retlig – pådømmelse, (b) aktuel og (c) konkret vedrøre sagsøgers retsstilling.

Under denne overskrift behandles kravet om, at sagen skal vedrøre en aktuelt tvist – et spørgsmål, der oftest sættes på spidsen, hvis sagsøger enten har været »for tidligt ude« (sagen er anlagt inden den hypotetiske konflikt har manifesteret sig med en vis klarhed), eller fordi sagsøger har været »for sent ude« (anlagt sag på et tidspunkt, hvor afklaringen ikke længere har betydning for sagsøger).

Sidstnævnte betingelse er eksempelvis rationalet bag afgørelserne U 2019.101 SH, U 2018.2173 V, U 2009.1758 H, U 2007.2161 H, U 2006.2808 Ø og U 2004.3051 H.

I de første to sager omtalt nedenfor (2.3.1. og 2.3.2.) var det netop denne version af aktualitetskravet, der var i centrum – ligesom det i øvrigt var tilfældet i en del af de under afsnit 2.6 nævnte kendelser om retlig interesse i kæremål.

Af emnets tre sager er der grund til kort at dvæle ved to afgørelser fra Højesteret, der på forskellig måde har gjort os klogere, end vi var ved årets start.

Den første afgørelse, **U 2021.1583 H** (2.3.1.), er først og fremmest et ganske fint, men også konkret, eksempel på den rene anvendelse af kravet om aktualitet. Afgørelsen gav imidlertid samtidig en mere *generel afklaring af, at når en myndighed under en retssag om prøvelse af en afgørelse genoptager afgørelsen og ændrer den til det af sagsøger ønskede indhold, så skal sagen hæves (og ellers afvises)*.

Den anden sag, **U 2021.2389 H** (2.3.3.), var blandt dem, der i årets løb gav mig anledning til grundigst analyse. Ved afgørelsen fandt Højesteret således, at TV2 *fortsat havde retligt interesse* i en forbudssag, selvom den tilknyttede justifikations-sag efter § 425 i mellemtiden var bortfaldet. Sagen er meget konkret, men Højesterets præmisser berører en række principielle spørgsmål om bl.a. *den civile sags præjudicielle betydning for igangværende strafferetlig efterforskning*, og om betydningen af, at en sag har *»væsentlig, vidtrækkende betydning«*. Der er tale om præmisser, som formentlig kan udstrækkes videre end til den snævre diskussion om aktualitet, idet de mere generelt er egnede til at indgå i vurderingen af spørgsmålet om retlig interesse.

2.3.1. U 2021.1583 H – ophør af retlig interesse

Højesteret tiltrådte landsrettens *afvisning* af en sag om erstatning efter en arbejds-skade. Sagen var anlagt mod Ankestyrelsen (der på dette område træffer afgørelse som øverste administrative myndighed og dermed var rette sagsøgte) med påstand om, at Ankestyrelsen skulle anerkende et nærmere bestemt erhvervsevnetab.

I forhold til spørgsmålet om retlig interesse var afgørelsen på overfladen ret lige til. Ankestyrelsen havde under retssagen genoptaget behandlingen og truffet afgørelse med det indhold, skadelidte havde påstået.

Det der i den sammenhæng er særligt interessant er, at det under sagen blev gjort til et tema, om afvisning (manglende retlig interesse) var den rette reaktion.

Under retssagen genoptog Arbejdsmarkedets Erhvervssikring arbejdsskadesagen og traf en ny afgørelse med samme indhold, som sagsøger havde nedlagt påstand om – og parterne var på den baggrund for så vidt alene uenige om, hvordan denne enighed helt lavpraktisk skulle håndteres i retssagen.

Sagsøger ønskede, at Ankestyrelsen *tog bekræftende til genmæle* i form af en anerkendelsesdom, mens Ankestyrelsen mente, at sagen skulle hæves eller alternativt afvises, da sagsøger ikke længere havde interesse.

For omkostningsspørgsmålet har valget næppe haft betydning. Hvis en sag *hæves fordi sagsøgte har opfyldt påstanden*, har sagsøger krav på sagsomkostninger som om sagen var vundet.

Gør man sig umage, kan man imidlertid forestille sig forskelle (i hvert fald nuanceforskelle) i andre sammenhænge. Navnlig er det vel ikke helt åbenbart, at samspillet med den forvaltningsretlige genoptagelseslære ville være den samme. Hvis Ankestyrelsen havde taget bekræftende til genmæle, og det var ført til retsbog, ville styrelsen måske stå mindre frit i forhold til senere at ændre afgørelsen. Netop det synspunkt var da også fremme fra skadelidtes side. Tænker man lidt længere over dette argument, når man dog formentlig ligesom Højesteret frem til, at forskellen nok er til at overse. Genoptagelse forudsætter ændrede faktiske omstændigheder – og da en doms retskraft ikke udstrækkes til andet og mere, end hvad der har været pådømt, er der en vis parallelitet i regelsættene. Under alle omstændigheder er forskellen højest spekulativ.

Udfaldet blev da også, som man nok måtte forvente. Når den konkrete uenighed ikke længere består, har sagsøger ikke længere retlig interesse, og sagen må så afvises.

Afgørelsen afklarer et spørgsmål, der for så vidt har en bredere betydning – og også af den grund er analysen blevet lidt grundig. Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring (og Ankestyrelsen som rekursmyndighed) er nemlig langt fra den eneste myndighed, der kan befinde sig i en position, hvor en afgørelse indbringes for domstolene, og hvor myndigheden under sagens behandling når den konklusion, at sagsøger nok har en fornuftig pointe.

Som præmisserne er formuleret, er der ingen grund til at tro, at resultatet ikke vil være det samme i alle sammenlignelige situationer. Når en myndighed som sagsøgte erkender, at sagsøger har ret, kan myndigheden helt lavpraktisk håndtere dette ved at genoptage og ændre afgørelsen (for så vidt det kan rummes inden for den forvaltningsretlige genoptagelseslære), hvorefter sagsøger må hæve sagen.

De lege ferenda kan man så overveje, om det er et ønskværdigt udgangspunkt. For den forsmåede borger er der et element af oprejsning i, at få dom hhv. få en anerkendelse fra myndigheden. Den oprejsning frarøves borgeren, der i nogle sager vil sidde tilbage med følelsen af, at myndigheden blot har smyget sig uden om domstolenes bedømmelse.

Den psykologiske betydning af domstolsprøvelsen kunne man godt have argumenteret for skulle have haft en større plads i afvejningen.

2.3.2 U 2021.3257 H – retlig interesse (og lov og ærbarhed) i irakersagerne

I en sag, der primært er værd at læse af alle mulige andre grunde end de her fremhævede, fandt Højesterets plads til nogle få sætninger om retlig interesse (og om lov og ærbarhed).

Forsvarsministeriet havde i sagerne om påstået ansvar for tortur fremført det synspunkt – tilsyneladende i en bisætning (landsrettens dom s. 125) – at sagen skulle afvises på grund af manglende retlig interesse eller som stridende mod lov og ærbarhed, fordi de britiske myndigheder allerede havde udbetalt kompensation for samme hændelser.

Højesteret tiltrådte landsrettens vurdering af, at det forhold, at de pågældende allerede havde modtaget godtgørelse, ikke gav tilstrækkeligt grundlag for at afvise sagen. (rationalet er naturligvis, at der uanset denne afgørelse godt kunne være et krav mod Danmark. Om det var tilfældet måtte bero på en nærmere vurdering af sagen, der imidlertid ikke havde mistet aktualitet).

2.3.3 U 2021.2389 H – retlig interesse i kæremål

En afgørelse om et vanskeligt spørgsmål, og en afgørelse, hvis resultat ikke let kan placeres i en af de kendte kasser – jeg skulle i hvert fald selv bruge lidt tid på at forstå sagen.

Forløbet vil nok være mange læsere bekendt, da sagen har fået en del medieomtale. Aarhus Kommune havde i byretten (og stadfæstet i landsretten) fået medhold i en sag om forbud mod, at TV2 viste skjulte videoptagelser fra et plejehjem i kommunen. Aarhus Kommune havde, som man bør og skal efter retsplejeloven, tillige anlagt sag efter retsplejelovens § 425 om retten til at vise klippet.

I mellemtiden havde Ekstra Bladet vist dele af optagelsen på bladets hjemmeside. Som følge heraf, hævdede Aarhus Kommune den af kommunen anlagte hovedsag (§ 425-sagen), og byretten ophævede derfor forbuddet.

Så skulle man tro, at sagen var afsluttet – og at de involverede parters (retlige) interesse i at fortsætte tvisten om det oprindelige forbud var ophørt

Forbudssagen, der af TV2 var kæret, fortsatte imidlertid, og ved Højesterets afgørelse blev plejehjemssagen undtagelsen, der bekræfter reglen om, at den retlige interesse som udgangspunkt ophører, hvis konflikten i mellemtiden er ophørt.

I den seneste sag fandt Højesteret således, at TV2 *havde* retlig interesse i kæremålet, selvom Aarhus Kommune havde hævet § 425-sagen.

Præmisserne er meget konkrete og de indbyder derfor til forsigtighed i den mere generelle analyse.

Højesteret fremhæver indledningsvist, at forbuddet medførte en forsinkelse af den planlagte visning af dokumentaren, og at ophævelsen ikke skyldtes parternes enighed om, at betingelserne for et forbud ikke var opfyldt.

I hvert fald sidstnævnte bemærkning kan næppe være tillagt retlig betydning – uanset parternes juridiske uenighed var faktum jo, at forbuddet var ophævet. (Sagen er i mine øjne på dette punkt ikke væsensforskellig fra U 2007.2161 H om et forældreparts krav efter deres søns dødsulykke på en festival. Festivalen havde betalt erstatning for skaden *selvom* festivalen ikke var enig i, at der var handlet ansvarspådragende; men fordi beløbet var betalt og en dom om ansvarsspørgsmålet derfor ikke ville have betydning for parterne, havde forældrene ingen retlig interesse i at anlægge sag om ansvarsgrundlaget).

Højesteret fremhæver dernæst, at der – selvom forbuddet er ophævet – fortsat pågår strafferetlig efterforskning i anledning af kommunens samtidige politianmeldelse, og at der i dette regi er rejst sigtelse mod flere medarbejdere, herunder kærende.

Accepterer man den grundlæggende antagelse, at bemærkningerne om udsendelsens forsinkelse og begrundelsen for ophævelsen kun har begrænset retlig betydning, må det være på disse efterfølgende overvejelser, afgørelsen skal begrundes. Afgørelsen giver i så fald nogen støtte for det mere generelle synspunkt, at en civil sags betydning for strafferetlig (og vel antageligt også administrativ) behandling af samme forløb kan indgå ved vurderingen af, om en part har retlig interesse.

Tilbage står i givet fald spørgsmålet, om det *altid* er tilstrækkeligt til at begrunde en retlig interesse i en civil sag, at der pågår strafferetlig efterforskning om samme forhold. Det kan i min optik næppe være tilfældet.

Højesteret fremhæver afslutningsvist, at spørgsmålet »efter sagens karakter har væsentlig, vidererækkende betydning for mediernes muligheder for at anvende skjulte videooptagelser til brug for dokumentarprogrammer«.

Selvom det ikke er et moment, der almindeligvis tillægges betydning ved vurderingen af spørgsmålet om retlig interesse, kan man få den tanke, at netop denne observation har haft væsentlig betydning for Højesterets bedømmelse af sagen.

(Det kan afslutningsvist nævnes, at Højesteret kort efter den her omtalte kendelse traf afgørelse i kæremålet. Afgørelsen, hvor Højesteret fandt, at forbuddet var nedlagt med rette, er trykt i U 2021.5227 H).

2.4 Rette sagsøger. Konkret retlig interesse

Som allerede nævnt er gennemgangen opbygget med den grundlæggende struktur, at der skelnes mellem kravet om, at sagsøgers påstand skal være (a) lovlig og egnet til – retlig – pådømmelse, (b) aktuel og (c) konkret vedrøre sagsøgers retsstilling.

Kravet om, at påstanden konkret skal vedrøre sagsøgers retsstilling, udtrykker den grundlæggende tanke, at retternes formål er at afgøre uenigheder mellem sagens parter – og dermed også, at den der fører sagen skal være berørt af sagens udfald. (Sager om det her nævnte emne anvender ofte tillige begrebet »søgsmålskompetence« – formentlig for at fremhæve, at der hermed ikke er taget stilling til *om* sagen skal føres, men *hvem* der burde føre sagen).

Om sagsøger opfylder dette krav, er ikke først og fremmest en procesretlig vurdering. Det afhænger af det underliggende materielle retsforhold. Rette sagsøger er 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.

Det burde derfor være ligetil, som f.eks. afgørelsen *U 2021.1260 Ø*, der er omtalt nedenfor under kæremål (2.6.1.), da også meget godt illustrerer. Men afgrænsningen kan undertiden give anledning til mere principielle overvejelser.

I det forgangne år blev det imidlertid tydeligt, at det ikke altid er så let. Vi fik således bl.a. Vestre Landsrets afgørelse i *U 2021.4522 V* (2.4.2.), hvor landsretten i en »fildelingssag« konkluderede, at det sagsøgende selskab havde søgsmålskompetence til at forfølge påståede krænkelse (ulovlig download af film) på baggrund af en aftale om overdragelse af de rettigheder, der var nødvendige for at forfølge krænkelse.

Afgørelsen kommer efter Østre Landsret i *U 2020.2014 Ø* (omtalt i almanakken for 2020) og *U 2021.760 Ø* (2.4.1.) havde fastslået, at sagsøger på baggrund af en række lignende aftaler *ikke* havde søgsmålskompetence.

Med årets to afgørelser fra hhv. Østre og Vestre Landsret er der *uenighed over Storebælt om søgsmålskompetencen i fildelingssagerne*, og man må derfor formode, at 2022 bliver året, hvor Højesteret får anledning til at se på dette emne.

Det er et sagskompleks og en debat, der rejser indtil flere spørgsmål om domstolens rolle og om »investering« i retssager. Som uddybet i min analyse af sagen fra Vestre Landsret giver sagen således i hvert fald Højesteret mulighed for mere generelt at forholde sig til aspekter af procesfinansiering og massesøgsmål (sager *mod* mange, ikke *af* mange) i dansk ret. Jeg vil derfor næsten sige »fortsættelse følger i 2022«.

2.4.1. U 2021.760 Ø – søgsmålskompetence i fildelingssager (uenighed over Storebælt)

Sagerne blev, på grund af deres vigtighed, omtalt på Østre Landsrets hjemmeside umiddelbart efter landsretten havde stadfæstet København Byrets kendelse (der rettelig burde have været en dom, idet den afsluttede sagen), om at afvise en række sager om påståede krænkelse af ophavsrettigheder til film (fildelingssagerne).

Ved byretten havde sagerne afventet Østre Landsrets behandling af en række lignende sager, der fandt deres afgørelse ved bl.a. U 2020.2014 Ø, hvor Østre Landsret fastslog, at det sagsøgende selskab (et engelsk indregistreret selskab), der hverken var producent eller distributør af de delte film, ikke havde søgsmålskompetence.

Ræsonnementet var i 2020-dommen, at det sagsøgende selskab ikke havde *dokumenteret*, at selskabet konkret var blevet bemyndiget til at føre sager om de påståede krænkelse i eget navn. (U 2020.2014 Ø er nærmere omtalt i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020).

Denne bevisbedømmelse fulgte Københavns Byret ved en række kendelser, der altså siden blev stadfæstet.

Afgørelserne herom fik senere på året ny aktualitet, da Vestre Landsret kort efter bedømte et væsentligt identisk forløb anderledes, jf. 2.4.2.

2.4.2. U 2021.4522 V – søgsmålskompetence i fildelingssager (uenighed over Storebælt)

Kort efter den ovennævnte afgørelse, fik fildelingssagerne ny aktualitet.

Som skrevet flere steder har sagskomplekset så at sige været »længst fremme« på Sjælland, hvor både byretter og Østre Landsret har haft lejlighed til at afgøre indtil flere interessante spørgsmål, herunder om rette sagsøger.

I år fik vi nemlig den første afgørelse fra Vestre Landsret (i form af fire enslydende kendelser), der viser, at Østre Landsrets måde at anskue spørgsmålet på ikke er den eneste.

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

I byretten blev sagerne afvist med direkte henvisning til Østre Landsrets kendelser (navnlig U 2020.2014 Ø), der af byretten – meget rimeligt – blev læst til at opstille

en formodning imod / en skærpet bevisbyrde for, at de relevante rettigheder faktisk var overdraget. Vestre Landsret så imidlertid anderledes på det.

Vestre Landsrets grundige præmisser indledes med en omtale af EU-Domstolens afgørelse i sag C-597/19 (Mircom mod Telenet), der i hovedtræk fastslår, at en rettighedshaver, som overdrager rettigheder til et særskilt firma *alene med det formål*, at firmaet kan retsforfølge krænkelse ikke skal stilles dårligere, end rettighedshavere, der selv forfølger krænkelse. I sagen fandt EU-Domstolen under meget sammenlignelige omstændigheder, at »outsourcing« havde været lovligt – blandt andet fordi det var nødvendigt for at sikre, at outsourcing af copyrightsager ikke bliver mindre attraktivt end outsourcing på andre områder som f.eks. flyrettigheder.

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

På baggrund af vidneforklaringerne fandt Vestre Landsret det godtgjort, at der vitterligt var indgået en aftale om overdragelse – en aftale, der i givet fald ville have omtrent samme indhold som de skriftlige aftaler i U 2020.2014 Ø og U 2021.760 Ø – og landsretten fandt på denne baggrund, at det sagsøgende selskab havde søgsmålskompetence.

Vurderingen er med andre ord konkret, og når dommen ved offentliggørelsen blev analyseret så grundigt, skyldes det naturligvis, at den kan ses som udtryk for, at landsretterne er uenige om et helt centralt spørgsmål (som har betydning for flere hundrede verserende sager).

Selvom de enkelte afgørelser naturligvis er konkrete, og selvom faktum ikke i sagerne er helt ens, er det således svært at læse Vestre Landsrets afgørelse anderledes, end at man i Viborg har godkendt den overordnede fremgangsmåde, som er fulgt i fildelingsagerne – og omvendt er det svært ikke at indlæse i Østre Landsret domme, at man i København helt grundlæggende har været modstander af hele sagskomplekset.

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

Med Vestre Landsrets afgørelse må det forventes, at en fornyet henvendelse til Procesbevillingsnævnet (der nok i denne omgang skal komme fra de sagsøgte personer) vil få et andet udfald, og med lidt held kan vi derfor se frem til en (i mine øjne *meget*) principiel sag for Højesteret om »outsourcing« af massesøgsmål. Og udsigten til den sag har givet mig grund til at overveje, hvad jeg egentlig selv mener om sagskomplekset.

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

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

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

Denne aggressive retssagsstrategi fik man stoppet ved en kendelse om søgsmålskompetence, der utvivlsomt står på et solidt juridisk fundament, men måske ved nærmere læsning også står lidt mindre solidt på sagens faktum. I hvert fald er bevisvurderingen skærpet betragteligt.

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

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

2.5 Interessens karakter. »Retlig« interesse

I den sidste af de tre delemner under retlig interesse behandles som varslet den grundlæggende betingelse, at sagsøger skal have nedlagt en påstand, der er lovlig og egnet til retlig bedømmelse. I denne betingelse ligger først og fremmest en negativ afgrænsning, hvorved retterne får muligt for at afvise sager (påstande), som ikke egner sig til afgørelse i domsform – enten fordi tvisten ikke vedrører et retsspørgsmål, eller fordi sagen af andre grund ikke lader sig afgøre med ordene »thi kendes for ret«.

Året der gik, bød for det første på en forholdsvist ligetil afgørelse (T:BB 2021.242), der først og fremmest tjener til pædagogisk illustration af emnets grundlæggende indhold. Mere interessant er emnets højesteretsafgørelse, som det har voldt mig noget større problemer helt at forstå.

Ved **U 2021.3052 H** (2.5.2.) gav Højesteret således måske et vægtigt bidrag til diskussionen om, *hvor klart/sandsynligt det skal være, at sagens afgørelse overhovedet får retlig betydning for sagsøger*, og om hvor store krav der kan stilles til beskrivelsen af den eller de retlige konsekvenser (»standarden« for den retlige interesse). Afgørelsen lader sig ikke resumere til en hovedregel, men jeg vil på det varmeste anbefale de mere procesnørdede læsere at læse dommen i sin helhed. Mit bud på en analyse får I nedenfor.

2.5.1. T:BB 2021.242 – retlig interesse i sag om husordensovertrædelse

Efter at have modtaget en advarsel om truende adfærd, anlagde en lejer sag mod sin udlejer med påstand om, at denne skulle anerkende, at lejer ikke havde optrådt truende.

Byretten rejste *ex officio* spørgsmålet, om lejer havde retlig interesse i at få prøvet denne tvist. Da advarslen ikke affødte retsvirkninger – hverken i sig selv eller som betingelse for efterfølgende retlige sanktioner – fandt byretten ikke, at en prøvelse heraf ville have betydning for lejers retsstilling. Lejer havde derfor ikke retlig interesse i sagen.

Afgørelsen er et spøjst eksempel på, at sager kan (skal) afvises, hvis påstanden ikke har betydning for parternes *retsstilling*. I rettens øjne er der ikke principiel forskel på at afvise en sag, hvor påstanden går på, at naboens stakit er malet i en grim farve eller en sag som den her omhandlede. I ingen af sagerne påvirkes parternes juridiske forhold af rettens afgørelse. (Eksemplet er lånt fra omtalen i »Den Civile Retspleje« af kravene til retlig interesse. Fra Højesteret findes et eksempel på denne logik i U 2005.2134 H).

2.5.2. U 2021.3052 H – retlig interesse i prøvelse af ophævet afgørelse

En vanskelig sag, og derfor også en sag, hvor jeg til brug for min omtale fandt anledning til en lidt mere uddybende gengivelse af faktum.

Udlændingenævnet havde ved en afgørelse i 2016 truffet afgørelse om at nægte opholdstilladelse efter reglerne om familiesammenføring og i 2017 truffet afgørelse om ikke at genoptage denne afgørelse.

Sagsøger indbragte sagen for domstolene med to sideordnede påstande om hhv. afgørelsen fra 2017 og afgørelsen fra 2016.

De to påstande var nedlagt for at få prøvet hhv. hjemmelsgrundlagets forenelighed med EU-retlige regler og gyldigheden af Udlændingenævnets afgørelse. For lands-

retten forklarede sagsøger selv sammenhængen således: »Hun har – selv om hun måtte få medhold i påstand 2 – en retlig interesse i, at påstand 1 tages under påkendelse, idet denne påstand vedrører det principielle spørgsmål, som har begrundet henvisning af sagen til Østre Landsret som 1. instans, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt den formodningsregel, der er anvendt som hjemmel for det meddelte afslag på familiesammenføring, er retsstridig«

Landsretten gav sagsøger medhold i, at Udlændingenævnets første afgørelse var ugyldig men afviste herefter påstand 1 og fik derfor ikke anledning til at tage stilling til hjemmelsgrundlagets mulige EU-stridighed: »Baggrunden for As påstand 1 er reelt et ønske om uanset udfaldet vedrørende påstand 2 at få prøvet anbringendet om, at udlændingelovens dagældende § 9, stk. 8, 2. pkt., og nugældende § 9, stk. 11, 2. pkt., er i strid med artikel 13 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980.«

(Under sagens videre behandling, fik sagsøger ved fornyet afgørelse af Udlændingestyrelsen opholdstilladelse).

Sagen rejser direkte spørgsmålet, om den vindende part har retlig interesse i at anke en dom for at få prøvet *begrundelsen*. Da den afviste påstand »reelt« vedrørte dansk rets forenelighed med EU-retten, er det nærliggende at tænke, at sagen for Højesteret tillige har givet anledning til at overveje, om der i sådanne sager gælder en mere lempelig bedømmelse af kravet om retlig interesse.

Højesterets flertal fandt i denne sammenhæng, at da sagsøger (appellanten) efter prøvelsen i landsretten havde opnået den ønskede retsstilling, havde hun ikke retlig interesse i at få prøvet sin 1. påstand.

Højesterets mindretal (2 dommere) fandt, efter en meget konkret vurdering, at sagsøger (appellanten) *havde* retlig interesse, fordi det ikke kunne udelukkes, at en dom i overensstemmelse med hendes 1. påstand kunne få betydning for hendes retsstilling, f.eks. ved fastlæggelsen af det tidspunkt, fra hvilket hun kunne opnå permanent opholdstilladelse.

Afgørelsen fra flertallet er for så vidt lige ud ad landevejen, og min analyse af dommen kunne måske være begrænset til den observation, at Højesteret ved kendelsen har *bekræftet*, at en part ikke kan anke for at opnå en ændret begrundelse for samme resultat. Det er både velkendt og helt ukontroversielt, og her passer afgørelsen fint ind som yderligere et eksempel.

Når imidlertid afgørelsen er afsagt med dissens for retlig interesse, er det interessant at overveje, hvad forskellen på de to vota er – og om denne forskel har procesretlig betydning.

Som det fremgår, anvender både Højesterets flertal og mindretal samme bedøm-

melsesgrundlag – der da også følger af en ganske fast praksis – nemlig om sagens afgørelse vil have betydning for appellanten.

De forskellige udfald må derfor forklares med, at de deltagende dommere enten har set forskelligt på, *om* en afgørelse af påstand 1 overhovedet kunne få betydning for hendes retsstilling, *eller* et forskelligt syn på, om den påberåbte interesse/sagens betydning skal være nogenlunde nærliggende (tidsmæssigt og sandsynligheds-mæssigt) og/eller tungtvejende.

Den første forklaring har umiddelbar støtte i flertallets præmisser. Det fremhæves således som led i flertallets begrundelse, at appellanten allerede efter ordlyden af den bestemmelse i udlændingeloven, som efter appellants opfattelse var EU-stridig, ikke var omfattet af reglen. Hvorvidt den pågældende regel var EU-stridig, ville derfor konkret være uden betydning for appellanten.

Den anden forklaring – at den påberåbte interesse skal være kvalificeret (om end nok med meget lempelige krav) – tiltaler mig omvendt intuitivt som et egnet bedømmelsesmoment også i andre sager.

Af mindretallets præmisser fremgår, som anført indledningsvist, at en stillingtagen til den mulige EU-lovstridighed *kan* have betydning for sagsøgers rettigheder. Mindretallet forholder sig ikke, i hvert fald ikke udtrykkeligt, til om det er *sandsynligt*, at en stillingtagen til denne konflikt får betydning.

En mulig forklaring på dissensen er derfor, at det for mindretallet har været tilstrækkeligt, at appellanten kunne pege på en teoretisk betydning af rettens stillingtagen til påstanden, mens flertallet så at sige har foretaget en »forhåndsprøvelse« af, om den påberåbte konsekvens nu også var sandsynlig.

Flertallets præmisser giver, når de læses i sammenhæng med mindretallets præmisser, en vis støtte for den forståelse, at kravet om retlig interesse indeholder et krav om, at vedkommende part kan påvise, at en afgørelse af det indbragte retsspørgsmål konkret eller dog med nogen sandsynlighed vil få betydning for vedkommendes retsstilling, og at disse konsekvenser ikke er helt ubetydelige. Det vil i givet fald være en interessant, og nok også i visse grænsetilfælde-sager relevant, nuance til kriteriet.

Det kan afslutningsvist nævnes, at mindretallet *tillige* fremhæver, at en afgørelse vedrørende påstand 1 vil kunne få betydning for myndighedernes fremadrettede administration af reglerne.

Denne præmis ligner Højesterets tilsvarende overvejelser i U 2021.2389 H om TV2's retlige interesse i en forbudssag (2.3.3.), men som skrevet ved omtalen af dén sag, vil momentet næppe kunne tillægges selvstændig betydning – i hvert fald ikke, medmindre man heri vil indfortolke et særhensyn i sager om danske myndigheders

praksis i sager, der rejser EU-retlige spørgsmål. Det kan der nok opfindes argumenter for, men det følger ikke alene af de sager, jeg i år har analyseret.

2.6. Retlig interesse i kæremål

Foruden den allerede nævnte afgørelse i *U 2021.2389 H* (2.3.3.) om retlig interesse i et kæremål i en forbudssag, har året budt på enkelte spredte afgørelse om emnet.

Særkendet for retlig interesse i 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«.

Med det sagt, så blev vi ikke meget klogere på et generelt plan i år, og jeg begrænser mig derfor til at gengive de tre konkrete sagsomtaler med den bemærkning, at de to sidste sager kan lægges ind som nye eksempler på den righoldige praksis om afvisning af sager, der efter sagens anlæg har mistet deres aktualitet (jf. fra det her behandlede område og om emnet i almindelighed TFA 2020.54, U 2020.2969 H, U 2018.2173 V, U 2009.1758 H, U 2007.2161 H, U 2006.2808 Ø og U 2004.3051 H)

2.6.1. *U 2021.1260 Ø* – retlig interesse i kæremål

Vi starter med en afgørelse, der netop bekræfter den helt grundlæggende regel, at kærebeføjelsen, som alle andre beføjelser, tilkommer den eller de personer, der konkret berøres af kæresagens udfald.

Afgørelsen illustrerer, at denne kreds undertiden kan være bred, og også bredere end hvad ordlyden af retsplejelovens § 393, stk. 1, kan give indtryk af (»enhver, for hvem kendelsen eller beslutningen indeholder en afgørelse«).

Afgørelsen er derudover et interessant eksempel på, at fristberegningen for kæremålet undertiden kan hænge sammen med, hvem der konkret kærer og på hvilken baggrund.

I en sag om isoleret bevisoptagelse havde byretten truffet afgørelse om omkostninger mellem sagens fire parter. Den ene af de betalingspligtige parter (D ApS)

blev under sagen opløst ved frivillig likvidation, og den ene af de betalingsberettigede parter rejste derfor kravet mod direktøren og ejeren i D.

Af den grund havde ejeren, skønt han ikke var part i sagen, og afgørelsen derfor ikke havde retskraft for ham, en retlig interesse i at kære omkostningsudmålingen.

Det næste spørgsmål i sagen var så, om kæreskrift var indgivet rettidigt. Fristen på 2 uger regnes fra afgørelsen træffes, hvilket efter praksis vil sige fra afgørelsen er offentliggjort på sagsportalen – om end udgangspunktet nok kan fraviges, hvis den pågældende part ikke har haft adgang til sagen eller af anden grund først senere og på anden måde har fået meddelt afgørelsen.

I den konkrete sag, hvor direktøren (der var eneejer af D) havde ladet selskabet opløse *under* den verserende tvist og i øvrigt havde haft fuldt indblik heri, kan det ikke overraske, at landsretten lod fristen regne fra afgørelsens meddelelse over for D med den konsekvens, at kæreskriftet var indgivet for sent.

2.6.2. *U 2021.5218 Ø – retlig interesse i kæremål*

Afgørelsen er et eksempel på, hvad der også er omtalt ovenfor i afsnit 2.3, nemlig at den retlige interesse i et processkridt bortfalder, når den underliggende tvist bilægges eller på anden vis ophører.

I en bevissikrings sag havde landsretten udsat et kæremål på udfaldet af den samtidige forbudssag vedrørende samme krænkelse. Denne sag blev hævet på rettens tilkendegivelse, og landsretten rejste herefter af egen drift spørgsmålet om, hvorvidt kærende fortsat havde retlig interesse i forbudssagen (retlig interesse påses som bekendt *ex officio*).

Efter at have modtaget parternes bemærkninger tog landsretten det noget pædagogiske skridt at orientere parterne om, hvorfor der efter landsrettens opfattelse næppe var retlig interesse (parterne havde ikke konkret peget på, at bevissikrings sagen kunne have betydning for en fremtidig tvist) og udbad sig på den baggrund på ny parternes bemærkninger.

Herefter meddelte den ene part (som have begæret bevissikringen), at man faktisk slet ikke ønskede indsigt i yderligere beviser. Mens den anden part (som fastholdt at have interesse i kæremålet) procederede indgående på sammenhængen mellem kæremålet og muligheden for at søge erstatning efter retsplejelovens § 653.

Efter dette noget særegne forløb sammenfattede landsretten sagens tilstand derhen, at ingen af parterne ønskede yderligere dokumenter; at den tilknyttede forbudssag var ophævet (og at der ikke var oplysninger om nye forbudssager); og at sag om erstatning kan anlægges som en selvstændig sag. Der var herefter ingen retlig interesse i at få prøvet rigtigheden af fogedrettens afgørelse, og sagen blev afvist.

Afgørelsen er, som det fremgår, afsagt på baggrund af et interessant faktum og den konkrete analyse var derfor spændende at skrive. Træder man et skridt tilbage er den overordnede konklusion imidlertid, at også denne sag passer fint ind i den foreliggende praksis.

2.6.3. *U 2021.781 V – om kære af kuratorudpegning*

En sag om konkursproces, der dog har snitflader til mere almindelige principper.

Landsretten afviste et kæremål over skifterettens udpegning af kurator, fordi der i mellemtiden var afholdt skiftesamling (hvor samme kurator var valgt). Kærende havde derfor ikke (aktuelt) retlig interesse i dette kæremål.

Landsretten afviste dernæst et kæremål over skifterettens beslutning om, at stemmeret tilkom § 95-kravene, med henvisning til konkurslovens § 249, der altså antoges at omfatte beslutninger om, hvilken kreds, der har stemmeret på skiftesamlingen.

2.7. Retlig interesse i sager om isoleret bevisoptagelse

2.7.1. *U 2021.784 Ø – om retsplejelovens § 343*

Afgørelsen, der også kunne være medtaget under overskrifterne »bevisførelse« eller »voldgift«, rejser indtil flere interessante spørgsmål. Men fordi det mest interessante er, at landsretten tilsyneladende indfortolker en begrænsning i anvendelsesområdet for retsplejelovens § 343, er den medtaget her.

Baggrunden var ret simpel. En part i en voldgiftsaftale ønskede at benytte reglerne om isoleret bevisoptagelse (retsplejelovens § 343) til partsedition. Formålet med editionsbegæringen var at afdække oplysninger til brug for vurderingen af, om der skulle indledes en voldgiftssag.

Hermed rejstes i hvert fald to interessante problemer. For det første et spørgsmål om samspillet mellem isoleret bevisoptagelse og voldgift; og for det andet spørgsmålet om området for isoleret bevisoptagelse.

Inden for begge spørgsmål bevægede landsrettens sig i hvert fald delvist i kendte vande, hvad der da også fremgår af landsrettens meget grundige (og instruktive) præmisser.

For så vidt angår samspillet mellem voldgiftsloven og retsplejelovens § 343 er det ved U 2012.1124 H fastslået, at en voldgiftsaftale ikke er til hinder for, at der gennemføres isoleret bevisoptag ved syn og skøn forud for en eventuel voldgiftssag (medmindre aftalen konkret udelukker det).

Landsretten fastslår i årets sag, at det i 2012 anførte om syn og skøn gælder tilsvarende ved sager om isoleret bevisoptagelse vedrørende andre bevisskridt.

For så vidt angår spørgsmålet om genstanden for isoleret bevisoptagelse, er det gennem en årelang landsretspraksis antaget, at retsplejelovens § 343 for så vidt kan anvendes til gennemførelse af ethvert bevisskridt, som kendes fra den civile retspleje. (I U 2003.2264 Ø og U 2005.1410 V er bestemmelsen netop anvendt til bevisoptagelse ved partsedition).

Også dette udgangspunkt gentager landsretten som led i sin bedømmelse af sagen.

Når landsretten alligevel afviste begæringen, var udfordringen altså ikke, at den ønskede begæring ikke havde hjemmel i retsplejeloven.

Derimod blev det udslagsgivende, at landsretten af forarbejderne til § 343 udledte, at »en bevisoptagelse, som alene skal tjene til vejledning for, om sag overhovedet skal anlægges (mod en kendt modpart), ikke bør tillades«. (Sætningen »mod en kendt modpart« har antageligt tjent til at adskille sagen fra U 2005.797 V, hvor isoleret bevisoptagelse blev tilladt, fordi det ikke kunne udelukkes, at vidneforklaringer kunne bringe lys over, hvem der eventuelt skulle sagsøges).

Den citerede præmis er for mig at se ikke oplagt rigtig. I U 1983.786 V har Vestre Landsret udtrykkeligt udtalt, at bevisoptagelse kan tillades, når begrundelsen for anmodningen alene er procesbesparelse (en sag om syn og skøn). Ved samme afgørelse udtalte landsretten, at »det forhold, at anmodningen om afholdelse af syn og skøn inden anlæggelse af retssag helt eller delvist måtte være begrundet i ønsket om at opnå en vurdering af, om retssag overhovedet kan anlægges, findes ikke at udelukke, at begæringen imødekommes.«.

Det er svært at forene de to afgørelser; og det er navnlig svært at forene 2021-afgørelsen med den opblødning i praksis for isoleret bevisoptagelse, der er fulgt i kølvandet på den gældende § 343.

Hertil kommer, at afgørelsen kunne have fået samme udfald med en anden begrundelse. Hvis det, der stødte landsretten, var at begæringen var bredt formuleret – landsretten bruger selv ordet »undersøgelsespræget« – kunne begæringen være afvist, fordi betingelserne for edition ikke var opfyldt, jf. U 2011.431 H (Christianiasagen) og U 2015.3319 H (Roskilde Bank). (Samt et væld af senere afgørelser, senest U 2020.3872 H og U 2020.2226 Ø).

Udfordringen er, at det nu er uklart, præcist hvilke begrænsninger, der kan indlæses i retsplejelovens § 343. Dét spørgsmål håber jeg, at landsretterne (eller Højesteret) snart får lejlighed til at tage op.

Som en særlig krølle havde indkærede påstået kæremålet afvist, og afgørelsen kunne derfor tillige være medtaget under overskriften »appelbegrænsninger«. Synspunktet var, at byrettens afvisningskendelse rettelig var (og dermed burde være benævnt) en afvisningsdom, og at rette appelform derfor var anke.

Dette synspunkt afviste landsretten. Afgørelse efter retsplejelovens § 343 træffes *altid* ved kendelse – uanset om begæringen tages til følge eller afvises. Byretten havde derfor anvendt rette afgørelsesform, og rette appelskridt var derfor ved kæremål som sket.

2.7.2. U 2021.2091 V – isoleret bevisoptagelse i sag om fast ejendom

Landsretten fandt, at der kunne gennemføres isoleret bevisoptagelse, jf. retsplejelovens § 343, mellem sælger og køber af en ejendom.

Begæringen blev i byretten afvist, *fordi* rekvirenten ikke havde redegjort nærmere for, hvordan en besvarelse af de stillede spørgsmål ville kunne føre til et krav mod sælger i en situation, hvor handlen var omfattet af lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom. (rationalet må have været det, at loven i vidt omfang fritager sælger for ansvar, når der ved handlen er udfærdiget de i § 2 nævnte rapporter).

Landsretten ændrede afgørelsen med den begrundelse, at det »ikke kan *udelukkes*, at den isolerede bevisoptagelse kan få betydning« og videreførte hermed den meget lempelige praksis for tilladelse til isoleret bevisoptagelse (se hertil den af landsretten citerede betænkning 698/1973). Selvom bedømmelsen i den konkrete sag fremstår meget lempelig, flugter både bedømmelsestema, præmissernes formulering og sagens udfald fuldstændig med den foreliggende praksis, jf. særligt tydeligt U 1983.786 V.

2.8. Rette sagsøgte

Læser man retsplejelovens § 255 kan man konstatere, at reglen både taler om »ret sagsøger« (hvori man normalt indlæser kravet om retlig interesse) og »ret sagvolder«, det der på dansk hedder rette sagsøgte.

Hvad der er sagt om vurderingen af den rette sagsøger gælder i vidt omfang tillige ved spørgsmålet om rette sagsøgte, men med modifikationer. Dels er det vist nok antaget, at der ved søgsmål anlagte mod den forkerte almindeligvis skal ske frifindelse (ikke afvisning), dels er det jo ikke sagsøgte, der har tilskåret tvisten og formuleret påstanden, og en del af de ovenfor behandlede krav kan derfor ikke overføres.

Ligheden er størst i forhold til det punkt i den forudgående behandling, jeg har døbt »rette sagsøger«. Det gælder således også som det styrende princip ved vurderingen af, hvem der er ret sagvolder, at det må bero på det underliggende materielle retsforhold.

I de fleste tilfælde giver heller ikke denne vurdering anledning til problemer. Og i de sager, hvor det gør, bliver spørgsmålet sjældent processuelt. Hvis skadelidte eksempelvis har sagsøgt to mulige skadevoldere, og det under sagen viser sig, at

skaden er forvoldt af den ene, frifindes den anden. Det kunne man – med lidt god vilje – nok godt udtrykke således, at sagsøgte ikke var rette sagvolder for kravet. Gør man det, har man imidlertid samtidig givet udtrykket et unødvendigt bredt indhold.

Der hvor begrebet har en selvstændig civilprocesretlig vinkel, er når man formulerer det lidt snævrere spørgsmål, om *påstanden efter sit indhold er rettet mod den rigtige*. (En påstand om, at A er erstatningspligtig skal rettes mod A; og A er her rette sagvolder, uanset om det viser sig, at han slet ikke var i nærheden af skaden).

Spørgsmålet kan her opstå enten fordi sagsøger har lavet en fejl (og simpelthen rettet påstanden mod den forkerte), eller det kan opstå, fordi den angivne sagsøgte er en juridisk person, hvor der kan være tvivl om dennes evne til at fungere som sagsøgte i sager af den pågældende art.

Sidstnævnte spørgsmål har i flere tilfælde været fremme i relation til boligorganisationer, hvor spørgsmålet både på sagsøger- og sagsøgte-siden har været, om den rette part var selve organisationen eller en afdeling. Netop det tema blev berørt i en af årets afgørelser, *U 2021.846 V* (2.8.1.), der bidrager til fortolkningen af U 2008.1983 H (om boligforeningers søgsmålskompetence) ved mere generelt at fastslå, at *boligorganisationen kan sagsøges i samme omfang, som organisationen kan sagsøge* – og at sager om tilbagebetaling af varme (og andet forbrug) derfor kan rettes mod organisationen.

Da afgørelsen er tilladt indbragt for Højesteret kan vi glæde os til, at vi i 2022 bliver klogere på det efterhånden noget komplicerede spørgsmål om sagsøger/sagsøgte i sager med og mod boligorganisationer (og så kan vi håbe, at vi samtidig lærer noget generelt om vurderingen af rette sagsøgte).

2.8.1. *U 2021.846 V – boligorganisation rette sagsøgte*

Procesbevillingsnævnet har den 14. januar 2021 under j.nr. 20/01863 givet appel-tilladelse.

Spørgsmålet, om en boligorganisation kan sagsøges, er som berørt i en afgørelse fra Højesteret i U 2008.1983 H. Den afgørelse skal man kende, for helt at forstå årets afgørelse fra Vestre Landsret. Ved den nævnte dom fastslog Højesteret, at de enkelte afdelinger i en boligorganisation ikke udgør selvstændige juridiske enheder – og siden har praksis retspraksis i en række sager haft anledning til at »oversætte« denne konklusion i en procesretlig kontekst.

I den nyeste sag var spørgsmålet, hvem lejerer skulle stævne med påstand om tilbagebetaling af varme. Lejerer havde sagsøgt boligorganisationen, der påstod sagen afvist under henvisning til, at sagen skulle være anlagt mod den relevante afdeling.

Byretten tog synspunktet til følge med følgende interessante præmisser: »En afdeling af en boligorganisation [er] ikke en selvstændig juridisk enhed. Det bevirker dog ikke, at boligorganisationen [og afdelingen] er således forbundne i juridisk og økonomisk henseende, at boligorganisationen automatisk har partsevne for afdelingen...« Hermed lagde byretten op til, at vurderingen fra sag til sag vil kunne falde forskelligt ud.

Sagen var allerede herefter igennem Procesbevillingsnævnet, da sagens genstand var under 20.000 kr. Landsretten tog den mere direkte vej med henvisning til U 2008.1983 H og fastslog, at sagen var anlagt mod rette part.

Afgørelsen har som nævnt siden været forbi Procesbevillingsnævnet igen, og der er her givet tredjeinstansbevilling til sagen. Vi kan med andre ord se frem til i 2022 at få en opfølger til 2008-afgørelsen.

Skal man allerede nu tage hul på forventningerne hertil er det i første række værd at bemærke sig, at U 2008.1983 H er knyttet til en analyse af lønsumsafgiftsreglerne, hvor det har afgørende betydning, om levering af varer eller ydelser sker til en selvstændig juridisk enhed. Det var derfor af betydning at få besvaret dette spørgsmål direkte, og her var konklusionen altså, at afdelingerne ikke i forhold til organisationen er en selvstændig juridisk person.

Det betyder imidlertid ikke, at afdelingerne aldrig kan sagsøges – ligesom det ikke følger, at boligorganisationen altid kan sagsøges på afdelingens vegne. På det punkt har byrettens præmisser meget for sig, og i det hele taget kan man overveje, om ikke 2008-afgørelsen er tillagt for stor betydning i procesretlig sammenhæng.

Praksis siden 2008 har da også vist, at betydningen af de enkelte afdelingers status må vurderes konkret i den enkelte processuelle kontekst (nævnes skal også U 2005.1038 V, der før 2008-dommen udtrykkeligt fastslog, at sager om lejenedsættelse skal anlægges mod afdelingen).

I U 2011.1819 V er det fastslået, at en afdeling kan erklæres særskilt konkurs (selvom den ikke er en selvstændig juridisk enhed). Tilsvarende blev udfaldet i U 2015.2684 V, at en afdeling kunne optræde som part i en sag om fraflytning af afdelingens bolig. I præmisserne anføres bl.a., at »Der er efter vores opfattelse ikke grundlag for med sikkerhed at fastslå, at det med bemærkningen i Højesterets præmisser i U 2008.1983 H om, at en afdeling i en boligorganisation ikke kan anses for en selvstændig juridisk enhed, men må anses for en del af boligorganisationen, har været tilsigtet, at en afdeling i en boligorganisation er afskåret fra at optræde som part i en privatretlig tvist om forhold, der angår afdelingens ejendom« (dissens for at følge U 2008-dommen). Afgørelsen indeholder en grundig analyse af retsstillingen, som alle med interesse for emnet opfordres til at læse. (Også i U 2014.1249 V tillod Vestre Landsret et søgsmål mod organisationen).

Afgørelserne giver ganske god mening, al den stund, at spørgsmålet om rette sagsøger traditionelt knyttes til det underliggende retsforhold. Når afdelingen har retsevne i lejeforholdet – dvs. har evne til at indgå en lejeaftale og være subjekt for de pligter og rettigheder, der udspringer heraf – er afdelingen også en naturlig part i retssager om netop disse rettigheder og pligter.

I U 2018.1004 V fik diskussionen en ny nuance, da en boligforening fik medhold i, at denne var rette sagsøger i en sag om fraflytningsudgifter. Der henvises herved til 2008-afgørelsen idet det samtidig tilføjes, at ovennævnte afgørelse fra 2015 kun tager stilling til, at en afdeling *kan* optræde som part.

Afgørelsen er den af de nævnte, der for mig fremstår mindst oplagt. Når det er fastslået, at en boligforenings afdeling kan optræde som sagsøger i sager om lejeydelser, er der intet behov for tillige at lade boligforeningen sagsøge. Foreningen har herudover ingen selvstændig interesse i sagens udfald, da den hverken begünstiger eller belaster foreningens økonomi – om noget indebærer fremgangsmåden en risiko for, at foreningen (foreløbigt) afholder udgifter på vegne af afdelingen. Den almindelige analyse af den retlige interesse beskæftiger sig med spørgsmålet, om sagsøgeren har en interesse i sagens udfald, og det har boligforeningen nu engang ikke.

Retsstillingen ved Vestre Landsret var imidlertid som det fremgår inden den seneste afgørelse overordnet den, at boligorganisationen altid kan og undertiden (i offentligretlige spørgsmål, hvor det er af betydning, om parten er en selvstændig juridisk person) skal optræde som sagsøger, mens den enkelte afdeling kan optræde som sagsøger i visse privatretlige sager, som vedrører afdelingens ejendom. I sidstnævnte sagstyper er der således principielt valgfrihed.

Med det seneste skud på stammen er praksis udvidet, idet indholdet af afgørelsen vel reelt er, at når en boligforening kan sagsøge, så kan den også sagsøges. Som byrettens afgørelse viser var resultatet imidlertid ikke givet på forhånd, og under alle omstændigheder har der efterhånden udviklet sig en så omfattende praksis beskæftiget med fortolkningen af U 2008.1983 H (på spørgsmål, som dommen slet ikke behandler), at det er hensigtsmæssigt, at Højesteret selv får lov at byde ind.

2.9. Øvrige spørgsmål

Under denne overskrift har jeg medtaget tre afgørelser, der alle på forskellig vis belyser aspekter af de retlige konsekvenser det kan have, når »rette sagvolder« og »rette sagsøgte« ændrer sig.

Den første afgørelse, **U 2021.2928 Ø** (2.9.1.), *bekræfter* den helt ukontroversielle regel, at *når den underliggende fordring kan overdrages – og faktisk bliver det – så følger søgsmålskompetencen med*. Afgørelsen er praktisk interessant, fordi den anvender reglen i relation til overdragelse af et »standardkrav« (flykompensation) til en professionel part med speciale i at forfølge kravet.

Afgørelsen kan - som det vil være fremgået af omtalen af U 2021.4522 V ovenfor (og omtalen af EU-Domstolens afgørelse i Mircom mod Telenet i min analyse af sagen) - med nogen ret ses som et beslægtet afgørelse til Vestre Landsrets afgørelse om retlig interesse i en fildelingssag. Man kunne i det lys nok have overvejet at medtage den i umiddelbar forlængelse af afgørelserne om »fildelingssagerne« (2.4.1-2.4.2), der således berører nogle af de samme tematikker. Jeg har i hvert fald selv i forbindelse med sammenskrivningen af almanakken overvejet, om grunden til, at fly-afgørelsen ikke tilkaldte sig nær samme interesse som fildelingssagerne måske alene er, at overdrageren i den sag var forbruger (og så er det mere ok). Tanken er svær at forene med praksis fra EU-Domstolene, men har en vis forklaringskraft, når man skal forstå de danske sager. Det er derfor en tanke, jeg må genbesøge, når Højesteret i 2022 giver sit indspark til fildelingssagerne.

De to øvrige afgørelser, *U 2022.225 Ø* (2.9.2.) og *U 2021.4520 V* (2.9.3.), er medtaget som konkrete – men ikke desto mindre interessante – eksempler på vurderingen af, hvornår sagens parter kan udskiftes undervejs.

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

Når man læser disse afgørelser, kan man måske med fordel lige springe ned til *U 2021.3570 V* (Kapitel 5, afsnit afsnit 2.2.1.), der blev afgjort på et andet grundlag, men som er tilladt indbragt for Højesteret, der meget vel i 2022 kan få anledning til at se på netop spørgsmålet om udskiftning af parter (det berører jeg derfor også kort i min analyse af den afgørelse).

2.9.1. *U 2021.2928 Ø – adgang til at overdrage flykompensationskrav*

En sag om aftaleret, der imidlertid først og fremmest har praktisk betydning i klagenævns- og civilprocessen, og derfor fortjener en omtale.

Østre Landsret har ved den nævnte dom *tilsidesat* et vilkår i Ryanairs generelle betingelser, der fastsatte, at kompensationskrav efter EU-forordning 261/2004 (flykompensationsforordningen) ikke kunne overdrages.

Ved vurderingen heraf – efter aftalelovens § 38 c – lagde landsretten afgørende vægt på, at der ofte var tale om ganske små beløb, hvor forbrugernes adgang til at forfølge kompensationskravene typisk var direkte betinget af en mulighed for at overdrage det til tredjemand.

Afgørelsen er generelt formuleret og må forventes at få betydning for alle flykompensationskrav. Afgørelsen giver på dette område yderligere rygvind til den sti-

gende tendens til, at krav af denne art overlades til specialiserede selskaber, som mod en andel i en eventuel kompensation/erstatning tilbyder at bistå private med at forfølge krav af ringe størrelse.

Netop den udvikling sætter direkte spor i den civile retspleje, og afgørelsen er derfor medtaget i min almanak.

2.9.2. U 2022.225 Ø – udskiftning af parter

Sagen vedrørte den situation, at der i processkrifterne hhv. på sagsportalen var anført en forskellig sagsøger. På sagsportalen fremgik en advokat som kurator i et konkursbo. Af processkrifterne fremgik imidlertid, at sagsøger var selve boet (hvilket da også svarer til den underliggende materielle jura, idet kravet notorisk tilkom boet).

(Det særskilte problem, om det i sådanne tilfælde er sagsportalen eller processkrifterne, der »bestemmer« er behandlet i kapitel 5 med omtalen af U 2021.3570 V, der vedrørte netop dette spørgsmål. Hint: det er sagsportalen).

Dommen i byretten identificerede advokaten (i sin egenskab af kurator) som sagsøger, hvilket denne under ankesagen ønskede ændret til boet (påstand om stadfæstelse med den ændring, at det i byretten pådømte krav tilkom boet).

Landsretten fandt, at det havde været oplagt for sagens parter under hele forløbet, at tvisten vedrørte spørgsmålet, om konkursboet havde et krav mod advokaten – og i det lys var det uproblematisk at lade partsbetegnelsen ændre fra kurators navn til konkursboet (ved kurator).

Afgørelsen er et ganske simpelt, men også pædagogisk, eksempel på det, der i U 2002 B s. 96 ff. beskrives som en rettelse (frem for en udskiftning – selvom domshovedet benytter sidstnævnte betegnelse). Afgørelsen flugter i øvrigt med den linje i nyere praksis, hvorefter det for rettens vurdering af begæringer om udskiftning er afgørende, om modparten ved udskiftningen lider skade, dvs. om vedkommende uanset den oprindelige fejlangivelse af parten har haft mulighed for at varetage sine interesser, jf. U 2018.2828 H.

2.9.3. U 2021.4520 V – udskiftning af parter

I denne sag opstod spørgsmålet om udskiftning tilsyneladende i den rene form, da landsretten tillod sagsøgeren i en personskadesag at udskifte det sagsøgte selskab med et andet, koncernforbundet selskab, i en situation, hvor det nye selskab protesterede.

Når man læser sagen i sin helhed, er resultatet ikke svært at forstå. Ikke alene var de to selskaber koncernforbundne, de havde næsten identiske navne. Læg dertil, at begge selskabers navne fremgik af brevpapir anvendt under den udenretlige

skriftveksling og at stævningen blev sendt i kopi til den e-mailadresse, som skadelidte under hele sagen havde korresponderet med (og at det »rigtige« selskab derfor kendte til sagen).

Alligevel fandt byretten, at en ændring af partsbetegnelsen ville gå ud over berigtigelsesadgangen i retsplejelovens § 349, stk. 2, jf. § 348 og nægtede derfor anmodningen.

Hvis man ved læsningen af min ovenstående analyse har slået den der omtalte afgørelse fra - U 2018.2828 H - op, må man på dette sted sidde tilbage med en fornemmelse af, at byrettens bedømmelse har været overordentlig streng. Udfaldet i anken blev da også, at udskiftningen blev tilladt, og landsrettens præmisser understreger efter min opfattelse meget godt, at det efter afgørelsen fra 2018 i tvivlstilfælde er afgørende, om den fejlagtige partsbetegnelse har haft konkret betydning for det sagsøgte selskab (og nok også, hvor undskyldelig fejlen er).

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 2021.3095 V, der alligevel fandt vej til mit nyhedsbrev). 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 jeg kunne lade dem ligge.

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

Blandt de behandlede afgørelser siger navnlig de 3 første efter min forståelse alle lidt om den procesretlige vinkel på lov og ærbarhed, og de er derfor værd at tage med sig videre ind i det nye år.

TFA 2021.95 (2.1.1.) illustrerer, at *en muligt ublu konstruktion ikke slår igennem i alle sammenhænge*, idet parterne blandt andet ikke kan miste deres ret til at få prøvet gyldigheden af en separation som følge af kreditorbesvigelser foretaget i forbindelse hermed.

U 2021.4125 V (2.1.2.) slår fast, at en part i en *sag om isoleret bevisoptagelse kan tilkendes sagsomkostninger, selvom den underliggende genstand/tvist er ulovlig*. Det er mig bekendt ikke fastslået tidligere, men afgørelsen kan nok af andre grunde kritiseres, og spørgsmålet er, om reglen ikke burde være, at når den underliggende aftale er ugyldig, skal sagens omkostninger ophæves *fordi ingen af parterne i så fald kan forvente at rejse et krav på baggrund af sagen om isoleret bevisoptagelse*.

Endelig, og måske mest interessant, så viser **U 2022.66 Ø Ø** (2.1.3.), at *ankesager om sort arbejde efter omstændighederne kan afvises efter § 368 a* (fordi det er åbenbart, at en frifindende dom ikke vil blive ændret, når den underliggende aftale er ulovlig). Hvis det kan ske alene på baggrund af en overordnet vurdering af, om byretten har haft ret i vurderingen af det ulovlige eller uærbare aspekt, er der herved etableret et nyt hovedområde for bestemmelsen – og der er samtidig fundet en praktisk genvej til at landsretterne, uanset U 2014.2434 H, kan afvise mange sager om lov og ærbarhed.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1.1. TFA 2021.295 – ikke afvisning af sag om deling af fællesbo

En klassisk »lov og ærbarhed«-sag om betydningen af, at de for sagen relevante juridiske dispositioner måske var foretaget med slette hensigter (straks tænker man på U 2012.2465 V og, hvis man har en særlig god hukommelse, på U 1954.378 Ø)

Et ægtepar var, ifølge mandens forklaring, blevet separeret proforma og alene for at beskytte aktiver mod mandens kreditorer. Læser man parrets forklaringer virker det ret klart, at der i hvert fald i en række sammenhænge var disponeret svigagtigt og/eller proforma i kreditorunddragelsesøjemed.

Byretten fandt, at den derfor var afskåret fra at tage stilling til, om separationen var bortfaldet, men afgørelsen blev omgjort af landsretten.

Afgørelsen fra landsretten forekommer åbenbart rigtig allerede fordi parterne må have et (rets-)krav på at få rettens stillingtagen til deres separation (man kan ikke ved at disponere ulovligt fortabe retten til at blive separeret). Det er noget ganske andet, end hvis de havde bedt retten om at håndhæve de forskellige proformaaf-taler, og det fremstår i det hele taget for mig som overordentligt tvivlsomt, om en domstol kan afvise en sag om privatpersoners civile tilstand.

Hertil kommer, at afvisning under alle omstændigheder kun sjældent vil være den bedst egnede reaktion på tvister, hvor påstanden ikke er ulovlig, men blot udspringer af eller har berøring med uærbare dispositioner (som fastslået ved U 2016.2434 H).

Endeligt, og måske vigtigst, så er en proforma-aftale ikke det samme som en uær-bar eller ulovlig aftale. Den førstnævnte aftalstype er der mange af, og det er ikke uhørt, at domstolene bliver bedt om at tage stilling til gyldigheden af sådanne aftaler.

2.1.2. U 2021.4125 V – lov og ærbarhed i sag om isoleret bevisoptagelse

En praktisk vigtig lektie fra året der gik: Man kan som udgangspunkt godt få tilkendt sagsomkostninger efter isoleret bevisoptagelse, selvom skønsforretningens gen-stand er en aftale om sort arbejde.

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

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

Denne præmis stikker noget i øjnene – det er på ingen måde oplagt, at retten skulle være afskåret fra overhovedet at tage stilling til en indsigelse om lov og ærbarhed (illustrativ er den i kapitel 14 omtalte sag om sagsomkostninger efter syn og skøn vedrørende ekspropriationserstatning, hvor præmisserne fra Højesteret med al tydelighed viser, at retten ved vurderingen af omkostningsspørgsmålet kan skele til det sandsynlige udfald af en retssag, og at retten herunder kan forholde sig til de juridiske spørgsmål, der må forventes rejst).

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

Afgørelsen rejser derefter imidlertid et andet spørgsmål, nemlig om denne vurdering var korrekt. Som uddybet i kapitel 14 under min analyse af Højesterets kendelse i U 2021.4524 H skal domstolene ved vurderingen af en omkostningsanmodning forholde sig til retsgrundlaget for det krav, der eventuelt vil kunne fremføres på baggrund af skønsforretningen. Og da aftaler om sort arbejde som absolut udgangspunkt er ugyldige, kunne landsretten vel godt – med samme opbygning og bedømmelse som Højesteret nedenfor – have nægtet omkostninger (i hvert fald hvis det er korrekt, som beskrevet i domshovedet, at parterne for så vidt var enige om, at der var tale om delvist sort arbejde).

2.1.2. U 2022.66 Ø – om retsplejelovens § 368 a og lov og ærbarhed

En afgørelse om retsplejelovens § 368 a, der samtidig siger lidt om lov og ærbarhed. Da jeg har en særlig interesse i sidstnævnte, og da det er i den sammenhæng, sagen med størst sandsynlighed siger noget, vi ikke på forhånd vidste, er den røget med i dette kapitel.

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

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

I forhold til bedømmelsen af DL 5-1-2 er afgørelsen interessant. Både fordi det af byretten tillægges (afgørende) betydning, at begge kontrahenter kendte det uærbare forhold, og fordi afgørelsen udstrækker ulovligheden til at omfatte en særskilt (ikke ”sort”) aftale med *tilknytning til omsætningskæden*. Førstnævnte vurdering ligner landsrettens præmisser i U 2012.365 V, mens sidstnævnte rationale har en vis støtte i U 2007.61 V og U 2003.1154 H.

Set i lyset af disse præjudikater er afgørelsen dog – som gengivet i domshovedet – noget vidtgående, idet der ikke er nogen indikation af, at den omtvistede aftale »lå til grund for« eller på anden måde var afgørende for den ulovlige aftale i et

andet led af kæden. Afhængig af dommens gengivelse af faktum er det et punkt, jeg måske vil genbesøge.

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

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

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

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

Som en interessant krølle kan det i øvrigt nævnes, at sagen i forhold til *selve vurderingen af DL 5-1-2* er speciel derved, at grundlaget for byrettens vurdering var en afgørelse truffet af Skattestyrelsen i en sag mellem andre parter (der desuden var påklaget).

2.1.4. U 2021.3095 V – ansættelsesaftale ikke ulovlig

Den sidste afgørelse er den procesretligt mindst interessante, idet rettens præmisser udelukkende behandler det materielle spørgsmål om aftalens gyldighed.

Når der imidlertid i en sag har været fremført indsigelser om aftalens lovlighed (DL 5-1-2), og når sagen efterfølgende er afgjort i sin substans, så ligger der jo heri tillige en stillingtagen til, at sagen trods det muligt ulovlige forhold kunne prøves ved domstolene (U 2014.2434 H). Og derfor – og fordi jeg på dette nicheområde er farvet af min egen faglige interesse – skal afgørelsen nævnes.

Da landsretten i øvrigt på sagens substans fandt, at sagen ikke var i strid med DL 5-1-2, var resultatet naturligvis også af den grund helt ukontroversielt. Det er kun når proceskravet udspringer af en aftale, som faktisk er i strid med lov og ærbarhed, at der overhovedet kan være grund til at overveje sagens afvisning.

Kapitel 2

Saglig kompetence

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Sagerne om kompetencefordeling mellem retterne kan med fremstillingsteknisk gevinst deles i tre grupper. Det drejer sig således om domstolenes kompetence i forhold til specialorganer (i 2021 eksemplificeret ved sager om forholdet til forbrugerklageorganer), domstolenes kompetence i henhold til aftaler med voldgiftsklausuler, og domstolenes indbyrdes kompetence, navnlig i sager omfattet af retsplejelovens § 226.

I sidstnævnte kategori bød året på en række konkrete afgørelser, der alle kan sammenfattes derhen, at henvisning af en sag til afgørelse ved landsretten i første instans (stadig) har undtagelsens karakter, og forudsætter, at sagens afgørelse ikke først og fremmest beror på konkrete vurderinger. Her er der med andre ord intet nyt under solen.

Heller ikke underemnet »specialorganer« frembød mange highlights, men vi fik da i 2021 et mindre antal illustrative sager om domstolenes kompetence i sager, der tillige kan behandles ved et (forbruger-)klagenævn.

Til gengæld fik vi mod slutningen af året en sag om forholdet mellem voldgift og de civile domstole, som i den grad er værd at fremhæve, nemlig **U 2022.1 H**.

Afgørelsen handler direkte om *domstolsprøvelse af en habilitetsindsigelse i fremsat i voldgiftsprocessen*, og hører derfor mest direkte til i kapitel 12 om prøvelse af voldgiftskendelser. Sagen er imidlertid særlig interessant, fordi den siger noget mere generelt om, hvad der overhovedet forstås ved voldgift. Og det har også betydning for de kompetencespørgsmål, der behandles her. Afgørelsen er derfor - helt undtagelsesvist - medtaget i to kapitler.

Godt nok siger afgørelsen – efter min opfattelse – ikke noget, vi ikke allerede vidste. Men det er værd at notere sig, at Højesteret nu i helt generelle termer har fastslået, at *et syn og skøn i voldgiftsregi ikke er det samme som en voldgiftssag, og at skønsforretningen derfor ikke omfattes af voldgiftsloven*. Den konkrete sag handlede om habilitetsindsigelser, men præmisserne har den betydning, at voldgiftslovens bestemmelser om voldgiftssagens gang og om voldgiftsrettens hhv. domstolenes kompetence i deres helhed er uden betydning for skønsforretninger.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Kompetencefordeling. Specialorganer

Blandt hovedområderne for emnet »kompetencefordeling« i forholdet mellem domstolene og de forskellige specialorganer er sager, hvor en forbruger har krav på at få behandlet sin sag ved et særligt nævn, og hvor domstolene derfor ikke er kompetente mens denne sagsbehandling pågår (eller er en mulighed).

Fælles for langt de fleste af disse sager er, at der er tale om nævn, hvis saglige kompetencer er afgrænset til forbrugertvister – typisk om et nærmere angivet emne (forbrugeraftaler efter forbrugeraftaleloven, forsikringsaftaler eller forbrugeraftaler med banker).

Det har derfor en vis almen interesse, at **U 2021.2858 Ø** (2.1.1.) – ikke overraskende – slår fast, at *forbrugerbegrebet i retsplejelovens § 361, stk. 1, 1. pkt. skal fortolkes i overensstemmelse med det almindelige forbrugerbegreb.*

Ellers er emnets, i mine øjne, mest interessante afgørelse **U 2021.3721 H** (2.1.2.) om forholdet mellem domstolene og Arbejdsretten, der fastslog, at en sag der henhører under Arbejdsretten ikke efter udløbet af indbringelsesfristen kan indbringes for domstolene, hvilket mere generelt peger på, at når en sag *alene henhører under et særligt tvisteløsningsorgan, så bliver domstolene ikke pludseligt kompetente fordi det pågældende organ som følge af en fristoverskridelse ophører med at være kompetent.*

2.1.1. U 2021.2858 Ø – forbrugerbegrebet i retsplejelovens § 361, stk. 1, 1. pkt.

Landsretten har ved afgørelsen fastslået, at forbrugerbegrebet i retsplejelovens § 361, stk. 1, 1. pkt. må forstås i overensstemmelse med det almindelige forbrugerbegreb (hvor den retningsgivende afgrænsning almindeligvis findes i forbrugeraftaleloven).

Da sagsøgte i en sag om parkeringsafgift var et selskab, og da parkeringen var foretaget i selskabets interesse, burde sagen ikke være henvist til Parkeringsklagenævnet.

Den generelle præmis om forståelsen af forbrugerbegrebet er helt på linje med beslægtet lovgivning og praksis, herunder ikke mindst »pendanten« til retsplejelovens § 361 i forbrugerklageloven (§ 15 om kompetencefordelingen mellem Forbrugerklagenævnet og domstolene). (Der kan endvidere henvises til praksis om den beslægtede problematik i forhold til voldgiftsloven § 7, stk. 2).

2.1.2. U 2021.3721 H – 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.

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

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

Ved afgørelsen har Højesteret stadfæstet Østre Landsrets dom trykt i U 2020.2626 Ø (omtalt i min almanak for 2020).

2.1.3. U 2021.940 V – kompetencefordeling mellem Advokatnævnet og domstolene

En lidt speciel sag om kompetencefordelingen mellem Advokatnævnet og domstolene – men i essensen en forholdsvis simpel og alment anvendelig præmis.

Under en sag om retten til fakturering for arbejde udført af en advokat, der var udtrådt af sit tidligere advokatfirma og havde videreført arbejde for en klient efter udtræden, havde klienten indbragt advokatfirmaet (den tidligere arbejdsgiver) ved en klage til Advokatnævnet – mens advokatfirmaet havde stævnet klienten med påstand om betaling.

Landsretten udtaler såre simpelt, at det ikke kunne anses for åbenbart, at klienterne ikke kunne få medhold ved Advokatnævnet, og derfor var nævnet kompetent til at behandle sagen (og som konsekvens heraf var domstolene ikke).

2.2. Kompetencefordeling. Voldgift

2.2.1. U 2022.1 H – prøvelse af syn og skøn i voldgift

Afgørelsen stadfæster U 2020.3013 Ø (der er omtalt i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020).

Ved offentliggørelsen tiltrak Højesterets afgørelse sig stor interesse, ikke mindst blandt advokater, der jævnligt fører voldgiftssager. (Og afgørelsen har nu fået »æren« af at indlede Ugeskriftets fysiske udgave for 2022).

I sin essens var genstanden for Højesterets prøvelse ret afgrænset (men også ret teknisk). Under en sag om syn og skøn i henhold til Voldgiftsinstituttets regler var der gjort indsigelse mod skønsmandens habilitet. Dette spørgsmål var henlagt til en til formålet udmeldt voldgiftsdommer (der konkret ikke fandt, at skønsmanden var inhabil). Efter et processuelt mellem spil ønskede en af parterne domstolenes

stillingtagen til, om den dommer, der tog stilling til skønsmandens habilitet, selv var inhabil.

Som sådan en meget konkret og meget teknisk problemstilling. Men som det blev tydeligt ved Højesterets præmisser var det underliggende og centrale spørgsmål noget mere vidtrækkende.

Når afgørelsen er så interessant, skyldes det nemlig, at Højesteret svarer på mere end blot det snævre spørgsmål om prøvelse af habilitetsindsigelsen.

Som led i begrundelsen anfører Højesteret således, at det for vurderingen af, om habilitetsindsigelsen kan indbringes for domstolene, er afgørende, om det pågældende syn og skøn kunne betegnes som »voldgift« (fordi domstolene efter voldgiftsloven § 13, stk. 3, alene kan tage stilling til habilitetsindsigelser mod voldgiftsdommere).

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

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

2.3. Kompetencefordeling retterne imellem. Retsplejelovens § 226

Spørgsmålet om kompetencefordelingen mellem retterne (saglig og stedlig kompetence; sidstnævnte dog omtalt i kapitlet om værneting) kommer i mange varianter. I årets løb var det navnlig fortolkningen af § 226, der gav anledning til trykt 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«, 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. (Afsnittet kan i øvrigt med fordel læses i sammenhæng med kapitlet om anke- og kærebegrænsninger, der indeholder et særskilt afsnit med gennemgang af afgørelser om anke fra Sø- og Handelsretten til Højesteret i medfør af § 368, stk. 4, der ligesom § 226 stiller krav om, at sagen er principiel).

Hvis jeg skal fremhæve en enkelt afgørelse her i afsnittets indledning, må det blive den først omtalte afgørelse inden for emnet, *U 2021.4078 H* (2.3.1.), hvor Højesteret *udstak en række mere generelle retningslinjer både for anvendelsen af § 226 og for brugen af hjemlen til at udsætte en sag efter § 345 i »massesager«.*

2.3.1. *U 2021.4078 H – ikke henvisning af banksager til landsretten*

En række interessante afgørelser om håndteringen af massesager om sammenlignelige (principielle) spørgsmål.

I et stort antal sager anlagt mod Danske Bank med påstand om erstatningsansvar for overtrædelse af hvidvasklovgivningen og den børsretlige regulering i relation til forholdene i Danske Banks estiske filial fandt Højesteret ikke, at der var grundlag for at henvise sagerne til landsretten i første instans (retsplejelovens § 226).

Det instruktive ved afgørelserne er Højesterets begrundelse: At der allerede er henvist sager om samme tema til behandling i landsretterne i 1. instans, og at der *derfor* ikke er behov for yderligere principielle sager.

Højesteret stadfæstede samtidig en afgørelse om at udsætte sagerne i medfør af retsplejelovens § 345 med henblik på at afvente udfaldet af de sager, der tidligere var henvist til landsretten i første instans.

2.3.2. *U 2021.3881 Ø – om retsplejelovens § 226*

En afgørelse, der med fordel kan læses i sammenhæng med den netop nævnte afgørelse fra Højesteret.

Som det fremgår af den omtalte sag, er det et moment, der med styrke taler imod at anse en sag for principiel, at sagen angår et spørgsmål, som allerede er sikret en direkte vej til Højesteret.

Samme rationale genfinder man i den her omtalte kendelse, hvor landsretten som et moment til støtte for afvisning af sagen efter retsplejelovens § 226 fremhæver, at der verserer to tidligere sager om samme (principielle) spørgsmål, som tidligere er afgjort i landsretten og som nu verserer for Højesteret. Selvom det rejste spørgsmål ikke kan anses for afklaret, er det altså forventeligt, at det *bliver afklaret*, og der var derfor ikke behov for at lade sagen starte i landsretten.

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

Sag BS-26364/2021 – afgørelsen blev aldrig trykt

Vi napper en tredje sag om henvisning af sager i sagskomplekser – og den anden fra Højesteret.

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

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

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

2.3.4. U 2021.2369 H – om retsplejelovens § 226

Højesteret stadfæstede landsrettens kendelse om, at to sager om fastsættelsen af den skattepligtige indkomst for et selskab og om sambeskatningsindkomsten for et andet selskab ikke skulle henvises til landsretten i første instans.

Sagernes afgørelse beroede navnlig på konkrete bevisvurderinger, og de burde derfor afgøres i byretten i første instans. Højesterets præmisser, der kan genfindes i andre sager om samme emne samt i en stribe sager om appel fra Sø- og Handelsretten, lægger sig op ad en helt fast praksis. (Et nyligt eksempel fra netop det skatteretlige område er SKM 2020.227 HR, der stadfæster U 2020.1943 V. Fra Højesterets praksis efter den nugældende formulering kan endvidere fremhæves U 2018.3815 H og U 2018.2267 H).

2.3.5. U 2022.119 V – om retsplejelovens § 226

Vestre Landsret afviste en anmodning om henvisning med den begrundelse, at tvisten – der vedrørte påståede overskridelse af den naboretlige tålegrænse – helt overvejende beroede på en konkret vurdering, og idet rammerne for denne vurdering allerede er fastlagt i en righoldig praksis om netop den naboretlige tålegrænse.

Den omstændighed, at der i forhold til den konkrete genetype (støj fra en flyvestation) ikke var prøvet i trykt praksis, kunne ikke i sig selv begrunde en henvisning, når nu der forelå praksis om spørgsmålet om naboretlige gener i almindelighed, og herunder også afgørelser om naboretlige støjgener.

2.3.6. U 2021.4527 V – om retsplejelovens § 226

Vi slutter afsnittet med en sag, jeg selv var involveret i, og hvor jeg derfor har undladt analysen og begrænset mig til en ren omtale af sagen.

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

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

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

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

2.4. Øvrige spørgsmål

2.4.1. U 2021.2872 Ø – Haagerkonventionen og administrative klageorganer

Kapitlets sidste afgørelse passer hverken ind det ene eller det andet sted.

Således har Østre Landsret i 2021 fastslået, at Haagerkonventionen om bevisoptagelse i udlandet ikke kan anvendes under en sag ved Landsskatteretten (bekendtgørelse 1970 117C).

Mere generelt bekræfter afgørelsen, at konventionen alene finder anvendelse ved bevisoptagelse til brug for en verserende eller påtænkt *retssag*, og at administrative klagesager ikke omfattes heraf – samt at det ved denne konklusion er uden betydning, at det er sandsynligt eller endog sikkert, at den administrative klagesag vil udvikle sig til en retssag. Hvis beviset ønskes optaget med henblik på at indgå i klagesagen, vil forholdet altså ikke være omfattet af konventionen (anderledes, hvis beviset ønskes optaget uden der verserer en klagesag og med henblik på at anlægge en retssag. Forskellen er nuancer, men det kan vise sig praktisk vigtigt).

Det er jo meget rart at vide...

Kapitel 3

Værneting

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Det blev i 2021 faktisk til et relativt stort antal afgørelser om værneting – og som i 2020 var det med en overvægt af afgørelser om internationalt værneting.

I lighed med sidste års gennemgang af emnet har jeg også i år rent strukturelt opdelt kapitlet i afgørelser om værneting efter retsplejeloven (danske parter) hhv. internationalt værneting (der her først og fremmest dækker sager i EU-regi og under Lugano-konventionen). Som noget nyt har jeg afslutningsvist indsat et afsnit med sager om værnetingsaftaler (uden skelen til retsgrundlag), da vi faktisk i 2021 fik 3 sager herom.

I det danske afsnit var det business as usual med en håndfuld konkrete afgørelser om anvendelsen af velkendte bestemmelser på sager, hvor resultatet i ret vidt omfang kunne forudses.

Eneste mulige undtagelse er **U 2021.1683 Ø (FED 2021.36)**, hvor landsretten i samme sag afgjorde tre konkrete men meget komplekse værnetingssspørgsmål. Selvom afgørelsen er konkret, er den absolut læseværdig.

Selvom den ikke kan beskrive som banebrydende vil jeg også nævne **U 2021.5222 Ø**, der afgør det lidt kuriøse spørgsmål, om *en konto uden indestående udgør et aktiv*. Svaret herpå var ikke overraskende "nej".

Fra et akademisk synspunkt er der i mine øjne mere gods i afsnittet om international kompetence, hvor der er særlig grund til at fremhæve, at vi med **U 2021.4943 H** har fået en afgørelse fra Højesteret om »det internationale aspekt«, der er en forudsætning for, at *Bruxelles I-forordningen finder anvendelse*. Afgørelsen er truffet i en sag, der var relativt konkret vanskelig (landsretten nåede det modsatte resultat) og er allerede af den grund læseværdig. Vigtigere endnu, så er der tale om en sag, hvor Højesteret for første gang adresserer et principielt spørgsmål af betydning for afgrænsningen af de to regelsæt.

Årets resterende afgørelser på det internationale område og de 3 afgørelser om værnetingsaftaler er hver især interessante, men har trods alt ikke en nyhedsværd, som fortjener et highlight.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Værneting efter retsplejeloven

2.1.1. U 2021.1683 Ø (FED 2021.36) – værneting ved hhv. kontrakts-, forbruger- og deliktsværneting

I en sag, der var henvist til landsretten i første instans (retsplejelovens § 226), var spørgsmålet om værneting udskilt til særskilt behandling. Det gav anledning til en forholdsvist omsiggribende afgørelse om indtil flere spændende værnetingstvister.

Kernen i sagen var, at et forsikringselskab i Liechtenstein var gået konkurs. Da en række danske kunder havde tegnet ejerskifteforsikringer i selskabet – gennem et dansk assurancefirma – rejste Garantifonden for Skadeforsikringselskaber (der havde dækket de danske kunders tab) krav mod:

- Den forsikringsmægler, der havde formidlet aftalen mellem assurancefirmaet og det liechtensteinske selskab
- Et forsikringselskab, der havde genforsikret det liechtensteinske selskab
- Konkursboet efter det liechtensteinske selskab

Under sagen udskilte retten spørgsmålet om værneting, der afgjordes særskilt for hver af de tre selskaber. Selvom alle afgørelser er konkrete, er rettens bedømmelse værd at læse – om ikke andet, så fordi man hermed får en grundig gennemgang af en række værnetingsregler i både Bruxelles I-forordningen og retsplejeloven

Sagen mellem *Garantifonden og forsikringsmægleren* (der var hjemmehørende i Sverige, hvorfor forholdet skulle bedømmes efter Bruxelles I) vedrørte efter stævningen først og fremmest *ansvar uden for kontrakt*. Da det på det foreliggende grundlag var »tilstrækkeligt sandsynliggjort«, at der kunne rejses et erstatningskrav mod genforsikringselskabet, var der værneting i Danmark efter Bruxelles I-forordningens artikel 7, nr. 2 (deliktsværneting), hvor skaden var indtrådt (landsretten medtager for fuldstændighedens skyld en henvisning til retsplejelovens § 247, stk. 1, der fastslår Bruxelles I-forordningens anvendelse i sager, der falder under forordningen).

Det mest interessante ved denne del af afgørelsen er, at landsretten knytter værnetingsspørgsmålet op på en foreløbig vurdering af kravet – og underforstået, at landsretten ville have afvist sagen, hvis de i stævningen fremførte deliktsanbringender fremstod helt uden merit (præmissen er hentet direkte fra U 1996.786 H – godt nok om opfyldelsesværneting efter art 7, nr. 1 – der er fortolket i »Festskrift til Ole Lando« fra s. 59 i relation til netop dette spørgsmål).

I sagen mellem *Garantifonden og genforsikringselskabet* (der var hjemmehørende på Guernsey, hvorfor Bruxelles I ikke fandt anvendelse) fandt landsretten, at *kravet reelt var et pengekrav*.

Det i dette partsforhold mest interessante er landsrettens subsumption, hvor landsretten lagde vægt på, at kravet først og fremmest var støttet på genforsikringsaftalens vilkår om selskabets betaling af (en andel af) de dækningsberettigede krav. Denne kontraktuelle forpligtelse gik efter sit indhold alene ud på at erlægge et pengebeløb, og sagen kunne derfor ikke anlægges i medfør af retsplejelovens § 242, stk. 2 (opfyldelsesværneting omfatter ikke pengekrav) eller § 243 (deliktsværneting). (Afgørelsen læner sig til en trods alt righoldig praksis, hvor den blandt andet har betydelige ligheder med den nylige afgørelse U 2021.3876 Ø om betaling af en faktura).

Det kan – da analysen alligevel denne gang er grundig – bemærkes, at sagen er et godt eksempel på betydningen af sagsøgtes hjemsted. Havde genforsikrings-selskabet haft hjemting i EU, ville der i medfør af Bruxelles I-forordningens art. 7, nr. 1 (der ikke undtager pengekrav) være dansk værneting.

Endelig fandt landsretten i forholdet mellem *Garantifonden og konkursboet*, at kravet (på betaling fra genforsikrings-selskabet i henhold til aftalen mellem genforsikrings-selskabet og det konkursramte forsikrings-selskab) efter sin karakter ikke var omfattet af værnetingsaftalerne i forsikringsaftalerne (idet kravet ikke udsprang af disse). Da kravet – i lighed med kravet direkte mod genforsikrings-selskabet – var *et pengekrav*, og da Liechtenstein ikke er medlem af EU, måtte udfaldet derfor blive som i forholdet mellem *Garantifonden og genforsikrings-selskabet*.

2.1.2. U 2021.5222 Ø – godsværneting ved tom konto

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

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

2.1.3. U 2021.3876 Ø – om opfyldelsesværneting

I afgørelsen er det fastslået, at et krav på betaling for en faktura vedrørende arbejde på et sommerhus var et pengekrav, og at sagen derfor ikke kunne anlægges efter reglerne om opfyldelsesværneting.

2.1.4. U 2021.1628 V – værneting efter retsplejelovens § 244

Landsretten fandt, at en selvstændig frisør kunne anlægge sag ved sit hjemting efter retsplejelovens § 244 i en sag om et forsikrings-selskabs ophævelse af frisørens erhvervsevnetabsforsikring om forbrugerværneting.

Selvom forsikringen var tegnet af sagsøger som selvstændig frisør, var der tale om en forbrugeraftale i retsplejelovens forstand, da sagsøger ved forsikringens tegning hovedsageligt havde handlet uden for sit erhverv (da forsikringsselskabet ikke havde bevist, at der var tale om en ikke-forbrugersforsikring).

Afgørelsen er i overensstemmelse med betænkning 1423/2002, der da også citeres i byrettens kendelse, og hvoraf det fremgår, at det for subsumptionen af forsikringsaftaler er afgørende, hvilken interesse, der forsikres – og at private ulykkesforsikringer formodningsvist er ikke-erhvervsmæssige.

Sagen adskiller sig fra U 2011.1177 Ø (en pensionsforsikring tegnet *gennem* sikredes arbejdsgiver var ikke en forbrugeraftale) derved, at forsikringen i 2021-sagen ikke var indgået som led i en virksomhedsordning. Selvom aftalen var indgået *på baggrund af* en rammeaftale, var forsikringsaftalen en selvstændig – og fra rammeaftalen uafhængig – aftale. Denne distinktion har direkte hjemmel i den nævnte betænkning.

2.2. International kompetence. Internationale værnetingsregler

Det blev i 2021 til en hel stribe afgørelser om værneting efter Bruxelles I-forordningen og Lugano-konventionen.

Som det vil være mange bekendt, er det i forhold til Bruxelles I-forordningens anvendelse et krav, at parterne er EU-borgere, at sagen sagligt falder inden for konventionen, *og at sagen frembyder et internationalt aspekt*. Sidstnævnte kan ikke læses af konventionens bestemmelser, men er beskrevet i Jenard-rapporten og har været genstand for et antal afgørelser fra EU-Domstolen. Nu har vi også fået en afgørelse fra Højesteret herom, jf. **U 2021.4943 H** (2.2.1.), hvor Højesteret fastslog, at en aftale mellem to danske selskaber om søtransport af varer fra østen frembød et sådant internationalt aspekt.

Tilsvarende generel – om end med en mere begrænset praktisk rækkevidde – er Sø- og Handelsrettens kendelse trykt i **U 2021.3435 SH** (2.2.2.), der fastslår, at *Bruxelles I-forordningens art. 30 om konnekse krav også finder anvendelse på krav, der omfattes af CMR-konventionen*.

De sidste afgørelser bekræfter enten blot velkendte regler eller indeholder så kompliceret et faktum, at de ikke egner sig til alt for brede generaliseringer. Derfor kan afgørelserne imidlertid sagtens være spændende, og jeg har derfor benyttet anledningen til at være lidt grundig i mine analyser. Som flertallet af sager viser, er det i tvister om internationalt værneting typisk værd at lægge den største indsats ved subsumptionen af faktum; herefter giver regelanvendelsen ofte sig selv.

2.2.1. U 2021.4943 H – Bruxelles I-forordningens anvendelse

Landsrettens afgørelse – der nu er omgjort – er trykt i U 2020.1116 Ø.

I en transportaftale omfattet af søloven havde parterne aftalt værneting i England (sagen var anlagt inden Storbritannien forlod EU).

Efter søloven er udgangspunktet, at parter som udgangspunkt ikke kan indgå værnetingsaftaler, som fører til et andet værneting end dem, der er anvist i loven (§ 310). Værnetingsaftalen var ikke i overensstemmelse hermed.

Undtagelse herfra gøres efter § 310, stk. 5, hvis tvisten omfattes af Bruxelles I-forordningen (værnetingsaftalens gyldighed skal så afgøres efter forordningens regler). Værnetingsaftalen – der var gyldigt vedtaget – var i overensstemmelse hermed.

Det centrale spørgsmål var således, om Bruxelles I-forordningen fandt anvendelse, og da tvisten sagligt faldt under forordningen, var det herved afgørende, om tvisten havde det nødvendige internationale aspekt (se herom Jenard-rapporten, hvorfra Højesteret citerer de centrale passager).

Højesteret fandt, at der, selvom sagen verserede mellem to danske parter, var et sådan internationalt aspekt fordi det underliggende retsforhold havde tilknytning til udlandet: Den underliggende aftale var indgået mellem to udenlandske datterselskaber; transporten vedrørte gods fremstillet i Kina og transportaftalen angik transport fra Shanghai til København.

Afgørelsen flugter fint med den EU-praksis, der også er nævnt i dommen – men den er interessant for danske procesadvokater m.fl., fordi, vi så vidt ses, ikke har tidligere eksempler i trykt dansk praksis om en sags internationale aspekt (og fordi kendelsen ændrer landsrettens afgørelse trykt i U 2020.1116, der i dele af litteraturen var taget til indtægt for en streng fortolkning af kriteriet).

2.2.2. *U 2021.3435 SH – samspil mellem CMR-konventionen og Domsforordningen*

Sø- og Handelsretten har fastslået, at Domsforordningens art. 30 om konnekse krav finder anvendelse også på krav, der omfattes af CMR-konventionen.

Baggrunden herfor er, at CMR-konventionen ikke indeholder særskilte regler om konnekse krav. Selvom Domsforordningen som udgangspunkt viger for specialkonventioner (Domsforordningens artikel 71), kan forordningens regler om konnekse krav derfor anvendes på CMR-konventionens område.

Afgørelsen støttes på den ganske udvidende fortolkning af konneksitetsbestemmelsen, der er anlagt i praksis fra EU-Domstolen (som også citeres af Sø- og Handelsretten), hvor Domstolen netop fastslår, at Domsforordningen finder anvendelse på spørgsmål – herunder spørgsmål om sammenhængende krav – når den relevante specialkonvention er tavs (se om EU-praksis U 1995 B s. 116).

2.2.3. U 2021.3175 Ø – værning efter Lugano-konventionen

Landsretten har bekræftet, at Lugano-konventionens artikel 1, stk. 2, litra b (undtagelse af sager om konkurs, akkord og andre lignende ordninger) er en undtagelse til konventionens hovedregel og derfor skal fortolkes indskrænkende. (Samme fortolkningsregel kan opstilles på baggrund af EU-Domstolens praksis om forholdet mellem Bruxelles I-forordningen og insolvensforordningen).

Landsretten har endvidere bekræftet, at konventionen skal fortolkes *i overensstemmelse med Bruxelles I-forordningen*. (Denne fortolkningsregel kan opstilles på baggrund af den »Forklarende rapport« til Lugano-konventionen, der også omtales i dommen).

På dette fortolkningsgrundlag fandt landsretten, at Lugano-konventionens artikel 1, stk. 2, litra b ikke var til hinder for, at et konkursbo kunne anlægge sag i Danmark mod et schweizisk selskab om erstatning uden for kontrakt. Afgørelsen er på dette punkt helt på linje med Domstolens dom af 6. februar 2019 i sag C-535/17, NK/BNP Paribas Fortis, der netop vedrørte et konkursbos krav om erstatning uden for kontrakt.

Så langt er rettens bedømmelse ukontroversiel, og parterne var da også grundlæggende enige om denne subsumption, idet den centrale uenighed var, om der var grund til at modificere konklusionen fordi erstatningskravet vedrørte forhold, som (tillige) var eller kunne blive genstand for en omstødsessag. (Set fra sagsøges side var uenigheden tilsyneladende tillige, om erstatningskravet *reelt* var en omstødsessag, blot under et andet navn. Læser man landsrettens præmisser synes det imidlertid lagt til grund, at det spørgsmål, landsretten har pådømt, er det netop formulerede).

Landsretten fandt som bekendt, at der var værning i Danmark – og afgørelsen fastslår altså, at det for den ovenfor formulerede regel er uden betydning, at samme forhold kunne indgå i en omstødsessag.

Sagen skulle efter Lugano-konventionens artikel 5, stk. 1, nr. 3 om erstatning uden for kontrakt anlægges ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen var foregået.

Det er i øvrigt værd at bemærke, at afgørelsen også på et andet punkt er civilprocesretligt interessant. Sagen var således indbragt ved kære, hvilket efter landsrettens opfattelse var den forkerte appelform. Forklaringen var den tekniske, at kæremålet (rettelig ankesagen) alene vedrørte, om sagen overhovedet kunne anlægges i Danmark (og ikke om den valgte byret var rette værning, jf. om betydningen heraf U 2004.2710 H).

Da kæreskriftet imidlertid opfyldte de indholdsmæssige krav til en ankestævning, admitterede landsretten sagen som en ankesag.

2.2.4. U 2021.3017 H – værneting efter Bruxelles I-forordningen

En sag om internationalt værneting der, som det ofte ses i sådanne sager, indeholder et noget kompliceret faktum.

En privat dansk bådejer indmeldte sig i den tyske maritimklub »Club Maritim 09«, der blandt andet på vegne af sine medlemmer forestod kontakten til ansvars- og kaskoforsikringselskaber. På Club Maritim 09's foranledning blev båden forsikret ved et tysk forsikringselskab, og det fremgik af forsikringsbeviser, at både klubben og den private bådejer var ejere af båden.

Forsikringselskabets almindelige betingelser, udfærdiget på tysk, indeholdt bl.a. værnetings- og lovvalgsklausul til fordel for Tyskland og tysk ret. Disse klausuler var ikke med i de uddrag af forsikringsbetingelserne, som Club Maritim 09 havde sendt til den danske ejer.

Da båden blev beskadiget, anlagde bådejeren sag direkte mod forsikringselskabet ved de danske domstole, og her blev spørgsmålet om værneting og lovvalg udskilt til særskilt pådømmelse og afgørelse.

Højesteret indleder bedømmelsen af sagen med at fastslå, at Club Maritim 09 er *forsikringstager* og det tyske forsikringselskab *forsikringsgiver*, idet forsikringsaftalen er indgået direkte mellem disse selskaber. Den danske ejer var således i Højesterets øjne ikke *forsikringstager*. Ejeren var derimod som ejer af båden og i henhold til flere af de udvekslede aftaledokumenter umiddelbart berettiget til eventuelle erstatninger; forsikringsaftalen var altså indgået til fordel for den danske ejer (der i forsikringsretlig terminologi var *sikret*).

Efter denne kvalifikation af de involverede parter fulgte retsanvendelsen mere eller mindre ligefremt.

Det følger af Bruxelles I-forordningen, at *den sikrede* har ret til at anlægge sag mod forsikringsgiveren ved sit eget hjemting (art. 11, stk. 1, litra b). Undtagelse herfra gøres *kun* i det tilfælde, der er nævnt i samme forordnings artikel 15 om værnetingsaftaler.

Det følger af praksis fra EU-Domstolen, at en aftale om værneting mellem *forsikringstager* og forsikringsgiver ikke er bindende for eventuelle *sikrede* (medmindre de også har tiltrådt aftalen). Da den danske ejer i den konkrete sag ikke – og slet ikke udtrykkeligt – havde tiltrådt værnetingsaftalen, kunne sagen i medfør af hovedreglen i art. 11, stk. 1, litra b, anlægges i Danmark.

Afgørelsen er et glimrende eksempel på, at det vanskeligste (og vigtigste) spørgsmål i mange sager om internationalt værneting – som også nævnt i indledningen – er, hvordan de enkelte *retlige relationer* rettelig skal kvalificeres.

2.3. Værnetingsaftaler

2.3.1. *U 2021.1599 Ø – domsforordningens artikel 19*

Landsretten fandt, at en i et forlig vedtaget værnetingsaftale til fordel for Danmark opfyldte betingelserne i retsplejelovens § 247, jf. domsforordningens artikel 19, nr. 1.

Den konkrete sag var notorisk en forbrugersag omfattet af domsforordningens artikel 18 (sag skal anlægges i den medlemsstat, hvor forbrugeren har bopæl). Landsretten fandt det imidlertid godtgjort, at tvisten vedrørte en uenighed, som var opstået *inden* forliget blev indgået, og at værnetingsaftalen derfor var indgået »efter at tvisten er opstået«, jf. domsforordningen artikel 19, nr. 1.

2.3.2. *FM 2021.6 og U 2022.59 H – værneting og værnetingsaftale efter Lugano-konventionen*

En sag om den konkrete fortolkning af konventionens forbrugerbegreb. Landsrettens afgørelse blev tidligt på året trykt i FM 2021.6. Denne afgørelse blev senere tiltrådt af Højesteret.

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

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

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

2.3.3. *FED 2020.242 SH – værnetingsaftale*

Sø- og Handelsretten fandt efter en konkret vurdering ikke, at det var godtgjort, at en dansk værnetingsklausul i sagsøgers standardbetingelser var aftalt i en situation, hvor standardbetingelserne efter deres ordlyd forudsatte indgåelse af en tilknyttet/særskilt aftale.

Afgørelsen illustrerer de vanskeligheder, der kan opstå ved forbundne aftaler, men er herudover primært et eksempel på konkret aftalefortolkning.

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 processuelle sammenlægninger af sager (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. Denne afvejning fik vi i 2021 et enkelt eksempel på med *U 2021.597 V*, der illustrerer, at sprogligt identiske påstande (nedlagt af en oprindelig part hhv. af en intervenient) sagtens kan være udtryk for forskellige tvister og dermed opfylde betingelserne for hovedintervention.

Den omvendte situation – at parterne ønsker at opdele sagen (sagens genstand; ikke sagens parter) – er som bekendt reguleret i § 253 om udskillelse af enkelte krav eller af enkelte spørgsmål. Bestemmelsen ligner for så vidt reglerne om kumulation derved, at det med bestemmelsen er overladt til domstolene at foretage et hensigtsmæssighedsskøn. Heri skal både indgå en vurdering af spørgsmålets sammenhæng med den resterende del af sagen; af processen og navnlig bevisførelsen forbundet med afgørelse af delspørgsmålet; og til sammenligning hermed en vurdering af den bevisførelse, der vil være forbundet med afgørelse af hovedsagen.

Trykt praksis viser, at reglen især har været anvendt til at udskille enkelte krav (som klart lader sig udsondre fra resten af sagen) samt til at udskille formalitetsspørgsmål (søgsmålskompetence, retlig interesse, værneting, indsigelser om retskraft, lovvalg).

Ved anmodninger om udskillelse af materielle spørgsmål er retterne nok gennemsnitligt lidt mere tilbageholdende; i en erstatningssag kan det f.eks. føles som en

uhensigtsmæssig opdeling af en normalt holistisk vurdering af erstatningskravet, hvis ansvaret udskilles til særskilt pådømmelse.

Omvendt viser retspraksis, at bestemmelsen naturligvis også anvendes på materielle tvister. Det afhænger ikke mindst af, hvordan sagen er skåret til og hvilke bevisskridt, der vil være forbundet med en fuldstændig afgørelse af sagen (og nok også af sagens hidtidige forløb og berammelsestiderne i retten). Et klassisk eksempel er udskillelse af spørgsmålet om forældelse, men også det nævnte eksempel med erstatningsansvar kan naturligvis udskilles – ikke mindst hvis alternativet er at afvente Retslægerådet og Arbejdsmarkedets Erhvervssikring.

Netop udskillelse af forældelse var genstand for årets afgørelse på dette område, **FED 2020.253 (FM 2020.294)**, der illustrerer den vurdering, der skal foretages efter § 253 – og bekræfter, at netop forældelsesindsigelse udgør et praktisk hovedområde for reglen. (Afgørelsen følger linjen fra bl.a. U 2012.2094/2 H, U 2013.1823 H, U 2013.3314 H, U 2014.2427 H, U 2017.1214 H, U 2017.2023 og U 2019.2762 H).

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Bi- og hovedintervention. Adcitation

2.1.1. *U 2021.597 V (FM 2020.270) – skyldners hovedintervention*

En konkursramt skyldner ønskede at indtræde ved hovedintervention (retsplejelovens § 251, stk. 1), i en retssag mellem skyldnerens konkursbo og en kreditor (om et af kurator afvist krav).

Landsrettens rationale var som følger: sagen var anlagt i medfør af konkurslovens § 133, i henhold til hvilken både skyldneren og fordringshaveren kan indlede sag (se f.eks. U 2019.2816 Ø, hvor skyldner og en kreditor sammen havde anlagt sag om kurators indstilling vedrørende en anden kreditors krav).

Det følger således af § 133 og den dertil knyttede praksis, at skyldner har (kan have) retlig interesse i fordringsprøvelsessager – og skyldneren kan derfor hovedintervenere, hvis de almindelige betingelser i retsplejelovens § 251, stk. 1 er opfyldt.

Her blev sagen imidlertid noget nuanceret. Sagen var af kreditor anlagt med påstand om, at boet skulle anerkende et nærmere bestemt krav. Heroverfor havde boet selv påstået frifindelse.

Skyldner ønskede at indtræde i sagen med påstand om frifindelse (principalt afvisning, subsidiært frifindelse) – på overfladen den samme påstand som boet, og derfor på overfladen en påstand, som alene kunne begrunde biintervention (retsplejelovens § 252).

Når landsretten alligevel tillod hovedintervention skyldtes det, at landsretten forstod skyldnerens påstand som en påstand om »frifindelse af ham personligt« (formentlig fordi en del af indsigelserne vedrørte kravets materielle berettigelse).

Denne subsumption beror i sagens natur på en konkret vurdering – og på et mere nuanceret kendskab til sagen, end man kan få ved læsning af den offentliggjorte kendelse. Men når først landsretten har anlagt en sådan forståelse, er der intet at udsætte på den civilprocesretlige vurdering; skyldneren ønsker i så fald at hovedintervenere med påstand om, at kreditor skal anerkende, at kreditor ikke har krav mod skyldneren (et negativt anerkendelsessøgsmål), og da en sådan påstand rækker længere end boets frifindelsespåstand, som begrænser sig til spørgsmålet om boets hæftelse, er påstanden »selvstændig«, således som begrebet er anvendt i § 251, stk. 1, nr. 3.

Det kan i sammenhængen nævnes, at der i FM 2013.203 (der indeholder en grundig gennemgang af lovmotiverne til § 251) er omtalt en byretskendelse, hvor retten udtrykkeligt udtaler, at det »ikke i sig selv er til hinder for en hovedintervention, at hovedintervenienten nedlægger samme påstand som sagsøgeren.« Den underliggende præmis for afgørelsen er, at sprogligt identiske påstande sagtens kan have forskelligt retligt indhold i forholdet mellem forskellige parter; og det er den seneste afgørelse netop et eksempel på.

2.2. Udskillelse af spørgsmål. Retsplejelovens § 253

2.2.1. *FED 2020.253 (FM 2020.294) – om udskillelse af indsigelse*

Afgørelsen er trykt to steder, hvilket jeg i mine nyhedsbreve overså (hver af offentliggørelserne gav derfor anledning til en omtale af samme afgørelse). Det skyldes den lidt særegne omstændighed, at FED angiver afgørelsen som en Vestre Landsrets dom, mens den i Fuldmægtigen er optrykt som Vestre Landsrets kendelse.

Det rigtige er naturligvis angivelsen i Fuldmægtigen. Dette allerede fordi det af selve afgørelsen fremgår, at landsretten afsagde kendelse – rent procesretligt er begrundelsen for kendelsesformen i begge instanser, at afgørelsen om at udskille forældelsesindsigelsen ikke afsluttede sagen. (Her plejer jeg at henvise til artiklen »Sagen optaget til afgørelse – men i hvilken form« i festskriftet til retsplejelovens 100 år).

Selve tvisten forløb i øvrigt som følger:

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

Som nævnt i indledningen forudsætter bestemmelsens anvendelse en konkret vurdering af det hensigtsmæssige i udskillelse, og sagen er derfor også konkret.

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

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.

Spændvidden for emnet er bredt, hvad årets vigtigste afgørelser da også viser.

Det første highlight finder jeg således i det første underemne, »kontradiktion«, hvor Højesteret med **U 2021.2846 H** yderligere har nuanceret sine præmisser i **U 2020.1493 H** om *retten til at afgive kærereplik*. I år har Højesteret således fastslået, at det er *tilstrækkeligt, hvis kærende har haft »to hele hverdage« til at afgive (eller varsle) kærereplik*. Som uddybet er afgørelsen konkret (kærende havde faktisk 4-5 dage hen over en weekend), men de klare præmisser giver grundlag for at revidere mit bud fra sidste år (hvor jeg gættede på, at grænsen gik ved 8-10 dage).

Det afgørelsesmæssigt største emne var i år, som sidste år, »kommunikation med retterne«. Under denne overskrift havde jeg i 2020 anledning til at skrive en del om *pligten til at bruge sagsportalen*, og det har vi da også fået et par eksempler på i år. Mere interessant er det, at praksis nu også begynder at adresserer spørgsmålet om *korrekt brug af sagsportalen*.

Således er det ved **U 2021.3570 V** slået fast, at det ved *uoverensstemmelser mellem sagsportalen og processkrifter er oplysningerne på sagsportalen, der bestemmer*. Og det er ved **U 2021.1632 H** slået fast, at det *ved appel af en afgørelse er nødvendigt at bruge appelfunktionen* – og mere generelt siger afgørelsen formentlig, at når der på sagsportalen er bestemte funktioner til de enkelte sagsskridt, så skal disse funktioner bruges.

Som de to sidste highlights vil jeg fremhæve to afgørelser fra Højesteret om vidt forskellige spørgsmål:

Ved **U 2021.3784 H** (der danner par med den i kapitel 2 omtalte afgørelse **U 2021 4078 H**) har Højesteret *udtalt sig mere generelt om betingelserne for udsættelse af en sag*. Det er afgørelser, der må forventes citeret i fremtidige anmodninger og beslutninger efter retsplejelovens § 345, og som det derfor er værd at læse grundigt.

Fortsætter man videre til kapitlets afsluttende afsnit med blandede bolsjer er det værd afslutningsvist at notere sig, at vi med **U 2021.4126 H** – foruden en sjov præmis fra landsretten – måske fik en indikation af, at Højesteret ved *prøvelsen af en underinstans afgørelse om at lade et spørgsmål afgøre skriftligt, udviser en vis respekt for underrettens konkrete skøn* (og altså fokuserer på rammerne for skønnet).

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Grundlæggende principper. Kontradiktion

2.1.1. *U 2021.2846 H – praktisk vigtig kendelse om retten til at afgive kærereplik*

Afgørelsen, der er en direkte opfølger til U 2020.1493 H (omtalt i min civilprocesretlige julealmanak for 2020), bidrager til at fastlægge de tidsmæssige rammer for parternes ret til at afgive kæreskrifter.

For sammenhængens skyld er det værd kort at genbesøge U 2020.1493 H. I sagen var spørgsmålet, om det var en rettergangsfejl, at landsretten efter at have modtaget kæreskrift og kæresvarskrift ikke havde fastsat en frist for kærendes eventuelle kærereplik (kærende indgav faktisk en kærereplik samme dag, men da den var modtaget af landsretten 40 minutter efter denne havde stadfæstet byrettens kendelse, blev den ikke taget i betragtning).

Højesteret fastslog dengang, at landsretten ikke herved 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.

Afgørelsen var ikke i sig selv overraskende, og det underliggende rationale (at parterne har krav på *muligheden for kontradiktion*), var der ingen tvivl om.

Det interessante spørgsmål var, hvor mange dage der »skal gå« fra sidste kæreprocesskrift til kendelse afsiges?

Mit eget bud var, som jeg også skrev i almanakken for 2020, at man nok havde krav på 5-10 hverdage, alt afhængig af sagens nærmere omstændigheder. Det svarer til den korteste frist, som lovbestemmelser om høringer typisk anvender, og giver parten en reel mulighed for at besvare indlægget uden unødigt at træne sagen. Det svarer samtidig til den frist, som i retsplejeloven er tillagt indkærede til at fremkomme med bemærkninger (retsplejelovens § 397, der dog efter sin ordlyd udgør den tidsmæssige begrænsning for ethvert indlæg i kæresagen).

I maj i år lærte vi imidlertid, at fristen kan være kortere.

Højesteret bekræfter i årets afgørelse indledningsvist, at der i den civile retspleje gælder et almindeligt kontradiktionsprincip (se også FM 2003.36). Det indebærer,

at parterne har krav på en (reel) mulighed for at kommentere modpartens indlæg. Det var imidlertid for mig mere overraskende, at Højesteret nåede frem til at den betingelse var opfyldt, derved at kærende i »to hele hverdage« havde haft mulighed for at kommentere kæresvarskriftet.

Når jeg her citerer fra Højesterets præmisser skyldes det, at kærende i realiteten havde haft noget længere. Kæresvarskriftet var indgivet kl. 00.14 natten til den 9. september 2020 (og lå således på portalen ved arbejdsdagens begyndelse denne dag). Den 9. september 2020 var en onsdag, og kærende havde derfor reelt hele dagen samt de følgende to hele dage (torsdag og fredag). Da landsretten afsagde kendelse den følgende mandag (den 14. september), havde kærende haft hele onsdag (fra kl. 00.14), hele torsdag, hele fredag og hele weekenden samt mandag morgen til at svare.

Men Højesteret skriver altså *to hele hverdage*, og det er næppe et tilfælde.

Afgørelsen er naturligvis konkret, og Højesteret fremhæver blandt andet, at kærende også af egen drift kunne have suppleret kæreskriftet (de nye synspunkter bestod i nye påstande, som var varslet allerede i kæreskriftet og var således ikke direkte affødt af kæresvarskriftet).

Selv med den kvalifikation peger kendelsen, og ikke mindst de citerede præmisser, i retning af, at parterne har retskrav på en (reel) mulighed for kontradiktion, men at en sådan mulighed formentlig hyppigt består, når blot parterne har haft et par arbejdsdage til rådighed.

Når det trods alt kan accepteres, skyldes det, som Højesteret også fremhæver, at parten inden for denne kortere frist kan begrænse sig til at anmode om en længere frist for bemærkninger og herved signalere, at man ønsker at kommentere på det seneste indlæg.

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 kommunikere via portalen. Og mere praktisk, hvornår parterne undtagelsesvist kan kommunikere med retterne uden om portalen.

Som tiden går, bliver de trykte afgørelser – trods alt – færre. Det skyldes nok både, at de fleste spørgsmål er afklaret (og at svarene i de mange enkeltsager alle kan sammenfattes derhen, at man simpelthen skal bruge portalen), og at der trods alt begås færre fejl.

Foruden de helt specifikke undtagelser for fritagne parter (§ 148 a, stk. 4), samt i helt særegne sager (§ 148 a, stk. 5) eller 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« parten 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 efter min opfattelse et ringe sikkerhedsnet).

Der opstår imidlertid stadig med mellemrum sager om dette emne – dog måske nu med nye nuancer. Hvor temaet i 2020 syntes at være spørgsmål om, hvornår man var berettiget til at kommunikere på andre måder end på sagsportalen, tegner der sig måske nu et billede af, at det især er spørgsmål om betydningen af *korrekt brug af sagsportalen*, der volder vanskeligheder.

Selvom der naturligvis også i år har været sager om, hvornår man overhovedet skal bruge sagsportalen, har de langt hen ad vejen blot bekræftet, hvad vi allerede vidste. Og det er derfor netop spørgsmålet om den *korrekte brug*, der i år kalder på opmærksomhed.

Særligt illustrativ for, hvad udtrykket »korrekt brug af sagsportalen« dækker over, er afgørelsen *U 2021.3570 V* (2.2.1.), hvor Vestre Landsret fastslog i et tilfælde, hvor sagsøger *havde skrevet et navn på sagsøgte i stævningen men indtastet et andet på sagsportalen, var det angivelsen på sagsportalen, der var bestemmende*. Hermed bekræfter afgørelsen den mere generelle regel, at det *ved uoverensstemmelse mellem forskellige procesdokumenter er angivelserne på sagsportalen, der »vinder«*.

Afgørelsen er i øvrigt anket til Højesteret, hvor mit forsigtige bud er, at det bliver sagens andet tvistepunkt (udskiftning af parter), der løber med opmærksomheden – og jeg ser derfor frem til at genbesøge sagen under en ny overskrift i 2022.

Den anden sag, jeg vil fremhæve, er *U 2021.1632 H* (2.2.2.), der belyser det andet »led« af udsagnet om, at parternes brug af sagsportalen skal være korrekt. Her var problemet, at kærende *rettidigt havde indgivet et kæreskrift på sagsportalen men uden brug af appelfunktionen* (knappen »Opret appel«, der findes på sagsoverblikket). Kæremålet blev afvist, og afgørelsen slår således helt entydigt fast, at *når der på sagsportalen findes specifikke funktioner/knapper/felter til bestemte sagsskridt, så skal de bruges*.

Det kan nævnes, at der faktisk i almanakken er medtaget en tredje del om samme tema. Den er blot placeret i kapitel 10 om oprejsningsbevillinger (FM 2020.268, hvor et kæreskrift var uploadet på en forkert sag).

Skal man sammenfatte året der gik i forhold til de her omtalte afgørelser bliver min konklusion, at den mere mundrette og simple formulering af betingelserne til brug af sagsportalen: At »det kun er kommunikation på sagsportalen, som anses for modtaget af retterne« i og for sig er en kende upræcist at sige. Som praksis har vist, må det almindelige krav til brugen af portalen, hvis man da ellers vil være præcis, formuleres således, at *det alene er kommunikation gennem den rette funktion på sagsportalen, som anses for modtaget af retterne.*

Hårdt, men i det mindste er retstilstanden hermed forudsigelig.

2.2.1. U 2021.3570 V – »sagsportalen« trumfer oplysninger i stævning. Ændring af partsbetegnelse.

Afgørelsen er med Procesbevillingsnævnets tilladelse (j.nr. 21/13163) kæret til Højesteret.

Ved anlæggelse af en retssag havde sagsøger skrevet ét navn på sagsøgte i stævningen men indtastet et andet på sagsportalen. Landsretten fandt, at det var det på sagsportalen anførte selskab, der var sagsøgt i sagen.

Resultatet var efter min opfattelse til at forudse. Det kan ikke være anderledes, når man betænker Højesterets praksis på området (senest FM 2020.268, U 2021.1632 H og U 2020.1336 H).

Mit forsigtige bud er derfor også, at Højesteret stadfæster denne del af afgørelsen.

I så fald får Højesteret samme sekundære spørgsmål som landsretten: Kan sagsøgte udskiftes/berigtiges (se herom den grundige analyse i U 2002 B s. 96 med domshenvisninger).

Landsrettens besvarelse af dette spørgsmål var benægtende med præmisser, der leder tankerne hen på U 2018.1638 Ø: Når en ændring af en partsbetegnelse vil føre til en egentlig udskiftning i sagens parter, vil retten almindeligvis ikke kunne tillade udskiftningen.

Samme konklusion nås i den nævnte artikel fra 2002, men her er jeg mindre sikker på, hvordan sagen falder ud i Højesteret. Min egen forståelse af praksis fra de seneste år er, at der i stigende grad vurderes ud fra, om fejlen »har haft betydning for [den nye parts] mulighed for at varetage sine interesser«, jf. navnlig U 2018.2828 H (der tilsyneladende ikke var påberåbt af nogen af parterne).

Det er ikke oplagt, at brugen af sagsportalen skulle føre til en ændring i denne kurs – reglerne herom tjener til at fastslå, hvem der oprindeligt er sagsøgte (og her er landsrettens – hårde – afgørelse helt på sin plads), men det må derefter være et åbent spørgsmål, om en eventuel fejl kan korrigeres.

Faktum i sagen er kun sparsomt belyst, og for en dels vedkommende alene fra domsresuméet og fra gengivelsen af parternes synspunkter. Det giver et naturligt forbehold, men...

I den konkrete sag fremgik det (trods alt) af stævningen, hvem sagsøger ønskede at anlægge sagen imod – og selvom det for vurderingen af, hvem der konkret er sagsøgt, er sagsportalen, der er afgørende, er det jo ikke udelukket at inddrage fejlens kendelighed ved vurderingen af, om den sagsøgte kan udskiftes. Der var samtidig tale om en situation, hvor det på sagsportalen anførte selskab *repræsenterede* den rette sagsøgte under tvisten (også dette fremgik af stævningen). Og endelig var der tale om en situation, hvor det synes at fremgå – i hvert fald af parternes anbringender – at den rette sagsøgte på intet tidspunkt havde været i tvivl om, at sagen verserede, og hvor den rette sagsøgte på grund af tvistens materielle indhold burde have indset, at tvisten vedrørte dette selskab.

Hvis Højesteret følger linjen fra 2018, kan det meget vel være, at sagsøger bliver reddet på målstregen. Under alle omstændigheder er det et emne, jeg vil genbesøge, når Højesteret har talt.

2.2.2. *U 2021.1632 H – korrekt brug af sagsportalen*

Underemnets måske vigtigste kendelse set fra et praktisk synspunkt, selvom resultatet nok ikke er en stor overraskelse.

Kærende havde rettidigt indgivet et kæreskrift på sagsportalen men uden brug af appelfunktionen (knappen »Opret appel«, der findes på sagsoverblikket). Denne funktion blev først benyttet efter fristens udløb. Under disse omstændigheder fandt Højesteret ikke, at kæreskrift var indgivet rettidigt, og kæremålet blev derfor afvist.

Afgørelsen er hård, men resultatet var nok uundgåeligt. Hele formålet med sagsportalen har været at skabe et ensartet system for førelse af civile sager. Systemet bygger på en betydelig grad af formulartvang, og det er blandt andet udtrykkeligt fastsat ved bekendtgørelsen om sagsportalen (bkg 1173 2016), at »Parternes påstande, oplysning om sagens værdi og oplysning om retsafgift, jf. stk. 1, kan kun gyldigt ændres ved, at parten udfylder ændringen i felter på sagsportalen, og kan ikke alene ske i et indlæst processkrift mv.«

Bekendtgørelsen har ikke en lignende bestemmelse for så vidt angår brug af den korrekte funktion ved appel, og man kunne derfor – hvad kærende også gjorde – argumentere for, at fremgangsmåden var i overensstemmelse med bekendtgørelsen. Herved overses imidlertid den helt grundlæggende forudsætning, der ligger til grund for reglerne om sagsportalen.

Som fremhævet i Højesterets kendelse fremgår det af forarbejderne til retsplejelovens § 148 a om brug af sagsportalen, at forpligtelsen til at anlægge og behand-

le sager digitalt indebærer, at behandlingen skal ske på den måde, som foreskrives på sagsportalen (Lovforslag 22 2015).

Og så kan formularkravet i øvrigt med nogen ret indlæses i bekendtgørelsens § 3, stk. 2, der omtaler udfyldelse af nærmere angivne oplysninger i appelsager; en pligt som kun kan opfyldes ved brug af den dertil indrettede funktion. Samme grundforudsætning er udtrykt i bestemmelsens stk. 3, der udtrykker den almindelige pligt til »i felter« at udfylde de nødvendige oplysninger.

Afgørelsen fortsætter i mine øjne den linje, Højesteret siden sagsportalens ibrugtagning har adopteret; at det forventes af sagens parter og ikke mindst af disses advokater, at de kan bruge sagsportalen korrekt. Kun hvis sagsportalen konkret ikke kan anvendes som foreskrevet, kan parterne gå frem på anden måde (U 2020.1336 H). Retsstillingen er måske nok hård, men den er samtidig forudsigelig.

I den konkrete sag var den rette fremgangsmåde tilmed udførligt beskrevet i Domstolsstyrelsens vejledning. Den bør procesførende advokater, og disses sekretærer, fuldmægtige, studentermedhjælpere med videre altid have ved hånden i forbindelse med behandlingen af retssager.

2.2.3. FM 2020.195 – pligt til at anvende sagsportalen

Sagen vedrørte en for sent indgivet anmodning om genoptagelse af en udeblivelsesdom, og kunne derfor med nogen ret være medtaget under overskriften »oprejsningsbevillinger«. I virkeligheden handlede sagen imidlertid om pligten til at bruge sagsportalen, og kendelsen er derfor medtaget her.

En udeblivelsesdom blev genoptaget omtrent 5 måneder efter den var afsagt (anmodning fremsat ca. 4 måneder efter).

Landsretten omgjorde genoptagelsen med henvisning til, at sagsøgte ikke havde været fritaget fra at anvende sagsportalen (retsplejelovens § 148 a, stk. 4). Det var allerede derfor ikke undskyldeligt, at sagsøgte ikke tidligere havde set og reageret på udeblivelsesdommen, og da der ikke var oplyst andre undskyldende omstændigheder, kunne sagen ikke genoptages (retsplejelovens § 367, stk. 1, 2. punktum).

Afgørelsen bekræfter, hvad vi mange gange i løbet af 2020 lærte; at parter har pligt til at bruge sagsportalen, og at manglende opmærksomhed på retsbøger mv. publiceret på denne ikke er »undskyldeligt«, således som begrebet er anvendt i retsplejelovens spredte bestemmelser om oprejsningsbevillinger. På dette punkt følger afgørelsen 1:1 den i min almanak for 2020 omtalte afgørelse fra Vestre Landsret trykt i FM 2020.9.

2.2.4. FM 2020.244 – pligtmæssig brug af sagsportalen

I en fordringsprøvelsessag anlagt efter konkurslovens § 133 af en enkelt kreditor – hvor reglerne ikke adskiller sig fra alle andre sager på sagsportalen – havde kreditor overskredet fristen for sagsanlæg.

Som begrundelse herfor henviste kreditor dels til manglende rådgivning fra kurator, dels til problemer med sagsportalen og mangelfuld rådgivning fra Domstolsstyrelsens IT-support om den rette fremgangsmåde. Kun sidstnævnte har civilprocesretlig interesse.

Landsrettens præmisser er korte og præcise. Retsplejelovens § 148 a fastlægger en pligt til at benytte sagsportalen. Bevisbyrden for, at det er *umuligt* at benytte sagsportalen, påhviler den pågældende part, og denne byrde var ikke løftet.

Afgørelsen er helt i tråd med den foreliggende praksis om § 148 a, hvor der navnlig kan henvises til U 2020.1598 Ø, TFA 2020.79, U 2020.3388 Ø, U 2020.1346 samt U 2020.1336 H som eksempel på, at det undtagelsesvist har været begrundet at anvende en anden fremgangsmåde.

2.2.5. FM 2021.58 – e-mail med processkrift sendt cc. retten

I en fogedsag (der ikke er omfattet af reglerne om sagsportalen) var et kæreskrift sendt pr. mail til landsretten og cc. til fogedretten på dagen for kærefristens udløb.

Da kære indleveres til den ret, hvis afgørelse kæres, var spørgsmålet, om denne fremgangsmåde indebar, at kæreskriftet var sendt til fogedretten. Dét spørgsmål besvarede landsretten bekræftende.

Med ibrugtagning af sagsportalen har praksis om andre kommunikationsformer gradvist ringere betydning for den civile retspleje, men der kan stadig opstå situationer, hvor et processkrift skal sendes elektronisk.

Alene af den grund er det, selvom sagen vedrører en noget særegen problemstilling, værd at notere sig, at princippet om, at elektronisk kommunikation anses for modtaget, når det er tilgængeligt i rettens indbakke (retsplejelovens § 148 a, stk. 2), ikke er afhængig af, om retten er direkte modtager eller alene cc.

Henset til reglens baggrund og anvendelse i praksis kan resultatet heller ikke overraske. Det afgørende har jo alle dage været, hvornår retten faktisk har processkriftet. Og det har retten ved modtagelsen, uanset hvordan adressefeltene i øvrigt er udfyldt.

2.3. Udsættelse af sager

Udsættelse af sager efter retsplejelovens § 345 kræver efter bestemmelsens ordlyd, at dette »findes påkrævet«. I praksis er kriteriet, at udsættelse efter en konkret vurdering skønnes hensigtsmæssig (og selvom man ved L 1997 414 med indsættelsen af ordet »påkrævet« strammede betingelserne, er der stadig tale om en udpræget skønsmæssig afvejning).

Med afgørelserne **U 2021.3784 H** (2.3.1.) og **U 2021 4078 H** har Højesteret i år udtalt sig mere generelt om betingelserne for udsættelse (sidstnævnte afgørelse er medtaget ovenfor i kapitel 2 om saglig kompetence, da den tillige indeholder generelle præmisser om anvendelsen af § 226). Afgørelserne – der handler om udsættelse af sager i et »sagskompleks«, hvor verserende sager må forventes at afgøre centrale spørgsmål – kan nok med fordel læses i sammenhæng med U 2015.2784 V, der indtil i år var den vel nok mest citeringsværdige afgørelse om netop dette emne.

Mens årets afgørelser fra Højesteret beskæftiger sig med *hensigtsmæssighedsvurderingen*, så var hovedspørgsmålet i en af de mere læseværdige landsretsafgørelser om emnet, **U 2021.1289 Ø** (2.3.2.), hvad *anvendelsesområdet for bestemmelsen* overhovedet er.

Det følger således af ordlyden af § 345, at udsættelse kan ske, når det findes påkrævet, *herunder for at afvente en administrativ eller retlig afgørelse*.

Eksempler på de to specifikt nævnte tilfælde er der mange af, jf. U 2020.2721 V om en administrativ afgørelse fra Miljø- og Fødevarerklagenævnet; U 2015.2784 Ø om en retsafgørelse i en sammenlignelig prøvesag; U 2013.2238 Ø om en voldgiftskendelse; U 2013.2212 Ø om behandlingen af en politianmeldelse; U 2011.388/1 Ø om en afgørelse om fri proces; U 2003.1897 Ø om en udenlandsk sag om samme spørgsmål; og U 2001.1535 H om en afgørelse fra Den Europæiske Patentmyndighed.

Som det fremgår af ordlyden er »administrativ afgørelse« og »retlig afgørelse« imidlertid kun *eksempler på, hvad man kan afvente*. Trykt praksis har da også budt på eksempler på, at en retssag kan afvente andet end en administrativ eller retlig afgørelse, jf. FED 2021.1 V (om udsættelse på udfaldet af en editionsbegæring i en anden sag) og den lignende afgørelse i U 1981.802/1 H (hvor udsættelse dog konkret ikke blev vurderet hensigtsmæssig). Med U 2021.1289 Ø har vi nu fået et yderligere eksempel på, hvad der kan falde inden for bestemmelsens anvendelsesområde i form af en afgørelse om *udsættelse for at afvente udfaldet af isoleret bevisoptagelse*.

2.3.1. U 2021.3784 H (MAD.2021.186) – udsættelse efter retsplejelovens § 345

Afgørelsen kan læses som en del af et »afgørelsespar« sammen med den senere U 2021.4078 H (omtalt i kapitel 2), der mere generelt udstikker rammerne for anvendelsen af § 345.

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

Højesteret tiltrådte, at udsættelsen var sket med rette – og afgørelsen illustrerer dermed, at retssager efter omstændighederne kan udsættes, når de rejser (nye) juridiske spørgsmål, hvorom der verserer prøvesager, som må forventes afgjort først, og hvorunder det juridiske tvivsspørgsmål kan forventes afklaret. (Som bemærket af Højesteret kan udsættelse i sådanne tilfælde komme på tale, selvom sagernes faktum divergerer. Det afgørende er, at prøvesagen afklarer et centralt spørgsmål af betydning for den udsatte sag).

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

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

(Forklaringen er herudover nok også, at sagerne i 2006 alene lignede hinanden; og at den foran-løbende sag derfor måske kunne indgå i en materialesamling. I de nævnte afgørelser fra Højesteret og i månedens afgørelse var der mere direkte tale om, at der i systemet verserede en eller flere sager, hvorunder et juridisk spørgsmål af afgørende betydning for den udsatte sag for første gang skulle bedømmes. Som nævnt i indledningen var der også før 2021 eksempler på udsættelse i en situation som den her omhandlede, jf. U 2015.2784 Ø).

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

2.3.2. U 2021.1289 Ø – udsættelse på isoleret bevisoptagelse

I en sag om mangler ved fast ejendom fandtes det berettiget at udsætte retssagen på at afvente en verserende sag om isoleret bevisoptagelse, som køberne sideløbende havde indledt mod ejerskifteforsikringselskabet om samme mangler. Afgørelsen er i sig selv et udmærket eksempel på den konkrete afvejning, der skal foretages efter retsplejelovens § 345.

Når afgørelsen måske tillige bør tilkalde sig en mere generel interesse, skyldes det landsrettens afsluttende bemærkning om, at udsættelse efter retsplejelovens § 345 »efter bestemmelsens ordlyd og forarbejder« ikke er begrænset til tilfælde, hvor man afventer administrative eller retlige afgørelser.

Udtalelsen er ukontroversiel allerede fordi § 345 alene betinger udsættelse af, at det »findes påkrævet«, herunder for at afvente en administrativ eller retslig afgørelse – men den er interessant, fordi trykt retspraksis ikke ligefrem bugner med eksempler på udsættelse på andet end retlige afgørelser.

Afgørelsen fortsætter som nævnt i indledningen den linje, der blev lagt i FED 2012.1 V og U 1981.802/1 H (hvor udsættelse dog konkret ikke blev vurderet hensigtsmæssig).

De nævnte afgørelser ligger nok i grænseområdet for, hvad der forstås ved en retlig afgørelse, men støtter alle den helt naturlige sproglige forståelse af bestemmelsen: At udsættelse kan ske for at afvente andet end en retlig afgørelse.

2.3.3. FM 2021.54 – om udsættelse af (fildelings-)sag på at afvente strafferetlig efterforskning

I en sag fra det efterhånden jævnligt omtalte fildelingskompleks fandt Østre Landsret (i maj måned) ikke, at der var grundlag for at udsætte den civile sag med henblik på at afvente politiets efterforskning af sagsøgers advokatrepræsentation.

Udover at sagen udgør endnu et indspark til den voksende portefølje af procesretlige tvister i fildelingssagerne, så er det værd at medtage afgørelsen i bunken over sager, der illustrerer de grundlæggende betingelser for at bringe retsplejelovens § 345 i anvendelse.

Sager kan udsættes, når det *findes påkrævet*, herunder når en fremtidig administrativ eller retlig afgørelse vil kunne få indflydelse på sagens udfald. Adgangen til at udsætte er fakultativ, men skal i praksis foretages inden for rammerne udstukket i U 2021.4078 H og U 2021.3784 H (der er omtalt i kapitel 2 og umiddelbart ovenfor).

Det kræves almindeligvis, at udsættelsen står i rimeligt mål med sagens betydning (parternes interesse i en afgørelse af deres sag inden for rimelig tid), og at den afgørelse der afventes må formodes at få væsentlig betydning for retssagen – og

generelt har domstolene været tilbageholdende med at afvente politimæssig efterforskning (U 1979.855 H og U 2013.2212 Ø. Der kan endvidere henvises til U 1981.802 H, hvor Højesteret lagde vægt på, at efterforskningen vedrørte andre forhold).

Både i det lys – og fordi den strafferetlige efterforskning af en parts advokat vel-sagtens uanset udfaldet ikke kan have betydning for den civile sag – var udfaldet ikke overraskende.

Dér hvor afgørelsen bliver speciel, er at begge parter faktisk ønskede sagen fremmet. Det var således byretten, der af egen drift rejste emnet, og byretten begrundede i den forbindelse udsættelsen med en henvisning til DL 5-1-2 (ud fra det synspunkt, at der afhængig af udfaldet af den strafferetlige efterforskning kunne være tvivl om sagskompleksets lovlighed).

Her synes byretten at have fået lidt skævt fat i reglen, der i hovedtræk alene kan medføre, at aftaler bliver ugyldige, når parterne i forbindelse med aftalens indgåelse har forbrudt sig mod lov og ærbarhed. Men en straffedom mod en advokat kan – uanset at den vedrører samme sagskompleks – næppe få betydning hverken processuelt eller for parternes materielle retsstilling.

2.3.4. FM 2020.237 – retsplejelovens § 345 i konkursbegæringssag

Gentaget, at retsplejelovens § 345 om rettens adgang til at udsætte en sag ikke omfatter rettens behandling af en konkursbegæring, jf. U 1998.1475 V.

2.4. Øvrige spørgsmål

Vi slutter kapitlet med en blandet pose bolsjer. De fleste af afgørelserne er først og fremmest værd at læse som konkrete eksempler på de omtalte spørgsmål.

Jeg vil dog gøre et lille forsøg på at rubricere afgørelserne.

Som de to første afgørelser har jeg medtaget **FM 2021.5** (2.4.1.) og **U 2021.1831 V** (2.4.2.), der begge siger noget om sagsgangen ved indlevering af stævning. Sidstnævnte afgørelse *domsfæster blot den advokatetiske pligt til at orientere modpartens advokat om indlevering af stævning*, mens afgørelsen fra Fuldmægtigen gav anledning til en længere *analyse af retsplejelovens krav til sagsfremstillingen i en stævning*.

Med **U 2021.4126 H** (2.4.3.) fik vi en præmis, der for mig er højdepunktet i dette afsnit (også selvom dens praktiske anvendelse nok er begrænset). Således skrev landsretten som begrundelse for at lade *sagen afgøre på skriftligt grundlag, at den vedrørte et rent juridisk spørgsmål*, og at parternes procedure herom »mindst lige så godt« kunne foregå skriftligt. Afgørelsen er også procesretligt interessant, idet man af Højesterets præmisser måske kan udlede, at *prøvelsen af en underinstans afgø-*

relse om at lade et spørgsmål afgøre skriftligt sker med en betydelig respekt for underrettens konkrete skøn.

Som de sidste to sager har jeg samlet to afgørelser om bindende proceserklæringer.

Har man kun tid til at læse den ene, er det absolut **Højesterets kendelse af 30. september 2021** (2.4.5.), der bør prioriteres. Selvom afgørelsen aldrig blev trykt, gav den nemlig grundlag for en forholdsvist grundig analyse af praksis på området.

2.4.1. FM 2021.5 – mindstekrav til sagsfremstillingen i en stævning

Efter retsplejelovens § 349 kan retten afvise en stævning, hvis den ikke opfylder de indholdsmæssige krav i § 348, og stævningen af den grund er uegnet til at danne grundlag for sagens videre behandling. Bestemmelsen anvendes kun sjældent, idet den typiske reaktion vil være, at retten indrømmer sagsøger en frist til afhjælpning. Det er månedens afgørelse endnu et eksempel på – selvom begrundelsen måske kunne have været formuleret anderledes.

Sagsøger havde i sagen indleveret en meget spartansk stævning under angivelse af, at sagsøger ikke forventede indsigelser, jf. retsplejelovens § 348, stk. 3.

Netop den begrundelse kan man nok være skeptisk over for, da der tilsyneladende inden sagen havde været korrespondance mellem parterne om kravet, hvor sagsøgte – efter egen forståelse – havde gjort indsigelse. Det er i forarbejderne til § 348, stk. 3, forudsat, at en angivelse af, at der ikke forventes indsigelser skal være begrundet; typisk i forudgående korrespondance med sagsøgte. Selv hvis der ikke er fremsat faktiske indsigelser, kan bestemmelsen altså ikke automatisk anvendes, og som forløbet er gengivet i Fuldmægtigen, forekommer sagsøgers subsumption noget anstrengt.

Når man læser by- og landsrettens afgørelser, der begge admitterer stævningen, får man imidlertid indtryk af, at retterne faktisk var villige til at henføre forholdet under § 348, stk. 3 – eller i hvert fald til at lade tvivlen om bestemmelsens anvendelse komme sagsøger til gode. Det vil i givet fald være en meget lempelig anvendelse af reglen som kan invitere til (mis-)brug i sager, hvor en advokat på grund af tidspres eller af andre grunde ikke har mulighed for at skrive en reel stævning (se om denne U 2002.1104 H og U 2004.2629 H, der begge er påberåbt af sagsøgte. Skulle argumentationen udvides, burde sagsøgte nok tillige have henvist til FM 2009.86).

Afgørelsen lægger sig tilsyneladende på linje med den utrykte landsretsafgørelse, der diskuteres i FM 2009.86, og den indbyder derfor til samme kritik, som forfatterne har fremført i den nævnte artikel.

Det havde i min optik været mere korrekt, hvis retten i stedet havde henvist til, at stævningen angav kravets størrelse og grundlag, og derfor under alle omstændig-

heder var egnet til at danne grundlag for sagens videre forløb, når blot sagsøger under den senere skriftveksling uddybede sine synspunkter (retsplejelovens § 349, stk. 2).

Som en lille krølle kan det, da sagsøgte til støtte for afvisningspåstanden bl.a. havde henvist til, at stævningen ikke indeholdt oplysninger om dokumenter og andre beviser, jf. retsplejelovens § 348, stk. 2, nr. 5, nævnes, at afvisning efter § 349, stk. 1, *alene* kan ske, hvis stævningen lider af de i bestemmelsen angivne mangler. Henvisningen i § 349, stk. 1, omfatter *ikke* manglende angivelse af beviser (eller manglende angivelse af sagsøgerens forslag til sagens behandling, jf. § 348, stk. 2, nr. 6).

2.4.2. *U 2021.1831 V – advokatetisk pligt til at orientere modpart om stævning*

Afgørelsen vedrører de advokatetiske regler, men har en direkte og praktisk betydning for retssagsførelse (hvor parterne typisk er repræsenteret ved advokater) i almindelighed.

Landsretten har med afgørelsen stadfæstet den helt faste praksis ved Advokatnævnet og Advokatsamfundet, hvorefter en advokat er forpligtet til at sende kopi af stævning uploadet på sagsportalen til modpartens advokat, hvis denne ved, at sagsøgte er repræsenteret ved advokat. Som det også fremgår af afgørelsen, orienterede Advokatsamfundet straks efter ibrugtagningen af sagsportalen om, at det var Advokatsamfundets opfattelse, at pligten til at orientere modpartens advokat gjaldt uændret.

Det er nu bekræftet entydigt af Vestre Landsret.

2.4.3. *U 2021.4126 H – skriftlig behandling af landsretssag*

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

Som begrundelse anførte landsretten, at parterne var enige om sagens faktiske omstændigheder, og at ankesagen således alene vedrørte en juridisk uenighed, hvilket efter landsrettens opfattelse indebar, at proceduren »mindst lige så godt« (!) kunne ske skriftligt.

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

Under alle omstændigheder er sagen, som beskrevet i landsrettens begrundelse, helt inden for det almindelige område for retsplejelovens § 387, stk. 1, og det kan

derfor ikke undre, at Højesteret stadfæstede afgørelsen. (Se om emnet generelt »Højesteret og Retsplejen« s. 338 ff.)

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

Formuleringen synes at forudsætte, at det skøn, der med bestemmelsen er overladt, skal udøves af den pågældende instans. Og at kæremål i den anledning skal behandles med en betydelig respekt for underinstansens skøn over den mest hensigtsmæssige procesform.

2.4.4. U 2021.569 Ø – bindende proceserklæring

Østre Landsret fandt, at appellanten i ankestævningen havde frafaldet indsigelser mod et rentekrav.

Afgørelsen er omtalt i nyhedsbrevet for december 2020 på baggrund af et meget kort resume, der bl.a. ikke indeholdt en gengivelse af ankestævningen. Jeg varslede derfor et genbesøg.

Efter at have læst den fulde dom må det konstateres, at den reelt er uden større interesse. Ankestævningen gengives ikke, men det anføres under anbringender, at appellanten har »frafaldet sine anbringender om partsevne, forældelse og rentekrav«.

Da det ikke af afgørelsen kan ses, hvordan synspunktet er frafaldet, kan der ikke koges meget suppes på præmisserne.

2.4.5. Højesterets kendelse af 30. september 2021 – om bindende procesaftaler

Afgørelsen er ikke optaget til publicering i Ugeskriftet (eller i øvrigt).

I en leasingsag gjorde leasingtager for landsretten gældende, at leasinggiver under hovedforhandlingen i byretten havde afgivet en bindende proceserklæring om, at leasingtager havde fået misbrugt sine personoplysninger i forbindelse med aftalens indgåelse.

Som dokumentation herfor var henvist til byrettens dom, hvoraf bl.a. fremgik, at »Parterne er enige om, at tredjemand bruges [leasingtagers] NemID, kørekort og sygesikringsbevis ...«

Landsretten tillod, at leasinggiver under ankesagen kunne bestride, at leasingtagers personlige oplysninger var misbrugt. (Et synspunkt, der blev fremsat under henvisning til, at leasinggiver i mellemtiden havde fået aktindsigt ved politiet).

Som begrundelse herfor anførte landsretten (hvilket Højesteret tiltrådte), at den omstændighed, at leasinggiver under hovedforhandlingen havde *frafaldet* anbringendet ikke var det samme, som at leasinggiver havde afgivet en bindende proceserklæring.

Afgørelsen illustrerer en meget vigtig pointe. Hvis et anbringende *frafaldes*, kan det føre til, at anbringendet på grund af reglerne om præklusion og nova ikke senere kan inddrages. Men omvendt er udgangspunktet også, at det er den eneste konsekvens.

En egentlig og bindende proceserklæring forudsætter almindeligvis andet og mere, end det blotte frafald af et anbringende. Det kræver en dispositiv tilkendegivelse af, at parten anerkender et bestemt faktum.

Afgørelsen adskiller sig på dette punkt afgørende fra den af leasingtager påberåbte afgørelse U 2019.3334 H (hvor et forsikringsselskab havde anerkendt opgørelsen af et krav, og hvor spørgsmålet alene var, om denne – erkendte – proceserklæring tillige var bindende under en anke). Snarere ligner afgørelsen U 2010.1328 H, hvor den omstændighed, at et nærmere angivet synspunkt ikke i underinstansen var bestridt, ikke kunne tolkes som en bindende proceserklæring. (Der kan endvidere henvises til U 2006.852 H).

Når der alligevel kun skrives, at det *almindeligvis* kræver andet og mere skyldes det, at der som U 2021.569 Ø viser (anbringende anset frafaldet i ankestævning, hermed afgivet bindende proceserklæring), altid vil være tale om en konkret vurdering.

Vil man forstå forskellen på U 2021.569 Ø og den her omtalte dom, er det nok værd at hæfte sig ved, at der i månedens afgørelse var tale om et anbringende vedrørende de faktiske forhold, som var opgivet i lyset af selskabets viden på tidspunktet. Når selskabet siden fik nye oplysninger, kunne det virke urimeligt at fastholde selskabet. I så henseende kunne afgørelsen formentlig tillige være begrundet under henvisning til praksis om bortfald af proceserklæringer, når forudsætningerne herfor brister, jf. U 1991.153 H og U 1998.937 H (og under alle omstændigheder har sagen nok befundet sig i et grænsetilfælde mellem de to kategorier).

Kapitel 6

Bevisførelse. Syn og skøn

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Igen i år er kapitlet om bevisførelse det længste kapitel (hvis vi bortser fra det exceptionelt omfattende kapitel om sagsomkostninger – et spørgsmål, der jo for så vidt opstår i alle retssager). Forklaringen herpå må være todelt: Dels er området kendetegnet ved mange skønsmæssige regler, der tilmed ofte revideres, jf. senest lovændringen L 2016 1725 (fornyset syn og skøn ved flere skoler, indsættelse af § 341 a); dels er bevisførelsen den del af processen, der almindeligvis ofres størst opmærksom blandt advokater, og som derfor hyppigst inviterer til at sætte uenigheder på spidsen.

Den første praktisk vigtige afgørelse fik vi med **U 2021.1283 Ø**, der tillod *fremlægelse af en lydfil fra en telefonsamtale, der var optaget uden den ene parts viden*. Afgørelsen bekræfter, at der i dansk retspleje er meget vide rammer for bevisførelse, også selvom der kan stilles spørgsmål ved bevisets fremskaffelse.

Tilsvarende praktisk – om end rent teoretisk mindre interessant – var **U 2021.4115 H**. Afgørelsen, der er læst (og ellers bør læses) grundigt i alle advokatfirmaer fastslår, at *en partner i et advokatfirma, der ikke er advokat, ikke som udgangspunkt er undtaget fra vidnepligt efter § 170, stk. 4, jf. stk. 1*.

På området for edition, hvor året bød på i alt 7 trykte afgørelser, fik vi først og fremmest en række konkrete afgørelser, der anvender eller nuancerer kendte præjudikater. Skal jeg pege på to, vil jeg først fremhæve **U 2021.5249 Ø**, der gjorde os lidt klogere på rammerne for *edition i dokumenter, der er undergivet tavshedspligt* – afgørelsen bygger videre på Højesterets tidligere afgørelser i U 2002.1734 H og U 2017.1526 H. Dernæst vil jeg pege på **U 2021.627 V (FM 2020.272)**, der i ganske klart sprog præciserede (gentog), at det ikke i sig selv udelukker edition, at anmodningen ikke kan angive »præcist de dokumenter«, der begæres edition i – afgørelsen følger U 2019.3567 Ø.

Interessante nuancer, men på velkendt stof. Det samme kan man ikke sige om det område, der i mine øjne bør tiltrække sig størst opmærksomhed i kapitlet.

Som det fremgår af min lange indledning til underemnet »ensidigt indhentede erklæringer« blev vi her på flere områder klogere. Vigtigst er det at fremhæve, at Højesteret i to tilfælde *ændrede trykte afgørelser fra landsretterne*.

I **U 2022.97 H** (der ændrer U 2021.218 V) nægtede Højesteret en part at fremlægge en erklæring udarbejdet af partens revisor. I modsætning til landsretten fandt Højesteret, at erklæringen, *der fremstod selvforklarende og med den autoritet, som almindeligvis knyttes til en revisorerklæring, udgjorde en sagkyndig erklæring omfattet af § 341 a.*

Og i **U 2021.1048 H** (der godt nok nåede samme resultat som U 2020.2084 Ø) fastslog Højesteret, at *en skønserklæring, der er indhentet under en tidligere sag med andre parter – i den konkrete sag med delvist overlap af parter – i relation til retsplejelovens § 341 a skal betegnes som en sagkyndig erklæring.* Jeg funderer i min gennemgang af emnet over, om ikke det også har betydning for vurderingen af erklæringer indhentet ved syn og skøn under voldgiftsprocesretlige regler (det mener jeg, at afgørelsen har). Det skal i den sammenhæng nævnes, også for at sikre den rette sammenhæng for dem der alene læser highlights, at erklæringen blev tilladt fremlagt, fordi den var indhentet inden sagen. En skønserklæring fra en tidligere sag kan altså stadig fremlægges, begrundelsen er blot en anden (og forskellen i forhold til landsrettens bedømmelse kommer derfor navnlig til udtryk, hvis erklæringen indhentes i en samtidig sag).

Det sidste lange afsnit har jeg viet til årets afgørelser om syn og skøn, der kan beskrives på omtrent samme måde som afsnittene om vidneafhøringer og edition. Nye nuancer til velkendt stof. Illustrative er afgørelserne **FM 2021.27** og **U 2021.4536 H** om habilitet. Førstnævnte afgørelse fastslår – hvad der vel allerede fulgte af U 2021.102 Ø og måske tillige af U 1985.1009 H – at rent formelle fejl ikke gør skønsmanden inhabil, hvis ikke de tyder på forskelsbehandling af parterne. Sidstnævnte afgørelse, der stadfæster netop U 2021.102 Ø (som jeg analyserede i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2021) bekræfter at netop forskelsbehandling af parterne under skønforretningens gennemførelse kan give grobund for en habilitetsindsigelse.

Skal jeg fremhæve en afgørelse, som måske alligevel gav os lidt nyt, så må det være **FM 2020.187**, der afgjorde, at der kan afholdes *syn og skøn om lægefaglige spørgsmål, der ellers normalt falder under Retslægerådets enekompetence, hvis rådet på grund af sagens parter (skadelidte er ikke selv part) eller i øvrigt ikke kan konsulteres i sagen.*

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Grænser for bevisførelsen

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

Når kapitlet ikke er længere, skyldes det, at de fleste sager passer bedre i andre sammenhænge. Enkelte sager hører imidlertid ikke til i nogen veldefineret kasse,

men kan omvendt udskilles fra opsamlingsafsnittet sidst i kapitlet, fordi de har det til fælles, at de bidrager til forståelsen af, hvad der overhovedet kan føres bevis om og hvordan.

I 2020 var eksemplerne herpå hhv. en sag om afhøring af en retsassessor fra underinstansen (U 2020.2413 Ø) og en sag om afhøring af den procederende advokat fra underinstansen (U 2020.3888 Ø). (I den sammenhæng kan det måske være sjovt at læse den i afsnit 2.2. omtalte afgørelse U 2021.4099 Ø om afhøring af en medarbejder ved Familieretshuset, der imidlertid i så henseende må betragtes som enhver anden myndighedsperson).

Årets eksempel på en afgørelse om bevisførelsens grænser er ikke nær så spøjst, men er omvendt praktisk langt vigtigere. Således har Østre Landsret i **U 2021.1283 Ø** (2.1.1.) *tilladt fremlæggelse af optagelse af en telefonsamtale, som var sket uden den ene deltagers viden.*

På det punkt fortsætter afgørelsen den linje, der også er beskrevet i U 2004 B s. 85 ff. med omtale af Østre Landsrets kendelse i kæremålet nr. B-1014-01 af 27. april 2001 (videoptagelse optaget uden den ansattes viden eller samtykke), der som påpeget i artiklen kan føres tilbage til en udtalelse fra Retsplejerådet. (Retsplejerådets udtalelse af 15. juni 1971 vedrørende anvendelsen af visse båndoptagelser som bevismiddel, der er optrykt som bilag 3 til LFF 1971-72, 1. samling, nr. 37).

I artiklen fra 2004 var forfatterens konklusion på spørgsmålet om fremlæggelse af ulovligt eller anstødeligt indhentede beviser, at praksis var uafklaret. I dag synes afklaringen at være faldet ud til fordel for den løsning, der også i årets afgørelse blev anvendt:

Et bevis, der er indhentet på en måde, som krænker privatlivets fred (eller måske endda i strid med relevante god-skik regler eller lov), kan som udgangspunkt fremlægges, idet de nævnte forhold i stedet indgår i rettens vurdering af bevisets tyngde. Undtagelse herfra gøres alene, hvis omstændighederne omkring bevisets frembringelse er sådanne, at fremlæggelsen i sig selv vil indebære en (væsentlig) krænkelse af den pågældende. (Tydeligst står denne regel i byrettens præmisser i U 2012.1893 V, der i landsretten blev stadfæstet i henhold til grundene: "Der gælder i dansk ret ingen generel regel om, at kun beviser, der er tilvejebragt på lovlig vis, kan fremlægges". I samme boldgade kan nævnes U 2011.2318 H, hvor modhensynet ikke var privatlivets beskyttelse men statens sikkerhed).

2.1.1. U 2021.1283 Ø – fremlæggelse af telefonsamtale med taksator

En afgørelse om et interessant, og formentlig tiltagende praktisk, spørgsmål: To advokater (der i sagen optrådte som sagsøgere) havde forud for sagens anlæg haft telefonsamtaler med en taksator om et forsikringssselskabs dækningstilsagn vedrørende skader på de pågældendes ejendom. Advokaterne havde optaget samta-

lerne uden taksators viden, og spørgsmålet var derfor, om samtalerne (transskriptioner heraf) af den grund kunne nægtes fremlagt.

Svaret i landsretten var benægtende – samtalerne kunne fremlægges, idet det ikke på forhånd kunne udelukkes, at de ville have betydning for sagen.

Afgørelsen er et eksempel på den vanskelige afvejning, domstolene står over for, når et bevis, som er indhentet på en anstødelig (eller måske endda ulovlig) måde, søges fremlagt.

Og løsningen er repræsentativ for den typiske tilgang; beviset tillades fremlagt, og retten kan så i stedet lade de nærmere forhold omkring bevisets frembringelse indgå i den samlede bevisbedømmelse.

2.2. Vidneafhøringer. Vidneerklæringer og telekommunikation

I 2020 kunne hovedområdet for vidneerklæringer og telekommunikation sammenfattes med et ord, »Covid-19«. Mest interessant var i den sammenhæng U 2020.3140 Ø, der tillod afhøring ved telekommunikation af et vidne i risikogruppen for Covid-19.

Mit indtryk er, at man siden har fulgt den linje ved retterne – men det er, selvom Covid-19 stadig indvirker på retternes daglige virke, ikke noget, der har fundet vej til trykken.

Under overskriften »vidneafhøringer« har jeg i år i stedet fået lejlighed til at gennemgå domme om mere almene emner. Det blev til fem stk., hvilket for et så nichepræget område vel egentlig er en del. Og et par stykker af dem er tilmed af en vis generel betydning.

Den første af disse afgørelser er **U 2021.4115 H** (2.2.1.), der fastslår, at *vidneudelukkelsesreglen i retsplejelovens § 170, stk. 4, jf. stk. 1, om forklaringer fra advokaters medhjælper ikke omfatter en juridisk rådgiver, som er partner og medejer i et advokatfirma (uden selv at være advokat og uden at have virket som medhjælper for en advokat i den konkrete sag).*

Afgørelsen tiltrak sig opmærksomhed blandt andet i advokaternes brancheorganisation og bør helt sikkert læses og indtænkes i arbejdsgangene i de mange advokatfirmaer, hvor partnerkredsen ikke kun udgøres af advokater.

Den anden afgørelse er **U 2021.2868 H** (2.2.2.), der – udover at illustrere nogle for så vidt interessante nuancer i vurderingen af vidnefritagelse ved risiko for velfærdstab – efter min læsning helt generelt udtrykker, at *rettens manglende vejledning om vidnefritagelsesgrunde er (konkret) uden betydning, hvis betingelserne for at meddele pålæg under alle omstændigheder ville være opfyldt.*

Til sidst vil jeg nævne *U 2021.2924 Ø* (2.2.5.) om retten til at afhøre vidner. Afgørelsen, der tog stilling til et antal vidner, er særligt værd at fremhæve fordi den fastslår, at et *generelt forbehold om at ville indkalde yderligere vidner ikke giver »første ret«*. Afgørelsen bør i denne sammenhæng læses som modstykke til *U 2005.1381 V*, der har fastslået, at et *konkret forbehold vedrørende bestemte vidner giver førsteret, såfremt vidnet senere indkaldes*.

2.2.1. *U 2021.4115 H – vidneudelukkelse for andre juridiske rådgivere end advokater*

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

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

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

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

Brancheorganisationen »Danske Advokater« har som opfølgning på afgørelsen anbefalet, at advokatvirksomheder indretter deres rutiner, så det altid er en advokat, der er ansvarlig for behandling af en sag (hvorved kollegaer, der ikke er advokater, kan anses som medhjælpere).

I lyset af Højesterets præmisser kan jeg godt være i tvivl om, hvorvidt den fremgangsmåde altid vil være nok. Jeg ville således ikke blive overrasket, hvis Højesteret i grænsetilfælde skeler til, om den pågældende *faktisk* (og ikke kun formelt) har virket som medhjælper; og at det altså er afgørende, om det reelt er en advokat, der har ansvaret for sagen.

2.2.2. *U 2021.2868 H – om vejledning om vidnefritagelse*

Afgørelsen *stadfæster* Østre Landsrets kendelse i *U 2021.29 Ø* om afspilning af en forklaring afgivet af tiltaltes mindreårige datter om tiltaltes mulige voldtægt af denne, men med en *ændret begrundelse*.

(Straffe-)sagen vedrørte det alment civilprocesretlige spørgsmål, om anvendelsen af retsplejeloovens § 171, herunder betydningen af, at datteren alene var vejledt om bestemmelsens stk. 1 (vidnefritagelse af partens nærmeste) men ikke 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).

Landsretten havde vurderet, at der ikke var udsigt til, at datteren kunne lide velfærdstab, og fandt *derfor*, at det ikke havde været en fejl, at der ikke var givet vejledning om § 171, stk. 2.

Højesteret fandt – i modsætning til landsretten – at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at antage, at datteren ikke kunne lide velfærdstab. Det var *derfor* en fejl, at hun ikke var blevet vejledt.

Afgørelsen kan på dette punkt måske tages til indtægt for, at Højesteret ved vurderingen af, om et vidne risikerer et velfærdstab, har haft større fokus på, om et sådan velfærdstab *kan* blive udfaldet (mens landsretten i højere grad vurderede sandsynligheden for, at det skete). I hvert fald når det mulige velfærdstab er meget betydeligt, *in casu* risikoen for udvisning, skal sandsynligheden for at tabet indtræder næppe være stor, før bestemmelsen kan bringes i anvendelse.

Da Højesteret imidlertid var enig med landsretten i, at betingelserne for at meddele vidnepålæg efter retsplejelovens § 171, stk. 3, var opfyldt, var den manglende vejledning ikke til hinder for, at afhøringen kunne afspilles.

2.2.3. Østre Landsrets kendelse af 11. februar 2021 og U 2021.1725 Ø (TfK 2021.555/1) i samme sag – (ikke) vidnefritagelse i straffesag

Sagsnr. S-128-21. Selvom kendelsen er afsagt i februar og blev optaget til udgivelse umiddelbart efter, er den stadig ikke tildelt et sidenummer i Ugeskriftet. Man kan få den tanke, at sagen ganske enkelt redaktionelt er glemt. Trykt blev derimod landsrettens kendelse ca. 1 måned senere (U 2021.1725 Ø) om præcis samme spørgsmål.

Sagen udspringer af straffeprocessen, men den anvendte vidnefritagelsesregel er fælles for straffe- og civileprocessen.

Landsretten fandt efter en konkret vurdering, at der efter retsplejelovens § 171, stk. 3, kunne ske afspilning af videoafhøringer af tiltaltes børn, idet afspilningen var af afgørende betydning for sagens afgørelse. Det kunne derfor pålægges børnene at afgive forklaring uanset, at forholdet var omfattet af § 171, stk. 1, og det kunne af samme grund tillades, at allerede optagne videoafhøringer blev afspillet.

Den anden afgørelse (U 2021.1725 Ø) vedrørte en identisk situation og med et identisk resultat.

(Afgørelserne indgår i procedurerne i U 2021.3591 V om et helt sammenligneligt spørgsmål. Henset til, at sagerne vedrører straffeprocessen, har jeg begrænset mig til en enkelt domsomtale, og har derfor ikke særskilt medtaget sagen fra Vestre Landsret).

2.2.4. U 2021.4099 Ø – vidneforklaring fra myndighedsperson

Som bekendt er det grundlæggende kriterium for, om en bevisførelse tillades, om det »på forhånd kan anses for udelukket, at bevisførelsen vil kunne have betydning for sagen«, jf. retsplejelovens § 341.

Barren er sat lavt, og selvom der naturligvis findes mange afgørelse (både trykte og utrykte), hvor bevisførelse faktisk nægtes, kan udfaldet af den her omtalte sag i det lys ikke overraske.

Landsretten tillod således afhøring af en medarbejder fra Familieretshuset om, hvordan Familieretshuset havde behandlet helbredsoplysninger m.v. under en konkret sag.

Det interessante ved afgørelsen er, at det for udfaldet formentlig netop har været afgørende, at man ville høre den pågældende medarbejder om behandlingen af oplysninger (et faktisk spørgsmål) til brug for landsrettens vurdering af, om denne behandling var i strid med databeskyttelsesforordningen – og ikke om den pågældendes vurdering (juridiske behandling) af sagen.

Det er herudover værd at notere sig, at man fra den sagsøgte kommunes side havde fremført det forholdsvist generelle synspunkt, at »oplysninger om en myndigheds interne overvejelser mest betryggende besvares ved skriftlige erklæringer« (erklæring efter § 297, stk. 1).

Landsrettens præmisser er konkrete, og det synes heraf forudsætningsvist at kunne udledes, at der formentlig er en kerne af noget rigtigt i kommunens synspunkt. Men afgørelsen viser samtidig, at den almindelige fremgangsmåde med indhentelse af skriftlige erklæringer omkring myndighedsprocedurer har sit hovedområde, når der er tale om beskrivelsen af *generelle* procedurer. Selvom grænserne er flydende, var der i sagen trods alt fra sagsøger argumenteret for, at man ville stille spørgsmål om den konkrete medarbejders behandling af konkrete oplysninger – og i en sag, hvor bevisbyrden for overtrædelse af databeskyttelsesforordningen påhvilede sagsøger, fandt landsretten ikke, at bevisførelsen skulle afskæres.

2.2.5. U 2021.2924 Ø – retten til at afhøre vidner

Sagen er indbragt for Højesteret, hvor den blev hovedforhandlet – sammen med U 2021.2395 Ø om retten til vidner i samme sag – den 22. og 24. november (sagsnr. BS-26377/2021), og jeg forventer derfor at kunne omtale Højesterets afgørelse i mit første nyhedsbrev for 2022.

Vi slutter med et processuelt slagsmål mellem Skatteministeriet og et advokatfirma om retten til at afhøre en række vidner – og herunder, om der var grundlag for at fravige retsplejelovens udgangspunkt om, at det er den part, der først har indkaldt et vidne, som har ret til at afhøre pågældende først (retsplejelovens § 183, stk. 1).

Den for mig at se mest interessante del af afgørelsen vedrører første led af vurderingen af det første vidne, som landsretten tog stilling til.

Her fastslog landsretten, at advokatfirmaet, der først havde begæret vidnet afhørt, *stadig* som udgangspunkt havde førsteret til at afhøre vidnet, selvom vidnet i mellemtiden havde været frafaldet. Afgørelsen er konkret begrundet – og resultat kan næppe strækkes til en almindelig regel – men det er dog interessant, at landsretten fastslår, at der efter omstændighederne kan værnes om den først indkaldende parts rettigheder. Afgørelsen kan på dette punkt måske med fordel læses sammen med U 2005.1381 V, hvor en parts *forbehold* for at føre et vidne gav parten førsteret.

Udfaldet i den konkrete sag blev imidlertid, at udgangspunktet måtte fraviges, således at Skatteministeriet kunne afhøre vidnet først, *fordi* han som afdelingschef i Skatteministeriet havde en partslignende status. Afgørelsen bekræfter den nogenlunde generelle rettesnor, at afdelingschefer – i hvert fald i en relevant afdeling – i relation til bestemmelsen har partslignende status. (Se tilsvarende U 2017.1352 Ø om en oberst og en afdelingschef i Forsvarsministeriet. Spørgsmålet er genstand for en mere generel drøftelse i U 2003 B s. 147 ff., der jævnligt citeres i retternes domresuméer).

For så vidt angik de øvrige vidner var spørgsmålet, om et *generelt forbehold* om at ville »afhøre yderligere partnere eller ansatte fra [advokatfirmaet]« gav førsteret, sml. den ovenfor nævnte U 2005.1381 V. Svaret herpå var benægtende. Forskellen på 2005-afgørelsen og den seneste afgørelse er helt grundlæggende, at man i 2005 havde taget forbehold vedrørende et *konkret vidne*. Det er kun sådanne konkrete forbehold, der giver førsteret til vidnet.

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 2016 B s. 205 ff.) – ligesom emnet i øvrigt er velbehandlet i den juridiske litteratur, herunder i de mange almindelige fremstillinger.

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 et par stykker.

Det drejer sig først og fremmest om sager, der belyser den begrænsning i editionsreglerne, som følger af, at både retsplejelovens § 298 om partsedition og § 299 om tredjemandsedition viger for regler om vidnefritagelse og -undtagelse (men omvendt gennembryder disse regler, når der efter §§ 169-172 efter en konkret vurdering ville kunne pålægges vidnet af afgive forklaring).

I **U 2021.5249 Ø** (2.3.1.) ydede Østre Landsret et bidrag til den praksis, der har udviklet sig om *edition i dokumenter undergivet tavshedspligt*, jf. fra Højesterets side U 2002.1734 H og U 2017.1526 H. (En grundigere gennemgang af edition over for offentlige myndigheder findes i U 2000 B s. 202 ff.).

Et lidt tilsvarende spørgsmål var til pådømmelse i **FM 2020.180** (2.3.2.) om *edition i et advokatfirmas sagskort, der blev nægtet under henvisning til § 170*.

De to afgørelser siger i sagens natur *både* noget om edition og om vidnepligt og -fritagelse, men i ingen af sammenhængende noget, vi ikke allerede vidste.

Den næste bunke af afgørelser, der alle vedrører anmodninger om edition i økonomiske oplysninger, bidrager tilsammen til at belyse området for *undersøgelsesprægede editionsbegæringer*.

Vigtigst er **U 2021.627 V (FM 2020.272)** (2.3.4.), hvor landsretten har fastslået (gentaget), at det ikke hindrer edition, at sagsøger ikke kan angive »præcist de dokumenter«, der er omfattet. Afgørelsen flugter fuldstændig med både litteraturen, jf. U 2016 B s. 205 ff., og praksis, jf. U 2019.3567 Ø – helt grundlæggende viser afgørelsen således, at der er forskel på de egentligt undersøgelsesprægede begæringer og så begæringer, hvor man ved, *hvad* man vil have, men ikke kan oplyse navn og dato på alle breve og dokumenter.

Springer man til afgørelsen straks under, **U 2021.1033 V** (2.3.5.), finder man et eksempel på, hvad der faktisk udgør *en undersøgelsespræget gennemgang* og derfor bør nægtes. Afgørelsen illustrerer samtidig, at *ikke kan meddeles edition vedrørende oplysninger, som rekvirenten selv kan fremskaffe*.

Som rosinen i pølseenden gengives min analyse af **U 2021.2395 Ø** (2.3.7.) om Skatteministeriets editionsbegæring rettet mod et advokatfirma (partsedition), der er illustrativ (men ikke nyskabende) for et par grundlæggende betingelser for edition. Afgørelsen illustrerer således både, *at man ikke kan få edition i dokumenter, der ikke eksisterer, og at edition i interne dokumenter kræver tungtvejende grunde*.

(Vil man læse mere om sidstnævnte emne, kan man læse de af landsretten citerede afgørelser U 1999.724 H og U 1999.1028 H – hvortil fra nyere praksis kan føjes U 2000.1877 V, U 2002.1734 H, U 2006.2 V, U 2010.955 Ø, U 2014.987 V samt U 2010.2808 H om »fortrolige dokumenter«. I U 2016 B s. 205 gennemgås yderligere praksis under overskriften »internt materiale«).

2.3.1. U 2021.5249 Ø – edition i Skatteforvaltningens aftaler

Vi starter afsnittet, hvor vi sluttede det forudgående – med en kendelse om et processuelt slagsmål mellem Skatteministeriet og et advokatfirma om firmaets rådgivning vedrørende udbytteskat.

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

Det centrale spørgsmål blev i denne sammenhæng, om den omstændighed, at de pågældende dokumenter var underlagt tavshedspligt både efter offentlighedsloven og de særlige regler i skatteforvaltningsloven, indebar, at dokumenterne ikke kunne udleveres.

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

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

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

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

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

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

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

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

Dels var det dokumenteret, at danske medier var i besiddelse af i hvert fald uddrag af aftalen.

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

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

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

2.3.2. FM 2020.180 – *tredjemandsedition vedrørende advokatfirmas sagskort*

Et konkursbo begærede edition (retsplejelovens § 299) i blandt andet sagskontokort og klientkonti vedrørende det konkursramte selskab.

Denne begæring fik konkursboet medhold i, da det af de foreliggende oplysninger fremgik, at der var overført betydelige beløb fra det konkursramte firma til klientkontoen (som ikke var tilbagebetalt), og da det derfor havde »afgørende betydning« for kurator, at dokumenterne blev udleveret.

Dokumenter, som beror hos en advokat, er efter retsplejelovens § 299, jf. § 170 (advokaters tavshedspligt) som udgangspunkt undtaget fra edition.

Undtagelse herfra gøres efter § 170, stk. 2, når det er af »afgørende betydning« for sagen.

Undtagelsesbestemmelsen er i praksis givet et snævert område i forhold til advokater (se f.eks. U 2011.1573 V, U 2013.3224 Ø og U 2016.2285 H), men bringes dog undertiden i anvendelse. Den seneste afgørelse kan lægges i en solid bunke med eksempler herpå, hvor den gør U 2008.2283 V, U 2009.2615 H og U 2014.2740 H selskab.

Som en interessant krølle kan nævnes, at Østre Landsret (undtagelsesvist) havde tillagt kærremålet opsættende virkning, jf. retsplejelovens § 395. Den beslutning forstår man i sagens natur godt; hvis dokumenterne var udleveret mens kærremålet verserede, ville det være helt uden betydning, hvis landsretten senere fastslog, at advokatfirmaet havde krav på at få dem tilbage.

2.3.3. U 2021.1273 V (FM 2021.10) – editionspålæg til advokatfirma

Vi napper en sag mere om en editionsbegæring rettet mod et advokatfirma. Denne gang i form af en begæring fremsat af kurator, der ønskede indsigt i det konkursramte selskabs klientkonto.

Kurator fik medhold heri, idet udlevering af oplysningerne skønnedes at være af afgørende betydning for boets behandling, jf. konkurslovens § 240, jf. retsplejelovens § 299. Som et lille plaster på såret bemærkede landsretten, at advokatfirmaet efter retsplejelovens § 300, stk. 3, havde krav på dækning af de dermed forbundne udgifter, herunder udgifterne til helt praktisk at finde og udlevere materialet.

2.3.4. U 2021.627 V (FM 2020.272) – edition over for bank under konkurs

Og så en tredje sag inden for samme overordnede område (i hvert fald som U 2021.1273 V), nemlig aktindsigt i økonomiske oplysninger i forbindelse med konkurs. Og igen en sag, hvor begæringen blev taget til følge.

I en fordringsprøvelsessag mod konkursboet efter Tønder Bank havde sagsøger begæret om edition i form af (anonymiseret) materiale om nærmere angivne engagementer og kunder samt vedrørende bankens egne ejendomme.

Denne begæring tog landsretten til følge, da hensynet til sagens oplysning efter en samlet vurdering vejede tungere end hensynet til hemmeligholdelse. Både de almindelige vidnefritagelsesregler og den særlige tavshedspligtsregel i lov om finansiel virksomhed § 117 måtte således konkret vige.

Ved vurderingen tillagde landsretten det (tilsyneladende væsentlig) betydning, at banken næsten 10 år tidligere var gået konkurs, og der derfor ikke kunne være noget særligt driftshensyn at tage til banken. Hertil kom at oplysningerne, når der blev foretaget behørig anonymisering, heller ikke kunne kræves undtaget af hensyn til de omhandlede kunder.

Af generel interesse er det, at landsretten direkte udtaler, at det ikke hindrer edition, at sagsøger ikke kunne angive »præcist de dokumenter«, der var omfattet. Som skrevet i indledningen harmonerer præmissen fint med U 2016 B s. 205 ff. og udtrykker blot det for så vidt selvfølgelige: At der er forskel på de egentligt undersøgelsesprægede begæring og så begæring, hvor man ved, *hvad* man vil have, men ikke kan oplyse navn og dato på alle breve og dokumenter.

Afgørelsen kan måske med fordel læses i sammenhæng med U 2019.3567 Ø (hvor

Højesteret i U 2020.2969 H afviste et kæremål, da den konkursramte bank havde udleveret dokumenterne), der også beskæftiger sig med snitfladen mellem regler om dokumentoffentlighed og de særlige tavshedspligtsregler i lov om finansiel virksomhed.

2.3.5. *U 2021.1033 V (FM 2020.284) – ikke edition vedrørende MobilePay transaktioner*
Afgørelsen vedrører direkte »konkurslovens § 240 analogt«, der var påberåbt af konkursboet til støtte for en begæring om udlevering af skyldnerens MobilePay transaktioner.

Reelt vedrører imidlertid også afgørelsen den praksis, der knytter sig til retsplejelovens §§ 299 og 300 om undersøgelsesprægede gennemgang.

Landsretten afviste begæringen under henvisning til at en del af oplysningerne kunne indhentes direkte fra fallenten og at begæringen i øvrigt sigtede mod en undersøgelsespræget gennemgang, som efter fast praksis ikke kan tillades. (Praksis er gennemgået ovenfor i indledningen med omtale af U 2011.431 H (Christianiasagen), U 2015.3319 H (Roskilde Bank), U 2020.3872 H og U 2020.2226 Ø).

2.3.6. *FM 2021.29 – edition i tredjemands bankkontoudskrift*

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

2.3.7. *U 2021.2395 Ø – ikke editionspålæg i advokatfirmas logs og tidsregistreringer*

Sagen er indbragt for Højesteret, hvor den blev hovedforhandlet – sammen med U 2021.2924 Ø om retten til vidner i samme sag – den 22. og 24. november (sagsnr. BS-26377/2021), og jeg forventer derfor at kunne omtale Højesterets afgørelse i mit første nyhedsbrev for 2022.

Under en sag mellem Skatteministeriet og et advokatfirma havde Skatteministeriet begæret edition i logs og tidsregistreringer for firmaets arbejde for den bank, som firmaet havde rådgivet om danske skatteregler.

Landsretten afviste alle begæring.

For så vidt angik de pågældende logs afvistes begæringen *allerede fordi* de pågældende oplysninger ikke på editionstidspunktet eksisterede, men skulle dannes. Afgørelsen bekræfter på dette punkt, at der som udgangspunkt ikke med hjemmel i reglerne om edition kan pålægges en part at producere materiale.

For så vidt angik både logs og tidsregistreringer fandt landsretten, at der var tale om interne dokumenter, og at der ikke var påvist sådanne særlige omstændigheder, at disse undtagelsesvist kunne undergives edition.

2.4. Ensidigt indhentede erklæringer

Et stort og praktisk vigtigt emne, der igen i år er forsynet med en ganske lang indledende analyse, hvilket skyldes dels omfanget af afgørelser, dels det forhold at vi i 2021 har fået flere afgørelser, som har givet anledning til at gøre lidt grundigere status på retsstillingen

Vi starter gennemgangen, og året, ved det spørgsmål, der – tilsyneladende – jævnligst giver anledning til tvister, nemlig afgrænsningen af, hvad der overhovedet udgør en »*erklæring* om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter« (og derfor omfattes af retsplejelovens § 341 a).

Det har blandt andet været et tema i forhold til afgrænsningen mellem sagkyndige erklæringer og partsindlæg (parterne må nemlig frit fremføre deres egne synspunkter, også om tekniske forhold, jf. f.eks. U 2018.1611 V, FM 2018.92. Ligeledes må parterne gerne fremlægge »rene sammenskrivninger af oplysninger«).

Denne afgrænsning kan næppe sættes meget skarpere op – eller besvares mere nuanceret – end det i år skete ved **U 2022.97 H** (2.4.2.). Afgørelsen er den første af to fra Højesteret om ensidigt indhentede erklæringer, der ændrer en landsretsafgørelse, som jeg i sidste års Civilprocesretlige Julealmanak havde fremhævet i min gennemgang af emnet.

Ved Vestre Landsrets afgørelse (U 2021.218 V) havde landsretten tilladt fremlæggelse af en erklæring udarbejdet af partens revisor ud fra devisen, at *det står parterne frit for »at fremlægge oplysninger og vurderinger [som partsindlæg]«*.

Den sætning er stadig gyldig efter Højesterets afgørelse, men vi er nu blevet klogere på, hvad der udgør et partsindlæg. Højesteret har således i år fastslået, at erklæringen – der var afgivet af partens faste revisionsfirma og fremstod som en egentlig revisorrapport – efter sin form og sit indhold var en sagkyndig erklæring. Den skulle derfor bedømmes efter § 341 a, og rapporten kunne derfor ikke fremlægges.

Nævnes skal også **U 2021.2642 V** (2.4.1.), der ikke direkte nævner bestemmelsen, men hvor det trods alt var oplagt at overveje § 341 a (og hvor den derfor måske blev det). Sagen vedrørte spørgsmålet, om sagsøgte kunne fremlægge en erklæring indhentet efter sagens anlæg til at imødegå en erklæring fremlagt af Skatteministeriet, som inden sagens anlæg var udarbejdet af Skattestyrelsens Værdiansættelsesenhed.

I byretten blev sagen afgjort på overvejelser om »equality of arms« mens landsretten afviste bevisførelsen med henvisning til § 209 a. Hvis, imidlertid, landsretten som led i bedømmelsen af sagen har overvejet § 341 a, må man formode, at landsretten har vurderet, at den pågældende erklæring – som var udarbejdet af en

enhed under Skatteministeriet – ikke var en sagkyndig erklæring (ellers burde sagsøgtes erklæring være tilladt som en moderklæring).

Denne subsumtion er formentlig – i hvert fald rent formelt set – korrekt, men som det vil fremgå af min analyse, er det en afgørelse, jeg på tidspunktet læste med nogen skepsis. Den skepsis er ikke blevet mindre efter Højesterets ovennævnte afgørelse om en erklæring fra partens faste revisor, og det er således min opfattelse, at udfaldet sagtens kunne have været det modsatte. Selvom afgørelsen efter sine præmisser vedrører § 209 a (og i forhold til § 341 a falder under 2. pkt. om moderklæringer), er den derfor medtaget umiddelbart før Højesterets afgørelse.

Det andet led i afgrænsningen af bestemmelsens anvendelsesområde er i *forhold til spørgsmålet, om erklæringen er indhentet ensidigt* (erklæringer, »som en part har indhentet« står der i bestemmelsen, men i daglig tale snakker man tit netop om »ensidigt indhentede erklæringer«). Spørgsmålet er altså, om indhentelsen kan siges at være ensidig.

Her fik vi med Højesterets afgørelse i **U 2021.1048 H** (2.4.3.) årets anden afgørelse indenfor samme emne, der ændrede en landsretsafgørelse og dermed bidrog med praktisk vigtige nuancer på reglerne om ensidigt indhentede erklæringer. Ved afgørelsen er det således fastslået, at en *skønserklæring indhentet under en tidligere sag med andre parter omfattes af reglen*.

Landsretten havde i samme sag i U 2020.2084 Ø fastslået, at en erklæring indhentet under retsplejelovens regler om syn og skøn slet ikke var omfattet af § 341 a (fordi erklæringen ikke blev opfattet som ensidigt indhentet). Selvom Højesteret i sidste ende tiltrådte afgørelsen og tillod erklæringen fremlagt, er den ændrede begrundelse absolut værd at notere.

Har man min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020 stående, må man derfor foretage en rettelse til afsnittet om ensidigt indhentede erklæringer, hvor jeg på grundlag af Østre Landsrets afgørelse skrev:

»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).«

Laver man selv rettelsesblade, kan man passende erstatte denne sætning med, at »erklæringer indhentet inden for domstolsprocessen uden deltagelse af samtlige retssagens parter omfattes af § 341 a – men hvis de er indhentet inden sagens anlæg, kan de i almindelighed fremlægges«. Selvom det ikke direkte fremgår af Højesterets dom, må det efter min opfattelse være samme konklusion, der gør sig gældende for erklæringer indhentet inden for rammerne af en voldgiftsproces. Og så betyder afgørelsen formentlig også, at man i hvert fald kan overveje rigtigheden af U 2020.800 V (erklæring fra Det Veterinære Råd ikke bedømt efter § 341 a).

Når det er fastslået, at en erklæring omfattes af § 341 a bliver næste spørgsmål, om den er indhentet »inden sagsanlægget«. Der kan naturligvis opstå sager, hvor det spørgsmål er tvivlsomt (og emnet er da også behandlet i litteraturen, bl.a. i ET 2011 s. 317 og ET 2016 s. 209), men det er nok trods alt sjældent.

Det der derimod kan give anledning til overvejelse er, om *en erklæring, der er indhentet før sagens anlæg*, er indhentet under sådanne omstændigheder, at fremlæggelse bør nægtes.

Her er det værd at notere sig, at det af Højesterets afgørelse i den ovennævnte U 2021.1048 H formentlig kan udledes, at når en erklæring er indhentet inden for retsplejelovens proces (og nok tilsvarende ved anerkendte voldgiftsinstitutter/under anerkendte regler), så kan der ikke være tvivl om erklæringens egnethed til at indgå i sagen.

Er situationen den, at erklæringen er indhentet *efter sagens anlæg*, er udgangspunktet, som det også fremgår af bestemmelsen, at erklæringen ikke kan fremlægges (som FED 2019.29 V viser gælder denne regel kun, hvis erklæringen er indhentet af en part – ikke hvis erklæringen er indhentet i andet regi) – dog med den væsentlige undtagelse, at ensidigt indhentede erklæringer næsten undtagelsesfrit kan fremlægges *alene til brug for supplerende spørgsmål til en skønsmand* (U 2020.282 H og U 2020.800 V). Denne regel blev i år bekræftet ved FM 2020.265 (2.4.4.).

Når en part i overensstemmelse med § 341 a har fremlagt en erklæring (indhentet inden sagen), bliver det sidste spørgsmål i rækken, om modparten herefter kan fremlægge en »moderklæring«, jf. bestemmelsens 2. pkt.

Betingelserne herfor er, som årets afgørelse i U 2021.2642 V viser, at det man ønsker at imødegå, faktisk har karakter af en erklæring omfattende af § 341 a. Og den vigtigste bedømmelse er derfor sammenfaldende med det spørgsmål, jeg rejste i indledningen (og som besvares ved den nævnte afgørelse fra Vestre Landsret samt ved U 2022.97 H).

2.4.1. U 2021.2642 V – en (måske) interessant afgørelse om moderklæringer

Under en skattesag havde Skatteministeriet fremlagt beregninger foretaget inden sagens anlæg af Skattestyrelsens Værdiansættelsesenhed.

Som modsvar fik de to sagsøgte selskaber deres revisor til at udarbejde en erklæring, som de ønskede at fremlægge i sagen. Byretten fandt fremlæggelsen berettiget ud fra et synspunkt om »equality of arms«, men afgørelsen blev omgjort i landsretten, der afviste bilagene.

Det fremgår af landsrettens begrundelse, at afgørelsen er truffet på baggrund af overvejelser om retsplejelovens § 209 a, der giver mulighed for, at retten efter

parternes anmodning kan tillade fremlæggelse af sagkyndige erklæringer som alternativ til syn og skøn.

Landsretten har øjensynligt ment, at erklæringens indhentelse og fremlæggelse var udtryk for (et forsøg på) omgåelse af reglen.

Afgørelsen er på overfladen helt på linje med den foreliggende praksis, hvorefter ensidigt indhentede erklæringer ikke kan fremlægges og indgå som bevis i sagen, medmindre erklæringerne er indhentet inden sagens anlæg.

Det, der for mig at se er interessant i sagen, er at overveje, om ikke erklæringen burde være tilladt i medfør af retsplejelovens § 341 a, stk. 1, 2. pkt. om moderklæringer.

Bestemmelsen er ikke direkte nævnt af landsretten, men præmissernes sidste led, hvor landsretten *kvalificerer* den af Skatteministeriet fremlagte beregning som et partsindlæg, adresserer spørgsmålet indirekte. Der kan *ikke* fremlægges »moderklæringer«, medmindre der forinden er fremlagt en egentlig sagkyndig erklæring fra den anden part.

Præmisserne er helt efter bogen, men jeg sidder alligevel tilbage med fornemmelsen af, at man godt kunne have forsvaret en analog anvendelse af retsplejelovens § 341 a i denne sag – og i andre sager, hvor en myndighed kan trække på mere eller mindre selvstændige styrelser eller afdelinger med teknisk indsigt – når hensynet til parternes processuelle lighed taler herfor.

2.4.2. U 2022.97 H – ensidigt indhentede erklæringer

Afgørelsen ændrer U 2021.218 V (som er analyseret i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020).

Afgørelsen er den måske mest interessante under dette emne, fordi det forskellige udfald i de tre instanser bidrager til at belyse de faktorer, som efter omstændighederne kan indgå i vurderingen.

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

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

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

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

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

Afgørelsen er værd at læse grundigt.

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

Højesterets præmisser er på dette punkt konkrete. Der henvises flere gange direkte til de særlige forhold, der regulerer revisorer, og det tillægges tilsyneladende betydning, at dokumentet fremstår med den sagkundskab og autoritet, der er forbundet *med en revisorerklæring*.

Man bør i det lys være varsom med at strække afgørelsen for langt. Det, man med sikkerhed kan tage med sig, er først og fremmest det i præmissen indeholdte bedømmelsestema: Det er ikke i sig selv udslagsgivende (det er ikke nok til at undtage erklæringen fra § 341 a), at erklæringsgiveren er fast rådgiver for den pågældende part. Det afgørende er, om erklæringen i lyset af sit indhold, de valgte formuleringer, og de til rådighed værende oplysninger om afgiveren, *fremstår* som et dokument, der har karakter af og ønskes læst som en sagkyndig erklæring.

Den seneste afgørelse lægger sig op ad, og bekræfter, landsrettens afgørelse i U 2019.1557 Ø om fremlæggelse af en fugtmålingsrapport, hvor Østre Landsret tillagde det afgørende betydning, at rapporten var udarbejdet »efter opdrag« fra en part – men går så at sige skridtet videre ved at udstrække denne grundlæggende tanke til en rapport udarbejdet af partens faste rådgiver (rådgiveren i 2019-afgørelsen var mere »ekstern«).

Afgørelsen giver omvendt grund til at overveje rigtigheden af U 2021.2642 V (2.4.1.).

Som det fremgår af min analyse af den afgørelse ovenfor, var jeg skeptisk overfor landsrettens kendelse, da den blev offentliggjort. I sagen havde Skatteministeriet fremlagt en beregning udarbejdet af Skattestyrelsens Værdiansættelsesenhed. Beregningerne var lavet inden sagens anlæg (og § 341 a var derfor ikke en hindring for fremlæggelsen), men sagsøgte ønskede til imødegåelse at fremlægge en moderklæring (hvilket efter § 341 a, stk. 1, 2. pkt. skulle tillades, hvis erklæringen var en sagkyndig erklæring).

Landsretten nægtede fremlæggelse med henvisning til § 209 a, der giver mulighed for, at retten efter parternes anmodning kan tillade fremlæggelse af sagkyndige erklæringer som alternativ til syn og skøn.

Begæringen kunne (og burde nok) imidlertid tillige være vurderet efter § 341 a, stk. 1, 2. pkt. om moderklæringer, og man kunne i så fald snildt argumentere for det modsatte udfald. (Det er naturligvis meget muligt, at landsretten konkret har vurderet og forkastet denne argumentation).

I min første omtale af afgørelsen skrev jeg i det lys, at »Præmisserne er helt efter bogen, men jeg sidder alligevel tilbage med fornemmelsen af, at man godt kunne have forsvaret en analog anvendelse af retsplejelovens § 341 a i denne sag – og i andre sager, hvor en myndighed kan trække på mere eller mindre selvstændige styrelser eller afdelinger med teknisk indsigt – når hensynet til parternes processuelle lighed taler herfor«.

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

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

Der er med andre ord, selvom vi med Højesterets seneste dom er kommet langt videre i forståelsen af § 341 a, stadig grund til at overveje de præcise grænser for begrebet »sagkyndige erklæringer«.

2.4.3. U 2021.1048 H – skønserklæringer tilvejebragt under tidligere retssag

Landsrettens afgørelse er trykt i U 2020.2084 Ø, der er omtalt i min almanak for 2020. Denne afgørelse er nu stadfæstet, *men med en ændret begrundelse*.

I min omtale af landsrettens afgørelse gav jeg følgende bemærkninger: »at Østre Landsret i U 2020.2084 Ø fastslog, at den faste praksis, hvorefter erklæringer ind-

hentet 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).«

Sagen vedrørte en situation, hvor en hovedentreprenør, til brug for en sag mod dennes underentreprenør, ønskede at fremlægge skønserklæringer udarbejdet under en tidligere retssag mellem hovedentreprenøren og dennes bygherre vedrørende påståede mangler (som i mellemtiden var udbedret).

Landsrettens flertal tillod fremlæggelse af erklæringerne allerede fordi de efter flertallets opfattelse ikke var ensidige. Mindretallet mente med henvisning til forarbejderne til § 341 a, at bestemmelsen måtte omfatte alle erklæringer, som var indhentet uden deltagelse af den konkrete modpart (uanset, om de var indhentet i domstolsprocessen).

Som jeg skrev i min oprindelige gennemgang af landsrettens dom, har begge analyser noget for sig, og det er derfor glædeligt, at Højesteret har haft anledning til at tage stilling til spørgsmålet.

I Højesteret fandt den dissenterende landsdommers bedømmelse sympati. Højesteret indleder således sit votum med at fastslå, at erklæringen er indhentet under en sag, hvor underentreprenøren ikke var part, og at retsplejelovens § 341 a derfor finder anvendelse.

Da erklæringen imidlertid var indhentet *inden sagsanlægget*, var det i overensstemmelse med § 341 a, at erklæringen blev fremlagt.

Afgørelsen bekræfter landsrettens resultat men ændrer begrundelsen. Sagkyndige erklæringer er – også når de er indhentet inden for rammerne af domstolsprocessen – ensidige, hvis ikke begge (alle?) parter i den sag, hvor erklæringerne ønskes fremlagt, har deltaget i den forudgående proces. Men hvis erklæringen, hvad der formentlig i praksis i disse sager ofte er tilfældet, er indhentet inden retssagen er anlagt, kan de af den grund fremlægges.

2.4.4. FM 2020.265 – ensidigt indhentet erklæring

Efter der i retssagen var afholdt syn og skøn, fremlagde sagsøgerne en række ensidigt indhentede bilag til brug for supplerende spørgsmål til skønsmanden – hvilket sagsøgte protesterede imod.

Både byretten og landsretten tillod bilagene fremlagt. Af landsrettens kendelse fremgår, at »bilagene ikke skal indgå som et selvstændigt bevis, men alene indgå i grundlaget for de supplerende spørgsmål«, og at bilagene derfor kunne tillades fremlagt.

Afgørelsen fortsætter linjen fra U 2020.282 H, og det må efterhånden anses for fastslået, at parter i civile sager har en – næsten – fri adgang til at fremlægge dokumenter, herunder ensidigt indhentede erklæringer, til brug for supplerende spørgsmål under syn og skøn (tilsvarende U 2020.800 V).

Det spørgsmål, som stadig ikke er helt entydigt besvaret, er om samme regler gælder i forbindelse med »første runde« af spørgsmål. Her kunne man godt forestille sig, at hensynet til ikke utilbørligt at påvirke skønsmanden vejer tungere (end når bilaget fremlægges til støtte for en begæring om nyt syn og skøn eller til understøttelse af et supplerende spørgsmål), og det er derfor ikke givet, at praksis bør være den samme.

2.5. Syn og skøn

Som det er sædvanligt, fyldte sager om syn og skøn en del i tidsskrifterne (også fordi det er et emne, der på grund af den praktiske betydning jævnligt medtages i Fuldmægtigen).

De fleste afgørelser er naturligvis konkrete, men skal man forsøge at trække nogle hovedlinjer frem, må det være følgende:

Ved **FM 2020.187** (2.5.1.) blev vi lidt klogere på, hvad der *overhovedet kan være genstand for syn og skøn*. Afgørelsen lægger en vigtig nuance til U 2019.1252 H (om Retslægerådets enekompetence i lægefaglige spørgsmål) ved at fastslå, at der *i sager, hvor den skadelidte ikke er part, og hvor Retslægerådet derfor ikke kan konsulteres, kan afholdes syn og skøn om spørgsmål, som falder under rådets område*. Det er en afgørelse med generel rækkevidde og stor praktisk betydning.

Inden for emnet »skønsmandens habilitet« fik vi et par afgørelser til samlingen. De bekræfter begge velkendte regler.

Den første, **FM 2021.27** (2.5.2.), fastslår, at *rene formelle fejl ikke i sig selv gør skønsmanden inhabil*.

Afgørelsen understøtter således, hvad jeg i 2020 udledte af U 2021.102 Ø: Inhabilitetsindsigelser begrundet i skønsmandens ageren under skønsforretningen almindeligvis må støttes på, at skønsmanden *behandler parterne væsentligt uens under processen* (U 2021.102 Ø handlede om manglende indkaldelse af enkelte af parterne).

Og nu vi er ved U 2021.102 Ø, så stadfæstede Højesteret faktisk senere på året netop denne afgørelse i **U 2021.4536 H** (2.5.3.). I sagen havde en skønsmand forsømt at indkalde de øvrige parter til skønsforretningen, der blev afholdt ved den ene part – og tillige under eller i tilknytning til skønsforretningen havde indhentet supplerende oplysninger fra samme part og havde på baggrund af disse oplysninger udtalt sig om emner, som lå uden for de stillede spørgsmål.

I det lys kan man jo godt forstå, at Højesteret kom frem til, at skønsmanden var blevet inhabil.

Emnets mest spøjse afgørelse fik vi med *U 2021.3483 V* (2.5.4.), der måske nok har et generelt sigte, men som vedrører en problemstilling, der næppe opstår hyppigt i praksis. Under alle omstændigheder kan det konstateres, at vi nu har en trykt dom, der helt klart fastslår, at *en skønsmand, der ikke udpeges, som det klare udgangspunkt ikke har krav på betaling for sit arbejde med at fremsende honoraroverslag.*

De næste to afgørelser er begge konkrete, men de er absolut værd at læse, hvis man gerne vil blive klogere på rammerne for fornyet syn og skøn – hvad enten det handler om at forstå sammenhængen mellem beslægtede sager og denne sammenhængs betydning for reglerne om syn og skøn (*FM 2020.266, 2.5.5.*) eller den særlige regel om udmeldelse af flere skønsmænd fra forskellige skoler (*U 2021.3630 H, 2.5.6.*).

Når jeg kun nævner disse kort, er det fordi de ikke rykkede på retsstillingen. Det gjorde derimod den sidste dom i afsnittet, *U 2021.3734 Ø* (2.5.7.), om *fastsættelse af fristen for at komme med indsigelser imod skønsmandens honorarforslag.*

Vestre Landsret havde således tidligere i *U 2015.3776 V* (med dissens) slået fast, at fristen for parternes bemærkninger først kan fastsættes, når skønsmanden har fremsendt honorarkrav til retten.

Med årets afgørelse har Østre Landsret erklæret sig uenig, idet opfattelsen øst for Storebælt er, at det ikke er uforeneligt med retsplejelovens § 208, stk. 1, om parternes adgang til at fremkomme med bemærkninger til skønsmandens honorarforslag, at fristen fastsættes på forhånd (inden skønsmanden fremkommer med sit forslag), hvis blot fristen er fastsat »med fornøden klarhed«.

Der er således nu udtalt uenighed mellem landsretterne om et spørgsmål af stor praktisk betydning, og vi må derfor rimeligvis kunne forvente en afgørelse fra Højesteret inden længe.

2.5.1. FM 2020.187 – syn og skøn om lægefaglige spørgsmål

Under en erstatningssag med deltagelse af tre parter; skadelidte, skadevolders forsikringsselskab og den sygedagpengereusionsberettigede kommune, havde parterne indhentet en udtalelse fra Retslægerådet om sagens lægefaglige spørgsmål.

Herefter hævede skadelidte sagen, som derefter alene verserede mellem skadevolders forsikringsselskab og kommunen.

Konsekvensen heraf var, at Retslægerådet ikke kunne anmodes om en supplerende erklæring.

Retslægerådet opgave er efter retslægerrådslovens § 1, at »afgive lægevidenskabelige [skøn] ... i sager om enkeltpersoners retsforhold«. Bestemmelsen er fortolket således, at rådet kun kan afgive lægefaglige skøn til besvarelse af spørgsmål vedrørende personer, der er part i den konkrete retssag, jf. U 2003.2469 Ø (FED 2003.2024) og U 2006.2068 H (med et næste identisk forløb). (For fuldstændighedens skyld kan nævnes, at Højesteret i U 2006.2068 H har fastslået, at Retslægerådet ikke har pligt til at afgive skøn under sager om isoleret bevisoptag).

Inden for dette område er Retslægerådet enekompetent, jf. U 2019.1252 H (der direkte nævnes i FM 2020.187) samt f.eks. FED 2002.1139 Ø.

Byretten fandt, at konsekvensen af, at Retslægerådet ikke efter skadelidtes udtræden af sagen kunne pålægges at afgive yderligere skøn, blot var, at der slet ikke kunne indhentes yderligere sagkyndige vurderinger af de lægefaglige spørgsmål. Dette med henvisning til den nævnte U 2019.1252 H, samt med en bemærkning om, at der jo forelå én udtalelse fra Retslægerådet i sagen.

Landsretten nåede det modsatte resultat – der for mig at se kalder på langt større sympati. Når Retslægerådet ikke kan pålægges at afgive skøn, kan rådets almindelige enekompetence ej heller være til hinder for sagkyndig bevisførelse i andre former; der må i så fald kunne afholdes syn og skøn om lægefaglige spørgsmål af betydning for sagen. Og den omstændighed, at der i sagen lå en udtalelse fra Retslægerådet, kunne ikke i sig selv afskære (supplerende) spørgsmål »om forhold, som Retslægerådet ikke har taget stilling til«.

2.5.2. FM 2021.27 – om skønsmands habilitet

En skønsmænd havde forsømt at indkalde parterne til en skønnsforretning, hvorunder han havde foretaget destruktive indgreb. Skønsmænden havde efterfølgende, og stadig uden at indkalde parterne, besvaret de fremsendte spørgsmål.

Den omstændighed, at skønsmænden herved havde begået »formelle fejl« bevirkede ikke, at der var grund til at tvivle på hans upartiskhed.

Afgørelsen er, naturligvis, konkret, men kan måske ses som en implicit bekræftelse af, at en inhabilitetsindsigelse begrundet i skønsmændens ageren under skønnsforretningen almindeligvis må støttes på, at skønsmænden *behandler parterne væsentligt uens under processen*.

På det punkt har afgørelsen nogen støtte i U 1985.1009 H, hvorefter *mindre væsentlig forskelsbehandling* præsumptivt behandles som en hændelig fejl. Det må gælde så meget desto mere ved formelle fejl, som ikke har stillet parterne forskelligt.

2.5.3. U 2021.4536 H – skønsmænd inhabil

Modsat sagen omtalt i Fuldmægtigen, havde vi i denne sag at gøre med en skønsmænd, der behandlede parterne forskelligt. Skønsmænden havde således at ind-

kalde de øvrige parter til skønsforretningen, der blev afholdt ved den ene part. Skønsmanden havde tillige under eller i tilknytning til skønsforretningen indhentet supplerende oplysninger fra samme part og havde på baggrund af disse oplysninger udtalt sig om emner, som lå uden for de stillede spørgsmål.

Højesteret fandt ikke overraskende, at skønsmanden herved var blevet inhabil.

På sin vis bekræfter Højesterets afgørelse hvad jeg ovenfor skrev om FM 2021.27 (blot »fra den anden side«): en inhabilitetsindsigelse begrundet i skønsmandens ageren under skønsforretningen almindeligvis må støttes på, at skønsmanden *behandler parterne væsentligt uens under processen*.

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

2.5.4. U 2021.3483 V – ikke vederlag for fremsendelse af overslag

En skønsmand, der havde fremsendt overslag, men ikke var udpeget af retten, havde ikke krav på vederlag for sit arbejde i forbindelse med fremsendelsen af honoraroverslaget.

Sagen er noget speciel, og problemet nok sjældent forekommende i praksis. Men landsrettens præmisser er så generelle og præcise, at de tåler et citat:

»Fastsættelse af honorar efter [retsplejelovens § 208] forudsætter, at skønsmanden er udpeget, og da indhentelsen af et prisoverslag som anført ovenfor sker inden udpegningen af skønsmanden, finder landsretten, at der som udgangspunkt ikke kan kræves honorar for udarbejdelsen af et prisoverslag efter retsplejelovens § 201.«

Læser man kendelsen færdig kan man i øvrigt notere sig, at landsretten holder en kattelerm åben for, at der i sager, hvor arbejdet med at afgive prisoverslag har været særligt omfattende kan være grundlag for undtagelsesvist at tilkende skønsmanden et vist honorar.

2.5.5. FM 2020.266 – fornyet syn og skøn ved samme skønsmand

En sag med et lidt komplekst forløb, men med en forholdsvis ligefrem retsanvendelse, der først og fremmest er interessant at læse på grund af rettens bedømmelse af *sammenhængen* mellem beslægtede sager til brug for udmeldelse af syn og skøn.

To ægtefæller ejede sammen en ejendom, hvor de havde fået udført entreprenørarbejde i kælderen. Efterfølgende opstod der tvister om, hvorvidt der herved var opstået fugtskader.

Entreprenøren stævnedes i en selvstændig sag den ene af ægtefællerne (M), hvorunder der blev udmeldt syn og skøn vedrørende kælderen. Efterfølgende iværksatte den anden ægtefælle (H) isoleret bevisoptagelse mod entreprenøren om samme forhold, som indgik i retssagen mellem hendes mand og entreprenøren. Her var spørgsmålet, om syn og skøn under den isolerede bevisoptagelse skulle ske ved samme skønsmand som havde medvirket ved retssagen.

Byrettens præmisser indeholder en grundig analyse, herunder med gengivelse af de vigtigste passager i betænkning 1558/2016, og taler for så vidt for sig selv: Det absolutte udgangspunkt er, at fornyet syn og skøn over samme genstand og med udgangspunkt i samme faglige kompetencer, skal ske ved den samme skønsmand.

Da det ikke i sagen var godtgjort, at skønsmanden var uegnet, blev han udmeldt på ny.

Den skarpe læser vil have set, at der i sagen er en lille krølle. Retssagen verserede mellem entreprenøren og den ene ægtefælle. Den isolerede bevisoptagelse mellem entreprenøren og den anden.

Ægtefællerne havde imidlertid til retten oplyst, at de kunne *identificeres med hinanden*, og det var allerede derfor uproblematisk at behandle sagen som om det var samme parter. Resultatet ville nok under alle omstændigheder have været det samme, når sagerne verserede mellem den ene hhv. den anden af to samejere mod samme kontraktspart og om samme arbejder. Selvom begrundelsen er konkret, er det nærliggende at tage den til indtægt for, at reglen om »samme skønsmand til samme syn og skøn« gælder på tværs af sager, når der er væsentligt sammenfald mellem parter, genstand og/eller interesser.

2.5.6. U 2021.3630 H – ikke tilladelse til fornyet syn og skøn i ankesag

En afgørelse, der bekræfter hovedreglen om, at der alene kan udmeldes nyt syn og skøn (retsplejelovens § 209), hvis der påvises behov for andre fagkundskaber end den oprindelige skønsmand besidder (eller hvis det undtagelsesvist godtgøres, at skønsmanden savnede de nødvendige kompetencer eller den nødvendige upartiskhed til at besvare spørgsmålene).

I byretten var der gennemført syn og skøn ved en civilingeniør med speciale i brandsikkerhed til belysning af arnestedet og brandårsagen for en brand opstået i et tag under en reoveringsopgave.

Tagdækkeren, der i byretten var dømt til at betale, ønskede under ankesagen at få udmeldt nyt syn og skøn til belysning af »fremgangsmåder ved tagdækkerarbejde« og pegede på, at Danske Tagdækkermestres Brancheforening skulle bringe en skønsmand i forslag.

Denne begæring afviste både landsretten og Højesteret.

Begge afgørelser indeholder grundige gengivelser af de relevante forarbejder til retsplejelovens § 209, og afgørelsen er derfor værd at læse alene som et »brush-up« på disse regler.

Herudover er afgørelserne konkret begrundede. Det er for vurderingen efter § 209 afgørende, om en begæring om nyt syn og skøn reelt har væsentligt samme tema som det tidligere, og det er derfor dette spørgsmål, begge instanser beskæftiger sig med.

Skal man forsøge at sige noget mere generelt, peger afgørelsen nok i retning af, at forskellene skal være af en vis tyngde. Det er ikke helt urimeligt at påstå, at der er forskel på at vurdere en brands arnested og udvikling (brandtekniske undersøgelser) og så at redegøre for sædvanlige sikkerhedsmæssige fremgangsmåder ved tagdækkerarbejde (faglige standarder).

Heroverfor står, at der konkret var stillet spørgsmål om den faglige fremgangsmåde allerede i det første syn og skøn (hvor skønsmanden godt nok havde kvalificeret sit svar til, at arbejdet »i forhold til brandsikkerhed« var udført fagmæssigt korrekt og sædvanligt). Der var med andre ord et betydeligt indholdsmæssigt overlap.

Afgørelsen kan således måske tages til indtægt for, at der skal en del til, før retten mod en parts protest tillader yderligere fornyet syn og skøn om samme genstand – men bør nok primært læses for den grundige gengivelse af de relevante overvejelser samt som eksempel på, at vurderingen efter § 209 må tage udgangspunkt i de konkrete spørgsmål og svar, og ikke kun i rekvirentens beskrivelse af skønsstanden.

2.5.7. U 2021.3734 Ø – frist for bemærkninger til skønsmands honorarforslag (uenige landsretter)

Østre Landsret har ved afgørelsen fastslået, at det ikke er uforeneligt med retsplejelovens § 208, stk. 1, om parternes adgang til at fremkomme med bemærkninger til skønsmandens honorarforslag, at fristen fastsættes på forhånd (inden skønsmanden fremkommer med sit forslag), hvis blot fristen er fastsat »med fornøden klarhed«.

Dette resultat står i direkte kontrast til Vestre Landsrets afgørelse i U 2015.3776 V, og hvis de regionale byretter følger linjen fra den kompetente landsret, kan vi derfor se ind i en forskellig praksis i Øst- og Vestdanmark.

I årets sag havde byretten – hvad der vel er ganske sædvanligt – fastsat en frist for skønsmandens skønserklæring og honorarforslag og samtidig fastsat frist for parternes eventuelle indsigelser til »inden 14 dage efter modtagelsen«.

Skønsmanden anmodede flere gange om udsættelse af sin frist, før han afleverede

skønserklæringen – men herefter forløb sagen som varslet af retten (der godkendte honorarforslaget uden i mellemtiden at have modtaget indsigelser).

Samme fremgangsmåde var fulgt i U 2015.3776 V, hvor byretten havde fastsat en frist på 14 dage og, da der ikke inden for denne frist var kommet indsigelser, godkendt honorarforslaget.

Forløbet i de to sager er, med andre ord, ikke forskelligt på relevante punkter. Landsretterne er ganske enkelt uenige – hvad der også fremgår af domsresuméets henvisning til mindretallet i U 2015.3776 V – og vi må derfor kunne forvente, at spørgsmålet vil blive forelagt Højesteret.

Spørgsmålet er af praktisk meget stor betydning, og hvis ikke der allerede er søgt appeltilladelse i denne sag, må vi vel forvente (og i hvert fald håbe), at der snart kommer en egnet sag.

Skal jeg selv lægge hovedet på blokken med en vurdering, bliver det, at Østre Landsret – og dermed også mindretallet i Vestre Landsret – har ret.

Det er svært at se, hvorfor fristen ikke skulle kunne fastsættes på forhånd (et system, der jo kendes fra andre processuelle frister; for mig findes en oplagt lighed i reglerne om anke- og kærefrister, der godt nok er lovreguleret, men hvor selve fristens beregning netop tager udgangspunkt i en veldefineret men på forhånd ikke-datosat begivenhed). Hverken lovens ordlyd eller forarbejder udelukker klart denne løsning, og med tanke på, hvordan Højesteret i øvrigt bedømmer sager om parternes adgang til kontradiktion (der skal blot sikres en reel adgang til kontradiktion, jf. U 2021.2846 H), synes resultatet at være inden for skiven.

2.6. Øvrige spørgsmål

2.6.1. U 2021.2114 (TfK 2021.616/1) – syn og skøn i adhæsiionsprocessen

Afgørelsen fastslår, at der kan afholdes syn og skøn i henhold til retsplejelovens § 210 (syn og skøn i straffesager) i sager efter retsplejelovens kapitel 93 a (erstatning i anledning af strafferetlig forfølgning). Konsekvensen er, da bestemmelsens stk. 2 henviser til lovens almindelige regler om syn og skøn, at der i disse sager kan afholdes syn og skøn efter lovens almindelige regler.

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 gennemgangene i U 2001 B s. 322 og U 2020 B s. 1. Den heri beskrevne praksis kan ved udgangen af 2021 suppleres med en lille håndfuld nye afgørelser:

Med **U 2021.2637 Ø** bød året på et (sjældent) eksempel på, at *konkrete oplysninger om den pågældende kan skabe tilstrækkelig mistillid til, at en lægeerklæring ikke dokumenterer lovligt forfald.*

Og ved **U 2021.5224 Ø** gentog landsretten den almindelige regel om, at en *hindring, der beror på vedkommendes egne forhold, ikke er lovligt forfald*, denne gang i en sag om anbefalet isolation efter nærkontakt med en Covid-19-smittet.

Ellers var de vigtigste afgørelser i kapitlet formentlig dem, der er samlet under overskriften »dukke op«. Alle tre afgørelser er læseværdige, men jeg hæftede mig navnlig ved, at det med **U 2022.86 Ø** helt entydigt er fastslået, at *udeblivelse med et processkrift om bevisførelse ikke kan tillægges præklusions- eller udeblivelsesvirkning.*

Afgørelsen afklarer således rækkevidden af § 355, stk. 2, om udeblivelse med formålsbestemte processkrifter på et praktisk vigtigt område.

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 jævnligt oppe, både i trykt praksis, i den juridiske litteratur (de to artikler nævnt i indledningen, U 2001 B s. 322 og U 2020 B s. 1, fortjener fremhævelse) og opstår givetvis endnu oftere i »den virkelige verden«.

Som bekendt er udgangspunktet, at en part eller et vidnes forfald skal dokumenteres ved en lægeerklæring.

En lægeerklæring skal være udfærdiget på baggrund af en tidsnær undersøgelse af patienten (U 2020.48 Ø, U 2020.1349 V, U 2011.3374/1 H) og skal konkret angive om og i hvilket omfang pågældende kan møde i retten (U 2020.1503 V).

Kan vedkommende fremvise en lægeerklæring, der lever op til disse krav: dvs. en erklæring, som er udfærdiget på baggrund af en undersøgelse af den pågældende og med beskrivelse af, at (og hvorfor) vedkommende konkret er hindret i fremmøde, er det som den helt overvejende regel tilstrækkelig dokumentation for en parts (eller andres) forfald.

I praksis er undtagelser til denne hovedregel set i sager, hvor den pågældendes tidligere eller samtidige dispositioner giver særlig grund til at stille sig tvivlende over for sygemeldingen (U 2008.2513/2 H forudsætningsvist og U 2019.492 H. Se også U 2020 B s. 1 ff.).

Men som afgørelsen i **U 2021.2637 Ø** (2.1.1.) viser, *kan også andre konkrete oplysninger om den pågældende skabe tilstrækkelig mistillid til lægeerklæringen.*

Herudover var årets mest interessante sag **U 2021.5224 Ø** (2.1.3.) *om udeblivelse på grund af Covid-19 mistanke* i en sag, hvor landsretten lagde til grund, at den pågældende havde haft tid til at gennemføre de anbefalede test imellem den påberåbte nærkontakt og hovedforhandlingen.

Afgørelsen fortsætter linjen fra sidste år, hvor det i U 2021.207 V blev fastslået, at udeblivelse på grund af Covid-19 karantæne ikke var lovligt, idet vidnet på udrejsetidspunktet vidste, at han efter hjemkomst ville være i karantæne (og at denne karantæne ville overlappe med retssagen). Mere generelt bekræfter afgørelsen, *at hindringer, som den pågældende selv har været herre over, ikke kan påberåbes som lovligt forfald.*

2.1.1. U 2021.2637 Ø – dokumentation for lovligt forfald

Til dokumentation for sit forfald under hovedforhandlingen af en entreprisesag fremlagde sagsøgers advokat en lægeerklæring fra sagsøgers egen læge.

Direktøren i det sagsøgte selskab gjorde heroverfor gældende, at han flere gange i perioden havde truffet sagsøger, og at medarbejdere på pladsen havde forklaret også at have mødt sagsøger.

Da oplysningerne fra sagsøgte kunne suppleres med den omstændighed, at sagsøger ved to tidligere hovedforhandlinger havde meldt sig syg kort inden, og at lægeerklæringen kun indeholdt meget sparsomme oplysninger, var det nok til at

overbevise landsretten. Og afgørelsen blev dermed et – sjældent – eksempel på, at en lægeerklæring ikke var tilstrækkelig dokumentation for lovligt forfald.

Som det fremgår, er der tale om en meget konkret afgørelse, men står man som advokat foran at skulle argumentere imod en lægeerklæring fra en part, som gentagne gange er udeblevet, er den værd at have i sit arsenal.

2.1.2. U 2021.1718 H – dokumentation for forfald i straffesag

Afgørelsen vedrørte lovligt forfald på det strafferetlige område, men er værd at læse også for civilprocesretsinteresserede.

Tiltalte fremlagde til dokumentation for sit forfald en erklæring fra egen læge, der redegjorde for, at tiltalte på grund af stress-symptomer var ude af stand til at møde mere end helt kortvarigt, og at tilstanden kunne forventes at vare 6 uger.

Højesteret fremhævede, at erklæringen var udarbejdet af en læge, der havde »undersøgt den tiltalte i umiddelbar tilknytning til den dag, hvor tiltalte skulle være mødt i retten«, og at lægen havde erklæret, at sygdommen forhindrede et fremmøde. Erklæringen udgjorde derfor dokumentation for lovligt forfald.

Afgørelsen følger fuldstændig linjen fra tidligere praksis, herunder senest U 2019.492 H (ligeledes i en straffesag), og kendelsen giver derfor ikke grund til meget mere end at tilføje dommen til rækken af afgørelser.

Den måske mest interessante krølle på afgørelsen var, at der på grund af sygdommens diffuse karakter kunne rejses spørgsmålet, om sygdommen burde være dokumenteret ved speciallægeerklæring.

På det punkt er Højesterets præmisser desværre meget konkrete. På grund af sagens konkrete omstændigheder – herunder på baggrund af en vurdering af retsformandens pålæg om at fremskaffe dokumentation – fandt Højesteret ikke, at der var »fuldt tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte byrettens vurdering« af, at erklæringen fra egen læge udgjorde tilstrækkelig dokumentation.

2.1.3. U 2021.5224 Ø – Covid-19 mistanke og udeblivelse

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

Tiltalte var udeblevet på grund af nærkontakt med en Covid-19 smittet.

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

Udfaldet var givetvis blevet det samme i en civil sag, jf. herved også den i indledningen nævnte U 2021.207 V.

2.2. Øvrige spørgsmål

2.2.1. U 2021.4540 Ø – indkaldelse via e-Boks

I en sag om genoptagelse af en udeblivelsesdom opstod spørgsmålet, om sagsøgte overhovedet var korrekt indkaldt til det retsmøde, han udeblev fra.

Indkaldelsen var sendt via e-Boks og var således sendt i overensstemmelse med retsplejelovens § 154 (meddelelser gives på den måde, som rettens formand bestemmer) og § 154 a, stk. 1, nr. 2 (kommunikation kan ske digitalt, hvis ikke modtageren er fritaget).

Ved vurderingen af, om meddelelsen faktisk var kommet frem, henviste landsretten til *principperne* i § 148 a, stk. 2 (meddelelser på sagsportalen er kommet frem, når de er *tilgængelige for retten*) og § 148 c, stk. 3 (meddelelser ved digital kommunikation er kommet frem, når de er *tilgængelige for modtageren*).

En meddelelse sendt via e-Boks er, som det fremgår af U 2019.317 Ø, kommet frem, når meddelelsen beviseligt er modtaget i borgerens e-Boks (2019-afgørelsen gengiver Domstolsstyrelsens svar vedrørende den underliggende teknik) – og beskeden var derfor også i denne sag kommet frem.

Landsretten fandt i den konkrete sag, hvor anmodning om genoptagelse var fremsat mere end 4 uger efter udeblivelsesdommen, ikke, at der var grund til at dispensere fra fristen.

Afgørelsen bekræfter på to punkter, hvad vi allerede vidste.

For det første bekræftes det, at meddelelser, der ikke efter retsplejeloven skal forkyndes, kan sendes via partens e-Boks, medmindre denne konkret er fritaget for digital kommunikation – og at disse meddelelser er »kommet frem«, når meddelelsen faktisk er modtaget i den pågældendes e-Boks (uanset om meddelelsen heri er åbnet).

For det andet bekræftes, at genoptagelse efter udløb af 4-ugers fristen kræver særlige omstændigheder, og at partens manglende evne eller vilje til at orientere sig på sagsportalen (U 2019.2535 Ø) eller i sin e-Boks ikke i sig selv opfylder dette kriterium.

2.2.2. U 2022.86 Ø – udeblivelse med processkrifter om bevisførelse

Østre Landsret har ved afgørelsen afgjort et praktisk vigtigt spørgsmål om fortolkningen af retsplejelovens § 355, stk. 2, om udeblivelse med processkrifter. Det er således nu fastslået, at der *ikke* i bestemmelsen er hjemmel til at tillægge det præ-

klusions- eller udeblivelsesvirkning, hvis en part undlader at indlevere *et processkrift med oplysninger om bevisførelsen*.

Netop spørgsmålet om, hvilke retsskridt, der ved forsinkelse kan sanktioneres med udeblivelsesvirkning, er helt afgørende at kende for procesførende advokater, og afgørelsen bidrager her med en vigtig ny nuance.

Hovedreglerne for processkrifter er, at udeblivelse med »generelle processkrifter« ikke sanktioneres (U 2008.2492 V), mens udeblivelse med »processkrifter om specifikke spørgsmål« kan sanktioneres (U 2008.2063 Ø).

Dette følger af formuleringen af retsplejelovens § 360, stk. 5, idet § 360 i de nævnte domme er antaget udtømmende at regulere udeblivelsestilfældene. Af samme grund kan eksempelvis udeblivelse med et påstandsdokument sanktioneres (§ 360, stk. 6), mens udeblivelse med et sammenfattende processkrift ikke har udeblivelsesvirkning.

Årets afgørelse bidrager i den sammenhæng til at fastslå, at et processkrift med oplysninger om vidner og vidnetemaer ikke er et »processkrift om et nærmere angivet spørgsmål«, jf. § 355, stk. 2, og derfor ikke kan sanktioneres efter § 360, stk. 5.

2.2.3. FM 2020.238 – vejledning om retsvirkning af udeblivelse med retsafgift

Under et kæremål havde kærende ikke rettidigt betalt kæreafgift. Da skifteretten imidlertid ikke havde vejledt kærende om retsvirkningen af manglende betaling, indebar det ikke, at kæremålet bortfaldt.

Afgørelsen følger den grundlæggende praksislinje, at det typisk er en forudsætning for at tillægge en parts udeblivelse udeblivelsesvirkning, at retten har vejledt herom. Det samme gælder altså, når et retsskridt som følge af manglende afgiftsbetaling kan bortfalde (tilsvarende »Retsafgiftsloven med kommentarer« 4. udgave, s. 306).

Kapitel 8

Genoptagelse

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Genoptagelse er måske et lille emne; både i det praktiske retsliv og i mine nyhedsbreve. Men emnet er ikke desto mindre interessant nok til, at det fortjener sit eget kapitel.

Emnet har da også, størrelsen til trods, budt på tre afgørelser, der af forskellige grunde er værd at læse og skrive sig bag øret.

Den teoretisk vigtigste afgørelse er utvivlsomt *FM 2020.185 om afvisning af en genoptaget udeblivelsesdom, når sagsøger under genoptagelsen har hævet sin påstand*. Resultatet i sagen kan man ikke sætte en finger på: Der kan i sådanne sager ikke ske afvisning, fordi retten har pligt til at pådømme sagsøgers forhøjede påstand. Men som det fremhæves i analysen, er vejen dertil måske ikke lige til.

Herudover er det interessant, at vi også i dette kapitel har fået en tvist med udspring i fildelingssagerne. Afgørelsen *FM 2020.263* var på afgørelsestidspunktet først og fremmest *et konkret eksempel på dispensation fra 4-ugers fristen for genoptagelse*. Det er den for så vidt stadig, men når man kender den senere udvikling i det underliggende sagskompleks, får afgørelsen en spøjs underklang.

Endelig fik vi med *FM 2020.304* bekræftet (tror jeg nok... jeg kender faktisk ikke andre trykte afgørelser om samme emne, men resultatet er på ingen måde overraskende), *at sager om isoleret bevisoptagelse ikke kan genoptages*. Det er et resultat, der har både teoretisk og praktisk rækkevidde langt ud over den enkelte afgørelse.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1.1. *FM 2021.52 – afvisning af genoptaget udeblivelsesdom*

Afgørelsen fastslår, at en anmodning om genoptagelse kan afvises, *selvom* der i første omgang (ved en fejl) er sket genoptagelse.

I den konkrete sag var anmodningen fremsat efter udløbet af den absolutte frist i retsplejelovens § 367, og genoptagelsen skulle derfor afvises, *selvom* byretten i første omgang havde overset fristen.

Det kan i sammenhængen bemærkes, at den omstændighed, at en allerede gen-

optaget udeblivelsesdom *kan* afvises, næppe er det samme, som at den skal afvises i alle tilfælde, hvor byretten måtte fortryde den oprindelige beslutning.

Her var baggrunden den, at den absolutte frist var sprunget, og der havde derfor slet ikke være hjemmel til at genoptage. Så er resultatet næsten givet. Havde der været tale om en sag, hvor genoptagelsesbeslutningen beroede på et skøn over de subjektive forhold (men hvor der konkret var hjemmel), må man formode, at sagen som udgangspunkt ikke kunne være afvist på en ren omvurdering.

2.1.2. FM 2020.263 – genoptagelse af fildelingssag

Som nævnt flere steder i denne almanak og i mine nyhedsbreve både for 2020 og 2021 fastslog Østre Landsret i foråret 2020, at de mange sager om ulovlig fildeling – anlagt på vegne af selskabet Copyright Management Services Ltd – skulle afvises, fordi selskabet savnede retlig interesse (ikke var rette sagsøger). (Resultatet blev i en række efterfølgende afgørelser det samme i forhold til det andet selskab i samme sagskompleks, Mircom).

Den afgørelse har i de følgende nu ca. 18 måneder givet anledning til mange interessante problemstillinger, hvoraf en del i løbet af 2020 og 2021 har fundet vej til mine nyhedsbreve.

I denne sammenhæng er fokus på en afgørelse fra Vestre Landsret – der godt nok er fra august 2020, men først netop er trykt – hvor landsretten fik anledning til at bedømme en anmodning om genoptagelse af en udeblivelsesdom fremsat efter udløbet af genoptagelsesfristen (4 uger, jf. retsplejelovens § 367, stk. 1, 1. pkt.).

Vestre Landsret fandt med henvisning til de nævnte afgørelser fra Østre Landsret om retlig interesse, at der bestod en sådan usikkerhed om Copyright Management Services Ltd's ret til overhovedet at føre sagen, at betingelserne for genoptagelse efter mere end 4 uger undtagelsesvist var opfyldt.

Med den bedømmelse må det antages, at der ved begge landsretter samt ved et stort antal byretter kan blive anledning til at genoptage fildelingssager – i hvert fald hvis ansøgningerne herom allerede er indgivet (ellers vil den absolutte frist nok i alle sager være udløbet).

Det kan i den sammenhæng nævnes, at Retten på Frederiksberg på rettens hjemmeside tidligere har orienteret om, at retten ved to sager har taget stilling til anmodninger om genoptagelse af fildelingssager. I den ene sag blev anmodningen imødekommet, mens retten i den anden sag afviste anmodningen, fordi den var fremsat *mere end 1 år* efter udeblivelsesdommen.

Af Procesbevillingsnævnets hjemmeside fremgår, at nævnet i februar 2021 har givet tilladelse til kære til Østre Landsret af en afgørelse om at nægte genoptagelse i en sag, hvor 1-års fristen var udløbet (men hvor byretten undervejs havde begået flere formelle fejl).

Rigtigt sjov er den her omtalte afgørelse i øvrigt, når man betænker, at vi i dag ved, at Vestre Landsret i 2021 i en sag om selskabets retlige interesse (den jyske pendant til sagen fra Østre Landsret, der startede det hele) jo faktisk fandt, at det sagsøgende selskab havde ret til at forfølge kravet. Hvis rækkefølgen af de to sager havde været omvendt, ville resultatet i den her omtalt genoptagelse nok være end modsat.

Sagerne om ulovlig fildeling er, rent procesretligt, gaven der bliver ved med at give. Og når engang jeg har fornemmelsen af, at sagaen nærmer sig en afslutning, er det et oplagt emne for en mere generel opsamling.

2.1.3. FM 2020.185 – Genoptagelsessag kunne ikke afvises

Under en genoptagelsessag udeblev sagsøgte med sit påstandsdokument, og retten afviste derfor genoptagelsen, jf. retsplejelovens § 367, stk. 2.

Det ville i 9 ud af 10 tilfælde være den rette reaktion.

I den konkrete sag havde *sagsøger imidlertid under genoptagelsen hævet sin påstand*. Da konsekvensen af, at en genoptagelse afvises, er at den oprindelige udeblivelsesdom står ved magt, var sagsøger selvsagt utilfreds; han ville have dom for den højere påstand nedlagt under genoptagelsen.

Byretten omgjorde herefter sin beslutning og traf i stedet afgørelse om at opdele sagen, jf. retsplejelovens § 253, stk. 2: påstandsforhøjelsen blev udskilt til en særskilt sag, og genoptagelsen blev afvist med virkning for den oprindelige påstand.

Denne afgørelse kan man måske nok have sympati for, men den er efter min opfattelse forkert allerede fordi retsplejelovens § 253, stk. 2, ikke giver adgang til at *udskille krav til en ny sag*, jf. udtrykkeligt betænkning 1973 698, s. 113. (Bestemmelsen giver kun hjemmel til at træffe afgørelse om særskilt forhandling og afgørelse af dele af sagen inden for samme sag).

Landsretten indledte bedømmelsen af sagen med – under henvisning til U 1994.364 V – at fastslå, at der i en situation, hvor sagsøger i genoptagelsesperioden har hævet sin påstand, ikke kan ske afvisning af genoptagelsen.

Landsretten udtalte dernæst, at de to krav (den oprindelige påstand og forhøjelsen) havde en sådan sammenhæng, at der ikke burde være sket udskillelse; byretten burde i stedet i forbindelse med omgørelsen af den oprindelige beslutning have taget det samlede krav under påkendelse.

Konklusionen er jeg enig i, men mellemregningen forstår jeg ikke helt.

Landsretten forudsætter, som byretten, at retsplejelovens § 253, stk. 2, principielt kunne være anvendt. Det er ikke nødvendigvis – og i hvert fald ikke oplagt – korrekt.

Når en genoptagelse afvises, er konsekvensen, at sagen (genoptagelsen) falder bort. Det må formodningsvist vedrøre hele sagen. Medmindre kravet opdeles i særskilte *sager*, vil afvisningen derfor omfatte både den oprindelige påstand og påstandsforhøjelsen; og da § 253 kun indeholder regler om etapevis bedømmelse af krav eller spørgsmål inden for samme sag, redder den ikke sagsøgeren.

Det kan hertil bemærkes, at Vestre Landsret i den omtalte U 1994.364 V tilsyneladende gik frem som jeg foreslår her, idet landsretten her fastslog, at rette reaktion i en situation som den omhandlede, ikke var afvisning af genoptagelsen men afsigelse af en ny udeblivelsesdom vedrørende hele sagen (for så vidt betingelserne er opfyldt).

2.1.4. *FM 2020.304 – sag om isoleret bevisoptagelse kan ikke genoptages*

Vi slutter med en kort omtale af en forholdsvist simpel sag, der imidlertid udtrykker en ret væsentlig regel: Der er ikke i retsplejeloven hjemmel til at genoptage en afsluttet sag om isoleret bevisoptagelse for at stille nye spørgsmål til skønsmanden.

(I en sådan situation må man i stedet iværksætte ny sag om isoleret bevisoptagelse med deraf følgende ny retsafgift m.v.).

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).

Det er derfor ingen overraskelse, at 2021 har budt på ganske mange domme om dette emne.

Vigtigst er *U 2021.4122 H* om appel ved samtidig indlevering af ankestævning og kæreskrift. Afgørelsen – der tillod appellen – viser, at den tidligere kendelse i U 2015.910 H (der afviste anke ved indlevering af kæreskrift og ankestævning) har et meget begrænset anvendelsesområde. Med årets kendelse må det efter min opfattelse med rimelig sikkerhed kunne siges, at når man bortser fra rene omgåelsestilfælde, så kan *advokater ved at benytte begge appellformer være sikre på at ramme rigtig*. Samme sikkerhed har man imidlertid formentlig, hvis man blot følger den afgørelsesform, der er valgt af byretten, jf. *FM 2020.226*.

På spørgsmålet om møderet bød 2021 kun på en enkelt afgørelse, *U 2021.4019 Ø*, der *bidrager til forståelsen af, hvornår en ankestævning kan siges at være indleveret af en advokat med møderet*.

Modsat 2020 fik vi i år en enkelt afgørelse om den særlige appelregel for delafgørelser i § 253, stk. 3. Således fastslog *U 2021.4702 H*, at en afgørelse om *international lovvalg er en delafgørelse*. Kendelsen følger U 2010.2910 H om intertemporalt lovvalg og indebærer herudover en bekræftelse af praksis fra Østre Landsret om samme spørgsmål i U 2017.736 Ø og U 2009.1134 Ø.

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 om anke direkte fra Sø- og Handelsretten til Højesteret var 2021 business as usual. Fem sager førte til fem gange afvisning med den begrundelse, at sagerne først og fremmest beroede på konkrete vurderinger.

Om den i mine øjne vigtigste regel, § 368 a, fik vi i år kun få afgørelser. Og i ingen

tilfælde kom de fra Højesteret. Vigtigst af de i kapitlet nævnte afgørelser er velsag-
tens **TFA 2021.237 Ø** om en faderskabssag, hvor landsretten *nægtede at afvise anken
allerede fordi sager af denne type er af væsentlig betydning for parten.*

Den mest interessante afgørelse om § 368 a har jeg imidlertid sat i et helt andet
kapitel, nemlig kapitel 1 a om lov og ærbarhed, der var sagens hovedtema. Således
er det ved **U 2022.66 Ø** fastslået, at *en anke kan afvises efter § 368 a, selvom byrettens
afgørelse har taget den forkerte form (her afvisning i stedet for frifindelse). Reglen er
altså i år anvendt på en sag, hvor det faktiske udfald godt nok var det samme, men
hvor landsretten i den ubegrundede anke har ændret byrettens konklusion(-sform)*

Vender vi os herefter mod § 389 a om kære af afgørelser under sagens forberedel-
se, var det også her »same procedure as last year«. I år har vi fået et par eksempler
på reglens anvendelse i det familieretlige system, jf. **TFA 2020.343** og **TFA 2020.323/2**
samt på det konkursretlige område, jf. **U 2021.2388 V**.

Mest interessant er Højesterets afgørelse i **U 2021.2051 H (TFA 2021.315)**, der fastslog,
at § 389 a ikke finder anvendelse ved kære af en kendelse om tvangsfuldbyrdelse samt
landsrettens afgørelse i **U 2021.2997 V (TFA 2021.433/1)**, der anvendte reglen på en
afgørelse om ikke at beskikke advokat samt om tilkendelse af salær truffet efter sagens
afslutning. Formålet med (må man formode) og konsekvensen af denne afgørelse
er, at sådanne afgørelser – der almindeligvis træffes under sagens forberedelse –
behandles ens, uanset om de undtagesvist først træffes efter sagens afslutning.

De sidste af årets afgørelser om kontrakære og kontraanke, samt de 4 afgørelser
medtaget under »øvrige spørgsmål«, bekræftede alle velkendte regler. En enkelt
sag, **U 2021.1720 V** om en *påstand nedlagt af appelindstævnte over for en medind-
stævnt i et svarskrift indleveret efter ankefristens udløb*, er tilladt indbragt for Høje-
steret. Den vender jeg derfor nok tilbage til i 2021.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Anke eller kære

Spørgsmålet, om en afgørelse skal ankes eller kæres, har ganske stor både teoretisk
og praktisk betydning. Emnet er behandlet i to bidrag til jubilæumsskriftet for
retsplejeloven: »Sagen optaget til afgørelse – men i hvilken form« og »Appel af
delafgørelser«.

Vil man vide noget om valget mellem anke eller kære, er det bedste sted at blive
klogere i netop disse artikler. Årets afgørelser bidrager i forhold til artiklernes kon-
klusioner ikke med meget nyt. Men specielt afgørelsen fra Højesteret er alligevel
værd at læse, også fordi den måske nuancerer i hvert fald den ene artikel.

Indledningsvist er der grund til at notere sig, at **FM 2020.226** (2.1.1.) – der godt nok

stammer fra skifteprocessen – udgør årets eksempel på, at *parterne som det klare udgangspunkt kan appellere i den form, der er anbefalet af retten.*

Den anden afgørelse, *U 2021.4122 H* (2.1.2.), der er en fortsættelse til *U 2020.2769 H* om Finansiell Stabilitets anke hhv. kære vedrørende en omkostningsafgørelse afsagt af Retten på Færøerne, er der langt mere kød på. Hele forløbet i sagen har rent processuelt været noget specielt, men med årets afgørelse synes der at være sat punktum. Det er sket med en kendelse, der efter min forståelse fastslår, at *U 2015.910 H* har en meget begrænset rækkevidde (sagen var en ankesag, hvor appellanten havde indleveret kæreskrift med bemærkning om, at det »subsidiært« skulle anses for en ankestævning).

2015-dommen var (formentlig) båret af omgåelsesbetragtninger, og med *U 2021.4122 H* er det i hvert fald fastslået, at en part *normalt vil kunne komme i sikker havn ved både at indlevere kæreskrift og ankestævning, hvis parten har haft en blot nogenlunde berettiget tvivl om rette appelform.* Dommen kan derfor med fordel noteres i marginen til omtalen af *U 2015.910 H* i »Appel af delafgørelser«.

2.1.1. *FM 2020.226 – appel i overensstemmelse med rettens vejledning*

En afgørelse fra skifteprocessen, der i sin substans navnlig er interessant for advokater og andre, der beskæftiger sig med insolvensret (rette appelform vedrørende kendelse om kuratorsalær).

Det civilprocesretligt interessante ved afgørelsen er, at afgørelsen blev kæret *fordi* skifteretten havde vejledt om, at dette var rette fremgangsmåde – uagtet, at afgørelsen burde være anket. Derfor admitterede landsretten kæremålet (og behandlede det herefter som en anke).

Afgørelsen bestyrker den grundlæggende regel, der efter min forståelse gælder på området (citeret fra julealmanakken for 2020):

Parterne er altid berettigede til at anvende den rigtige appelform (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 appelformer (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*. (se endvidere *U 2020.166 Ø*)

2.1.2. *U 2021.4122 H – kære eller anke*

Afgørelsen er en fortsættelse til *U 2020.2769 H* om Finansiell Stabilitets anke hhv. kære vedrørende en omkostningsafgørelse afsagt af Retten på Færøerne. For helt at forstå sagen er det værd lige at resumere også dette sagsforløb. (Se om sagen i øvrigt min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020, der indeholdt en relativt omfattende analyse).

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

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

Afgørelsen om sagsomkostninger var – som fastslået allerede i U 2020.2769 H og nu gentaget i U 2021.4122 H – formelt en *beslutning* indeholdt i dommen. Rette appelform var derfor ikke anke men kære.

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

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

2020-afgørelsen var både let at forstå og ganske ukontroversiel. Men den indebar samtidig, at Højesteret ikke i første omgang fik lejlighed til at behandle det langt mere spændende spørgsmål: Nemlig spørgsmålet, om anke/kære-fremgangen ved appel til landsretten i første omgang var en farbar fremgangsmåde.

(Se om det beslægtede problem ved appel af afgørelser, hvor underinstansen har anvendt den forkerte afgørelsesform U 2019.724 H, U 2017.1265 H, U 2017.323 H, U 2016.1801 H og U 2015.1799 H).

Som nævnt i indledningen kan afgørelsen anskues som en fortolkning af rækkevidden af U 2015.910 H, hvor Højesteret afviste et kæreskrift der angav subsidiært at udgøre et ankeskrift.

Som skrevet tidligere, har det været min forståelse af 2015-afgørelsen, at den først og fremmest bygger på omgåelsessynspunkter. Afgørelsen kan således forklares ved, at advokaten i den sag ved benyttelse af kæreformen som principal appelform havde valgt den mindst oplagte appelform i en situation, hvor dette valg indebar en retsafgiftsbesparelse. Fremgangsmåden med at kære og samtidig »subsidiært«

anmode om konvertering til en ankestævning, er af retten måske oplevet som et forsøg på at undgå (omgå) retsafgift.

Af samme grund skrev jeg i sidste års almanak, hvor jeg omtalte landsrettens afgørelse i det her behandlede sagskompleks, at der var tale om en ganske streng bedømmelse. Det synspunkt har Højesteret nu vindiceret, og der kan derfor være grund til at genbesøge den analyse af U 2015.910 H, der gives i det ene af de i indledningen nævnte bidrag til festskriftet til retsplejeloven (»Appel af delafgørelser«).

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

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

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

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

Netop sidstnævnte citat er vigtigt, hvis man på baggrund af de to afgørelser fra Højesteret vil forsøge at formulere en regel.

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

2.2. Møderet

At få sit (L), og endnu bedre sit (H), er noget, mange 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 håndteringen af møderetten imidlertid til tider har givet anledning til vanskeligheder, er ved iværksættelse af anke eller 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 apfelskridt 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 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 som det igennem resten af 2019 og hele 2020 blev tydeligt, var man ikke hermed i mål.

Således har et hovedproblem efter ibrugtagning af sagsportalen været, hvem der overhovedet kan siges at stå bag en anke.

Med sagsportalen er ankeprocessen nemlig ikke længere enstrengt (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.

- 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.

Hvilke dele, der tages i betragtning eller ikke, ved vurderingen af om et processkridt er taget af en advokat med møderet, er der efterhånden en del praksis om. På baggrund af landsretsafgørelserne afsagt efter Højesterets 2019-dom forsøgte jeg mig derfor i min Civilprocesretlige Julealmanak med følgende helt overordnede konklusion, som også har dannet den forståelsesmæssige ramme for min domslæsning i 2021:

Det er for vurderingen af, om anken er indgivet af en mødeberettiget advokat i alle tilfælde afgørende, at *selve ankestævningen* er indgivet af en mødeberettiget advokat. (U 2019.510 H).

Heri ligger grundlæggende et krav om, at ankestævningen *hidrører* fra en mødeberettiget advokat, dvs. et krav om, at det er en mødeberettiget advokat, der så at sige »står bag anken« – eller med Højesterets ord, »at den mødeberettigede advokat har formuleret eller godkendt indholdet af ankestævningen eller det supplerende processkrift« (U 2020.1746 H). I tvivlstilfælde må det være dette kriterium, der er afgørende.

Skal vi se på de praktisk forekommende situationer, kan der formentlig opstilles følgende sagsge, som vil leve op til det af Højesteret formulerede krav (velvidende, at en del af de domme, der citeres til støtte herfor, er afsagt før U 2020.1746 H):

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

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

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

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

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

Det nye fra 2021 er så, at vi har lært, at en anke indleveret af en advokat uden møderet *i henhold til aftale med en advokat (ved et andet firma) med møderet og med samtidig aftale om, at ankesagen skulle overdrages til den mødeberettigede advokat, ikke kan admittes*.

Afgørelsen **U 2021.4019 Ø** (2.2.1.) er hermed et eksempel på, at parterne har bevæget sig ud, hvor isen er tyndest. Og på at man herude må være meget skarp på, at

det for vurderingen er afgørende, at den mødeberettigede advokat rent faktisk er afsender af stævningen.

2.2.1. U 2021.4019 Ø – møderet ved anke

Østre Landsret afviste ved ovennævnte dom en ankesag, fordi appellants advokat ikke havde møderet for landsretten.

Det er der for så vidt intet hverken underligt eller nyt i.

Dér, hvor sagen er interessant, er fordi den belyser en vanskelig nuance i vurderingen af, hvem ankestævningen hidrører fra.

Der var ikke i sagen tvivl om, hvem der faktisk havde anket: Samme advokat stod på portalen og på ankestævningen. Men der opstod i sagen dels spørgsmål om, hvorvidt en advokat uden møderet kunne anke »på vegne« af en anden advokat med møderet.

På grund af landsrettens bedømmelse af dette spørgsmål blev der i afgørelsen også lejlighed til at genbesøge spørgsmålet om, hvordan og hvornår en sådan fejl ellers kan berigtiges.

Det var således oplyst, at advokat B (som førte sagen i byretten) havde en aftale med advokat A (som skulle føre sagen i landsretten), om at denne varetog landsretssagen. Arbejdsdelingen var den noget utraditionelle (for advokater i forskellige firmaer), at advokat B lavede alle processkrifter, som advokat A herefter blot lagde op.

I den konkrete sag kunne en fuldmægtig på advokat A's kontor ikke oprette appellen (fordi han ikke var repræsentant på sagen), og advokat B oprettede derfor selv ankestævningen og skrev samtidig til landsretten med anmodning om, at A blev tilknyttet som partsrepræsentant.

Som beskrevet er kravet for at anse en sag for anket af en mødeberettiget advokat, »at den mødeberettigede advokat har formuleret eller godkendt indholdet af ankestævningen eller det supplerende processkrift.«

Som sagen er gengivet i domsresuméet, forekommer det ret åbenbart, at det ikke var tilfældet. Ankestævningen var ikke alene uploadet af advokat B; den hidrørte fra advokat B, og det ændrer ikke herpå, at anken blev iværksat i henhold til en aftale med advokat A.

Skal man være lidt hård ved advokaterne, kan man i øvrigt om dommen sige, at den – igen – illustrerer, at det er advokaternes eget ansvar at tilrettelægge en forsvarlig arbejdsgang. Og som direkte fremhævet af landsretten skulle man da også mene, at det var muligt i den 4 uger lange ankeperiode at få håndteret et skifte af partsrepræsentant på sagsportalen (forud for indlevering af ankestævningen)...

Summen af denne lange analyse er, som det også fremgik allerede af landsrettens dom, det ret simple: Sagen var anket af advokat B, som ikke havde møderet for landsretten. Sagen var derfor anket af en advokat uden møderet, og appellen skulle derfor afvises.

På et enkelt punkt har afgørelsen nok føltes hård for advokaterne. Landsretten oprettede faktisk advokat A som repræsentant på sagen, og dette skete *inden* ankefristens udløb.

Heller ikke denne del af afgørelsen er imidlertid overraskende, når man betænker de i indledningen nævnte afgørelser (først og fremmest U 2019.1532 Ø og FM 2020.184) samt husker, at appellanten i den sag, Højesteret bedømte i U 2020.1746 H faktisk inden ankefristen havde oplyst navnet på den advokat, der skulle varetage sagen i landsretten, uden at dette hjalp ankestævningen i mål.

Man må i den forbindelse huske, at selv en rettidig udskiftning af partens advokat ikke nødvendigvis berigtiger forholdet; hertil må antageligt kræves, at den mødeberettiget advokat uploader en ankestævning i eget navn eller bekræfter den eksisterende stævning (ankestævningen skal jo hidrøre fra en advokat med møderet).

2.3. Retsplejelovens § 253, stk. 3

I år fik vi en enkelt afgørelse om den ellers teoretisk og praktisk interessante appelregel i retsplejelovens § 253, stk. 3, om delafgørelser.

Mens spørgsmålet efter bestemmelsens stk. 1 og 2 er, hvornår det er hensigtsmæssigt at udskille spørgsmål til delafgørelse (det spørgsmål behandles i et tidligere kapitel), drejer de fleste sager efter stk. 3 om, hvornår noget overhovedet er en delafgørelse (og derfor omfattes af reglen).

Selvom man rent sprogligt kan argumentere for, at enhver afgørelse, der ikke afslutter sagen, er en delafgørelse, er det helt oplagt ikke tilfældet. Mange afgørelser befinder sig så at sige *under* grænsen for, hvad der udgør en delafgørelse. Det gælder eksempelvis en kendelse om dørlukning eller en kendelse om, at et bestemt vidne kan eller ikke kan føres.

Mens alle afgørelser om enkelte krav eller materielle tvistepunkter har karakter af delafgørelser, er retsstillingen mere nuanceret ved afgørelse om formelle uenigheder.

Uden for bestemmelsen falder således de processuelle beslutninger og kendelser, som ikke er afgørende for hele sagens behandling (betænkning 1348/1997, s. 54. Se om begrebet U 1999 B s. 387 ff. og senest gennemgangen i »Appeltilladelser« fra s. 94).

Ved den seneste ændring af bestemmelsen lagde man således i forarbejderne i overensstemmelse hermed op til, at bestemmelsen skulle omfatte »... afgørelser om spørgsmål, der er afgørende for hele sagens behandling, som fx lovvalg, rettens kompetence og søgsmålsfrister og søgsmålskompetence ... Afgørelser om formalitetsspørgsmål vedrørende sagens gang, som f.eks. afgørelser om bevisførelse, syn og skøn, stedlig kompetence mv., vil [derimod] ikke være delafgørelser« (lovforslag 178/2014. Bemærkningerne er blandt andet citeret i U 2016.526 H om henvisning af en sag, der i overensstemmelse med praksis før lovændringen ikke fandtes at være en delafgørelse).

Selv med disse eksempler er reglens anvendelse i praksis vanskelig, hvad en rigtig praksis da også vidner om.

I år fik vi en enkelt ny afgørelse, vel at mærke fra Højesteret, at lægge til denne praksis. Det drejer sig om **U 2021.4702 H** (2.3.1.), der for forståelsens skyld bør læses i forlængelse af U 2010.2910 H. I 2010 fastslog Højesteret nemlig, at en afgørelse om intertemporalt lovvalg var en delafgørelse. Hertil føjede Højesteret i år, at en afgørelse om *internationalt lovvalg udgør en delafgørelse omfattet af § 253*.

Afgørelsen bekræfter, hvad der på området allerede fulgte af Østre Landsrets praksis, jf. U 2015.736 Ø og U 2009.1134 Ø, der begge fastslog, at en kendelse om lovvalg (dansk lov) var en delafgørelse.

2.3.1. *U 2021.4702 H – afgørelse om internationalt lovvalg var en delafgørelse*

I en børnebortførelsessag traf byretten delafgørelse om, at sagen skulle fremmes efter lov om international fuldbyrdelse af forældremyndighedsafgørelser (der var i sagen uenighed om, hvorvidt tvisten overhovedet var omfattet af loven).

Afgørelsen blev påkæret til landsretten, der afviste kæremålet under henvisning til, at Procesbevillingsnævnet ikke havde givet tilladelse.

For Højesteret var spørgsmålet, om afgørelsen var omfattet af retsplejelovens § 253, stk. 3, 2. pkt. (om delafgørelser vedrørende et »enkelt af sagens spørgsmål, der ikke afslutter rettens behandling af sagen eller et af kravene i sagen«), idet kære af sådanne afgørelser efter stk. 4 kræver Procesbevillingsnævnets tilladelse.

Sagen rejste et for så vidt både principielt og alment interessant spørgsmål, som rækker væsentligt ud over den konkrete sag. Af samme grund tåler den en grundigere omtale.

I forhold til den konkrete sag var det nærmeste højesteretspræjudikat – som Højesteret udtrykkeligt nævner i præmisserne – U 2010.2910 H om intertemporalt lovvalg, ligesom spørgsmålet om internationalt lovvalg tidligere i to tilfælde havde været behandlet af Østre Landsret, jf. U 2015.736 Ø og U 2009.1134 Ø, der begge fastslog, at en kendelse om lovvalg (dansk lov) var en delafgørelse.

Med årets afgørelse er det bekræftet, at de to landsretsafgørelser er korrekte, og at et internationalt lovvalg – på samme måde som et intertemporalt lovvalg – altså er en delafgørelse *fordi* afgørelsen heraf har afgørende betydning for hele sagen (og måske tillige fordi der er tale om afgørelser, som kommer meget tæt på en stillingtagen til sagens substans).

2.4. Retsplejelovens § 368, stk. 1.

2.4.1. U 2021.1598 Ø – beregning af sagsværdien i ankesager

Efter retsplejelovens § 368, stk. 1, 2. pkt. kan anke til landsretten alene ske med Procesbevillingsnævnets tilladelse, hvis sagen har en økonomisk værdi på mere end 20.000 kr. som opgjort i henhold til påstandene. Sagens værdi opgøres som den »reelle« forskel på det i byretten opnåede resultat og appellants påstand(e) for landsretten, jf. U 2016.102 Ø og U 1992.86 H.

I årets første sag om emnet var forløbet lidt særegent.

I byretten havde sagsøger fået dom for et krav på 10.000 kr. til reetablering af beplantning på et gravsted samt tilbagelevering af en stjålet gravsten. Sagsøgte ansøgte herefter Procesbevillingsnævnet om tilladelse til at anke afgørelsen, og fik som svar herpå, at Procesbevillingsnævnet ikke fandt en tilladelse påkrævet (man må antage, at nævnet har indregnet værdien af gravstenen). Sagsøgte ankede derfor uden tilladelse men blev i landsretten mødt af en anden vurdering. Gravstenen havde måske nok affektionsværdi, men dens økonomiske værdi var ikke over 10.000 kr., og ankesagen havde derfor ikke en værdi på mere end 20.000 kr.

Sagen viser den vanskelige – og måske uløselige? – situation, der opstår, når Procesbevillingsnævnet og retterne ser forskelligt på retsplejelovens grænser for, hvornår tilladelse er påkrævet.

Her kunne man, de lege ferenda, nok som advokat ønske, at Procesbevillingsnævnet i tvivlstilfælde behandler indkomne ansøgninger ud fra den formodning, at advokaten nok har haft et formål med ansøgningen, og at det trods alt nok er begrænset, hvor mange sager nævnet herved kommer til at behandle, uden der strengt taget var behov. At der så eventuelt gives tilladelse i en sag, som senere viser sig ikke at have krævet nævnets tilladelse, er jo ingen skade til (og er advokaten i tvivl, kan han jo anke og ansøge på samme tid...).

I den konkrete sag må man formode, at appellanten kan reddes ved en oprejsningsbevilling fra Procesbevillingsnævnet, idet den manglende overholdelse af ansøgningsfristen vanskeligt kan bebrejdes parten.

2.4.2. FM 2020.246 – beregning af sagens værdi efter § 368, stk. 1

Appellanten i en sag med en ankegenstand på lige under 9.000 kr. argumenterede uden held for, at sagens værdi skulle fastsættes under inddragelse af en række beslægtede sager, som sagen havde betydning for.

Sagen omhandlede for byretten spørgsmålet om lejens størrelse, og værdien af anken var opgjort til de nævnte ca. 9.000 kr. (forskellen på det opnåede resultat og den i ankestævningen nedlagte påstand, kapitaliseret efter retsafgiftslovens regler for løbende ydelser).

Det havde appellanten også korrekt opgjort og oplyst i ankestævningen, men appellanten havde på trods heraf ikke søgt Procesbevillingsnævnet om anketilladelse efter retsplejelovens § 368, stk. 1, 2. pkt.

Appellanten henviste til, at flere lejere i ejendommen havde anlagt lignende sager, og at ankesagen derfor havde en større reel værdi end lejebetalingen mellem de to parter. Dette argument vandt – ikke overraskende – ikke tilslutning ved landsretten, der bekræftede, at beregningen af sagens værdi må tage udgangspunkt i netop dette: *sagens* værdi. (Anderledes, naturligvis, hvis de forskellige krav behandles samlet efter reglerne om *kumulation*, jf. U 1997.835 H).

Afgørelsen er i og for sig en regelret anvendelse af Højesterets afgørelse i U 2006.3342 H, der ikke tillod appellanten at sammentælle værdien af flere *sambehandede* sager. Når samhandlede krav ikke kan sammentælles, må det samme gælde så meget desto mere ved sager, der blot har indholdsmæssig sammenhæng.

2.5. Retsplejelovens § 368, stk. 4

Som skrevet vedrørende retsplejelovens § 226 (om henvisning til landsretten i første instans), er afgørelser om, hvornår en sag har principiel betydning, naturligvis alle meget konkrete.

Det gælder således også de trods alt ganske mange afgørelser om retsplejelovens § 368, stk. 4 (anke direkte fra Sø- og Handelsretten til Højesteret), der blev offentliggjort fra Højesteret i årets løb.

Den mest sikre konklusion på disse er igen i år, at praksis er, som den hele tiden har været, jf. fra de seneste 2-3 år U 2019.4027 H, U 2020.493 H, U 2020.803 H, U 2020.1072 H og U 2020.1073 H, nemlig restriktiv. (Værd er nævne er U 2020.216 H, der som den eneste trykte afgørelse i 2020 fandt betingelserne opfyldt).

I år fik vi 5 trykte afgørelser, der alle afviste anken. Og i alle tilfælde med mere eller mindre samme præmisser. Dem har jeg derfor i det følgende blot medtaget i den rækkefølge, de blev afsagt – og så vil jeg i øvrigt lade kendelserne tale for sig selv.

2.5.1. Højesterets kendelse af 15. december 2020 – om retsplejelovens § 368, stk. 4

Afgørelsen er ikke trykt

Højesteret fastslog, at en sag om prøvelse af Konkurrenceankenævnets kendelse

om, hvilke oplysninger fra nævnets kendelse, der skal offentliggøres, hovedsageligt beroede på en konkret vurdering, og at sagen derfor måtte ankes til landsretten.

2.5.2. *U 2021.1494 H – om retsplejelovens § 368, stk. 4*

Højesteret afviste direkte anke af en sag om retten til en opfindelse. Afgørende var for Højesteret, at sagens hovedtema var spørgsmålet, om den pågældende medarbejder havde givet underretning efter lov om arbejdstageres opfindelser, hvilket lagde op til en konkret bevisvurdering.

2.5.3. *U 2021.2371 H – om retsplejelovens § 368, stk. 4*

Det materielle spørgsmål i sagen var, om opsigelsen af en uddannelsesaftale var i strid med forskelsbehandlingsloven, hvilket efter Højesterets opfattelse ikke opfyldte kriterierne for anke direkte til højesteret.

2.5.4. *U 2021.3877 H – om retsplejelovens § 368, stk. 4*

Højesteret afviste en direkte anke i en sag om tilsidesættelse af en voldgiftskendelse i medfør af voldgiftslovens § 37, stk. 2, nr. 2, litra a og b, (påstået fejlanvendelse af EU-konkurrenceretlige regler).

Som det også blev fremhævet af appelindstævnte, er der tidligere taget stilling til det principielle spørgsmål om samspillet mellem EU-konkurrenceretten og voldgiftslovens regler om tilsidesættelse (U 2016.1558/2 H), og også i det lys var det helt forventeligt, at sagen blev afvist.

2.5.5. *Højesterets kendelse af 12. november 2021 – om retsplejelovens § 368, stk. 4*

Afgørelsen er ikke optaget til publicering.

Højesteret afviste en anke direkte fra Sø- og Handelsretten om bl.a. løn i en opsigelsesperiode for en vikar (hvis vikariat var forlænget et antal gange).

Sø- og Handelsretten havde afgjort sagen med dissens, og medarbejderen mente bl.a. på den baggrund, at sagen rejste principielle spørgsmål om vikarbegrebets anvendelse ved længere vikariater.

Efter Højesterets opfattelse beroede sagen imidlertid først og fremmest på en konkret vurdering af, om det udførte arbejde rettelig kunne karakteriseres som »midlertidigt«. Og når først de ord er skrevet (konkret vurdering), så er resultatet jo givet i sager efter § 368, stk. 4.

2.6. Retsplejelovens § 368 a

Afvisning af udsigtsløse anker er 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 en artikel 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 forstå disse i sammenhæng. Hovedværket er naturligvis Fenger og Kjærulffs »Appeltilladelser«, mens de vigtigste generelle præmisser findes i Højesterets afgørelser i U 2019.3521 H og U 2020.2511 H. Har man bogen stående på hylden, følger nedenfor mit bud på et »indstik« til bogens kapitel om § 368 a.

Ved **TFA 2021.237 Ø** (2.6.1.) har vi fået et eksempel på anvendelsen af Højesterets præjudikat fra U 2021.502 H (TFA 2021.144) om *anke af en afgørelse af forældremyndighed*. Årets afgørelse fastslår, at også *faderskabssager er så vigtige, at anke ikke kan afvises i medfør af bestemmelsen*.

Ved **FED 2020.93** (2.6.2.) og **U 2021.5134 V** (2.6.3.) – der faldt hver deres vej – fik vi to eksempler på *afvejningen af det »udsigtsløse« i en anke*. Afgørelserne bidrager til fortolkningen af de ovennævnte højesteretsdomme.

De to mest interessante observationer, jeg i 2021 har gjort mig vedrørende emnet, er imidlertid ikke udfaldet af de nævnte sager.

Det er derimod for det første, at afgørelserne også i år har været begrundet relativt grundigt.

I min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020 skrev jeg om U 2020.3677 Ø, at der tilsyneladende er sket en justering i retning af, at rettens præmisser indeholder en gengivelse af og overordnet stillingtagen til de relevante beviser (og at de herved udtrykker den prøvelse, som § 368 a lægger op til).

Den konklusion gentog jeg ved alle tre kendelser fra året der gik, og jeg er efterhånden ret sikker på, at landsretterne har taget et bevidst valg om, hvordan § 368 a-sager skal begrundes.

Den anden interessante observation skal findes i et helt andet kapitel. Det skyldes, at jeg i kapitel 1 a om lov og ærbarhed har haft anledning til at omtale U 2022.66 Ø om anvendelsen af § 368 a på en sag om lov og ærbarhed. Udover at afgørelsen er det første trykte eksempel på afvisning af en sådan sag (en observation der ikke siger ret meget om § 368 a, men måske siger noget om DL 5-1-2 og den dertil knyttede praksis), er afgørelsen i den her behandlede sammenhæng enormt interessant, fordi den viser, *at § 368 a kan anvendes, selvom underretten har valgt den forkerte afgørelsesform (byretten havde afvist i stedet for at frifinde), når blot det af underinstansens afgjorte spørgsmål faktisk egner sig til bedømmelse efter reglen*.

(Byrettens afvisning var ikke sket ved kendelse men ved dom, og sagen siger derfor ikke direkte noget om, hvorvidt § 368 a finder anvendelse, når appellsagen ved

en fejl er blevet til et kæremål. Da vi fra anden sammenhæng ved, at landsretterne i sådanne tilfælde kan omkvalificere appellen; dvs. behandle et kæremål som en ankesag, er der grund til at formode, at resultatet ville have været det samme uanset afgørelsens form, når blot den rette afgørelsesform var en dom).

2.6.1. *TFA 2021.237 Ø – faderskabssag for vigtig til at afvise efter retsplejelovens § 368 a*
Afgørelsen fortsætter linjen fra U 2021.502 H (TFA 2021.144 – om anke af en afgørelse af forældremyndighed), og skal derfor blot nævnes.

Landsretten fastslår således, at retsplejelovens § 368 a ikke finder anvendelse i faderskabssager, idet sådanne sager har særlig betydning for appellanten.

2.6.2. *FED 2020.93 – om retsplejelovens § 368 a*

Landsretten fandt ikke grundlag for at afvise en anke i en sag, hvor det i byretten var afgjort, at sagsøgte ikke var rette sagsøgte.

Landsrettens præmisser indeholder omfattende citater fra forarbejderne til § 368 a (udsigtsløse anker) samt en henvisning til de vigtigste højesteretsafgørelser på området, og den er af den grund et fint opslagsværk.

Afgørelsens affatning er derudover i min optik interessant, på grund af måden, landsrettens præmisser er skrevet.

Der er således tale om forholdsvist grundige præmisser med en i hvert fald delvis gennemgang af sagens vigtigste tvistepunkter, og afgørelsen forsætter dermed den tilsyneladende linje for præmisskrivning i § 368 a-sager, der virker til at have tegnet sig.

Det er naturligvis først og fremmest i sager, hvor en sag *afvises*, at der er et udtalt behov for en egentlig begrundelse, men i det hele taget er det for parterne betryggende, at de direkte kan læse, at landsretten faktisk har forholdt sig til sagens substans i disse sager

2.6.3. *U 2021.5134 V – retsplejelovens § 368 a*

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

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

Afgørelsen er naturligvis konkret, men jeg hæfter mig især ved, at også denne afgørelse er forsynet med grundige præmisser, som giver læseren et reelt indblik i de overvejelser, landsretten har gjort sig.

2.7. Retsplejelovens § 389

2.7.1. FM 2021.20 – beregning af sagens værdi i kæremål efter isoleret bevisoptagelse

En praktisk vigtig afgørelse om beregningen af kæremålets værdi i en sag om omkostninger efter isoleret bevisoptagelse. Landsretten fastslår således, at der ved beregningen af sagens genstand efter retsplejelovens § 389, stk. 2, under et kæremål alene skal tages hensyn til de af retten pålagte sagsomkostninger til den vindende part.

Sagens baggrund var i korte træk følgende: Skønsrekvirenterne afholdt i første omgang ca. 69.000 kr. af skønsmandens honorar, mens de skønsindstævnte betalte ca. 21.500 kr.

Ved sagens afslutning fandt byretten, at parterne skulle dele udgifterne lige, og at ingen af parterne skulle betale sagsomkostninger til de øvrige parter. De skønsindstævnte blev derfor pålagt at betale i alt ca. 18.000 kr. til skønsrekvirenterne (hvorefter alle parter havde betalt lige meget).

Selvom den samlede regning, parterne skændtes om, udgjorde 69.000 kr. (og selvom skønsrekvirenterne heraf havde betalt ca. 35.000 kr.), lød *kendelsen* altså alene på 18.000 kr., og den kunne derfor ikke kæres uden procesbevillingsnævnets tilladelse. Afgørelsen harmonerer med U 2008.1537 V og U 2020.201 Ø om en nærmest identisk situation. (Beregningen i en række forskellige sammenhænge gennemgås grundigt i »Appeltilladelser« fra s. 83).

2.8. 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 at anvende reglen, men der kommer år efter år nye sager (og ikke kun om de vanskelige emner i bestemmelsens grænseområde).

Det var således også tilfældet i 2021 med hele 5 trykte afgørelser, der heldigvis næsten alle kan indpasses i en efterhånden ret veletableret praksis.

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. Bestemmelsen omfatter – og jeg nævner i flæng – spørgsmål om opsættende virkning (U 2015.2540 H); spørgsmål om dommeres 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); afgørelser om advokatbeskikkelse (U 2017.3223 H, U 2017.432 Ø og U 2018.3475 V) og afgørelser om fri proces, når disse træffes af retten (U 2019.1993 H).

Der kan supplerende fra 2019 henvises til Højesterets afgørelser i U 2019.1308 H (kendelser om midlertidig forældremyndighed) og U 2019.3565 H (frigivelse af sikkerhed for sagsomkostninger) som nylige eksempler på anvendelsen af den tidsmæssige afgrænsning som skæringspunkt for bestemmelsens anvendelse.

I år blev denne praksis suppleret med en ganske interessant afgørelse, idet landsretten i **U 2021.2997 V (TFA 2021.433/1)** (2.8.1.) lod bestemmelsen finde anvendelse på en afgørelse om ikke at beskikke advokat samt om tilkendelse af salær truffet efter sagens afslutning. Landsretten *sidestillede* denne afgørelse med en afgørelse truffet under sagens forberedelse (hvor afgørelser af denne art jo normalt træffes) og opnåede derved, at rettens afgørelser om beskikkelse og salær behandles ens, uanset om de undtagelsesvist måtte blive truffet på et senere tidspunkt.

Et andet spørgsmål, der tidligt blev afklaret, var at Familierettens kendelser (også) er omfattet af bestemmelsen. Det følger således af U 2020.2414 Ø (TFA 2020.259/1) og U 2020.2426 Ø (TFA 2020.260/1) (der for deres vedkommende følger U 2019.1308 H og U 2017.3224 H om byrettens afgørelser i familieretlige tvister).

I år fik vi to yderligere eksempler på denne velkendte regel, nemlig **TFA 2020.343** (2.8.2.) og **TFA 2020.323/2** (2.8.3.).

Mere interessant er det derfor fra det familieretlige område, at Højesteret i **U 2021.2051 H (TFA 2021.315)** (2.8.4.) fastslog, at *kærebegrænsningsreglen i retsplejelovens § 389 a ikke finder anvendelse ved kære af en kendelse om tvangsfuldbyrdelse af en samværs-afgørelse.*

Afgørelsen bekræfter den linje, der er fastlagt ved U 2019.2559 Ø, men indebærer omvendt en ændring af landsrettens afgørelse i samme sag (der endda var trykt i TFA 2021.107).

Også på det konkursretlige område fik vi tidligt en principiel afklaring, da Højesteret i U 2019.1993 og U 2019.1996 H fastslog, at § 389 a omfatter konkurskarantænesager.

Afgørelserne blev efterfølgende suppleret af U 2019.3545 H (fri kæreadgang for skifterettens afgørelse vedrørende en indsigelse mod skifterettens kompetence) og U 2020.3744 H om reglens anvendelse på en afgørelse om udpegning af en kurator (der *heller ikke* var omfattet).

Det følger efter min forståelse af de nævnte afgørelser, at § 389 a principielt finder anvendelse også i konkursprocessen, men at der i dette system må holdes et særligt øje på, om en given afgørelse kan siges at være truffet under sagens forberedelse (og altså om der overhovedet eksisterer en »sag« i bestemmelsens forstand). Forklaringen på, at U 2019.3545 H og U 2020.3744 H faldt ud som de gjorde, er nemlig efter min forståelse netop den, at sager om konkurskarantæne er selvstæn-

dige 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.

Er man interesseret i denne sondring, kan man læse mere i årets to artikler om bestemmelsens anvendelse i konkursretlig sammenhæng (U 2021 B s. 81 og U 2021 B s. 227).

For den praktisk interesserede kan man begrænse sig til at konstatere, at Vestre Landsret i **U 2021.2388 V** (2.8.5.) har fastslået, at *retsplejelovens § 389 a* omfatter skifterettens kendelse om ikke at *genoptage en konkurskarantænesag*.

2.8.1. U 2021.2997 V (TFA 2021.433/1 V) – om *retsplejelovens § 389 a*

En afgørelse, der fastslår, at § 389 a omfatter familierettens afslag på at beskikke en advokat samt om at tilkende salær.

Det interessante ved afgørelsen er, at kendelsen var truffet efter sagens afslutning. Landsretten fandt imidlertid, at afgørelsen *i relation til § 389 a* måtte sidestilles med en afgørelse truffet under sagens forberedelse (hvor afgørelse af denne art normalt træffes). Det har altså ikke betydning for parternes retsstilling, om afgørelser af denne art ved et tilfælde – eller som følge af partens spekulation i appelreglerne – først træffes efter sagens afslutning.

2.8.2. TFA 2020.343 – om *retsplejelovens § 389 a*

En afgørelse fra Østre Landsret, der fastslår, at Familierettens kendelser om midlertidig forældremyndighed er omfattet af *retsplejelovens § 389 a*.

2.8.3. TFA 2020.323/2 – om *retsplejelovens § 389 a*

I yderligere en sag om stort set samme tema (denne gang Familierettens kendelse om afvisning af at behandle et spørgsmål om samvær), nåede landsretten, ikke overraskende, samme resultat. *Retsplejelovens § 389 a* finder anvendelse.

2.8.4. U 2021.2051 H (TFA 2021.315) – om *retsplejelovens § 389 a*

Højesteret har nu fastslået, at karebegrænsningsreglen i *retsplejelovens § 389 a* ikke finder anvendelse ved kære af en kendelse om tvangsfuldbyrdelse af en samværsafgørelse.

Kendelser afsagt af familieretten i tvangsfuldbyrdelsessager appelleres efter de særlige regler i *retsplejelovens* kapitel 53, der ikke indeholder en særskilt henvisning til § 389 a – og der kunne derfor ikke indfortolkes en sådan begrænsning i reglerne.

Afgørelsen er et sjældent eksempel på, at *retsplejelovens § 389 a* ikke finder anvendelse – men begrundelsen er en anden end i de afgørelser, jeg havde lejlighed til at omtale sidste år (U 2019.3545 H, U 2020.3744 H og U 2019.1308 H).

Set i det helt brede perspektiv kan afgørelsen måske læses sammen med U 2020.3917 H om retsplejelovens § 368 (beløbsmæssige begrænsning for ankesager) i en sag om erstatning efter retsplejelovens § 469. I dén sag fastslog Højesteret, at ankebegrænsningsreglen ikke fandt anvendelse *fordi der i kapitel 43 a var fastlagt en særskilt proces, herunder appelproces, for den pågældende sagstype*. (Se også U 2020.1480 H omtalt i min civilprocesretlige julealmanak under analysen af U 2020.3917 H).

I sagen fra 2020 tilføjede Højesteret, at der efter det gennemgåede ikke var grundlag for at fastslå, at det almindelige to-instans-princip var fraveget fra disse sager.

Afgørelsen kan ses som udtryk for den for så vidt almindelige tilgang til proces-spørgsmål, 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 til »Retsplejeloven 100 år«) kræver forholdsvis klar hjemmel – og samme læsning egner sig måske i den her omtalte sag.

2.8.5. U 2021.2388 V – om retsplejelovens § 389 a i konkurskarantænesag

Afgørelsen fastslår, at retsplejelovens § 389 a omfatter skifterettens kendelse om ikke at genoptage en konkurskarantænesag.

Denne vurdering følger fuldt ud praksis fra Højesteret, som det da også fremhæves i dommen, og bekræfter dermed blot, hvad vi allerede vidste.

2.9. Kontrakære og kontraanke

Hele 3 sager fik vi om kontrakære og kontraanke i 2021, og emnet er derfor udskilt til en selvstændig overskrift.

Afgørelsen om kontraanke, *U 2021.1720 V* (2.9.1.), synes jeg egentlig er ret ligetil. Vestre Landsret tillod i en sag med flere parter, at *appelindstævnte i sit ankesvarskrift nedlagde påstand over for medindstævnte*, hvilket jeg forstår som en direkte anvendelse af U 2016.3040 H. Sagen er imidlertid tilladt indbragt for Højesteret, og jeg bliver derfor måske klogere næste år.

På området for kontraanke var den første afgørelse, *FM 2021.4* (2.9.2.), endnu lettere at gå til. Den bekræfter blot, at *en part, der ønsker et gunstigere resultat end i underinstansen, skal kontrakære inden fristens udløb*.

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

Af mere generel interesse er det, at FM 2021.4 i overensstemmelse med U 2020.1336 H fastslår, at *kærefristen vedrørende afgørelser, der træffes uden parternes tilstedeværelse, og uden parterne forinden er gjort bekendt med tidspunktet for afgørelsen, skal regnes fra det tidspunkt, hvor afgørelsen er gjort tilgængelig på sagsportalen.*

Også den tredje afgørelse, **TFA 2021.427 V** (2.9.3.), om *fremgangsmåden ved kontrakære*, er helt ukontroversiel. Den gentager, hvad vi længe har vidst, nemlig at *kontrakære skal ske ved særskilt kæreskrift og ikke blot i forbindelse med kæresvarskriftet.*

2.9.1. U 2021.1720 V – påstand over for medsagsøgt under ankesag

Sagen er indbragt for Højesteret i juni 2021, hvor den behandles under sagsnr. BS-22710/2021. Denne sag er endnu ikke berammet.

I byretten havde en sælger af et sommerhus sagsøgt de to købere, den medvirkende ejendomsmægler og en landinspektør med krav om solidarisk betaling af et større erstatningsbeløb. Sælger fik i byretten dom over de to købere men ikke mægleren og landinspektøren.

De to købere ankede herefter sagen *over for sælger* med påstand om frifindelse og *over for ejendomsmægleren* med påstand om friholdelse.

I sit ankesvarskrift nedlagde sælger påstand om stadfæstelse over for de to købere (appellanterne) og påstand om betaling over for ejendomsmægleren (samme påstand som for byretten). Ankesvarskriftet var indleveret efter ankefristens udløb, og spørgsmålet var derfor, om sælger overhovedet kunne nedlægge påstand over for ejendomsmægleren.

Landsretten tillod påstandene, idet påstandene dels relaterede sig til de i byretten fremsatte krav, og dels var nedlagt over for en ejendomsmægler, der allerede var part i ankesagen.

Afgørelsen flugter med den ledende højesteretsdom på området (U 2016.3040 H) og tidligere praksis fra landsretten (U 2011.20 V), der i »Den Civile Retspleje« er omtalt til støtte for den meget rammende beskrivelse, at en appellindstævnt efter princippet i retsplejelovens § 375-377 må kunne nedlægge selvstændige påstande over for øvrige parter i ankesagen, når han på grund af udfaldet i byretten ikke har haft selvstændig anledning til at anke i det pågældende partsforhold.

2.9.2. FM 2021.4 – fristberegning ved kontrakære

Landsretten har med denne afgørelse *dels* gentaget, at en part, der under kæresagen ønsker at opnå et for vedkommende gunstigere resultat selv skal kære (kontrakære) inden udløbet af kærefristen, *dels* videreført linjen fra U 2020.1336 H vedrørende beregningen af kærefristen, når en kendelse afsiges uden forudgående varsel om afsigelsestidspunkt (den regnes fra publiceringstidspunktet).

2.9.3. TFA 2021.427 V – fremgangsmåde ved kontrakære

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

Det udsagn er der som nævnt i indledningen solid praksisdækning for.

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

Med årets trykte afgørelse på området har Vestre Landsret på ny haft anledning til at gentage dette.

2.10. Øvrige spørgsmål

Vi slutter med lidt blandet godt om anke og kære. De fleste afgørelser vedrører nichespørgsmål, men den først omtalte afgørelse **U 2021.3255 Ø** (2.10.1.) er alligevel værd at læse lidt grundigt.

Her fastslog landsretten, at en *tilkendegivelse fra en byret om at ville udmelde en skønsmand ikke kunne kæres*. Baggrunden var, at byretten selv havde valgt kendelsesformen (hvilket i sagens natur ikke var rette fremgangsmåde), men på det mere generelle plan illustrerer afgørelsen, at man ikke kan kære (eller i det hele taget appellere) på forhånd.

Herudover fik vi i **FM 2021.39** (2.10.2.) *bekræftet, at gentagelse af et processkridt ikke nulstiller anke- og kærefristen* (kærefrist ved flere ensartede anmeldelser til tinglysningensretten), mens vi i **U 2021.4117 H** (2.10.3) fik et konkret, men illustrativt eksempel på *betydningen af retsplejelovens § 371 for prøvelsens genstand i sager for Højesteret*.

2.10.1. U 2021.3255 Ø – kære af »kendelse« om at ville udmelde en skønsmand

Vi starter dette emne med en lidt spøjst afgørelse. Under en sag om isoleret bevisoptagelse havde byretten afsagt kendelse om, at byretten ville udmelde en navngiven skønsmand, hvis dennes tidsestimater og honorarforslag gav grundlag herfor.

Landsretten fastslog, at denne kendelse *ikke* kunne kæres. Den udgjorde ganske enkelt ikke en afgørelse, således som begrebet er anvendt i § 389, stk. 1.

Afgørelsen forekommer rigtig. Når byretten ikke har udpeget en skønsmand endnu, er det intet konkret spørgsmål, landsretten i kæresagen kan tage stilling til.

Kæren må rimeligvis afvente den beslutning, som kærende er (forventer at være) uenig med. Samme resultat kunne man måske nå ved anvendelse af terminologi fra sager om retlig interesse: Kærende havde (endnu) ikke en aktuel interesse i at få prøvet skønsmanden.

Man kan i den sammenhæng måske med fordel læse Østre Landsrets kendelse af 6. november 2020 (omtalt i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020), hvor landsretten fastslog, at et kæremål ikke kan iværksættes, før den pågældende afgørelse er truffet. (Se hertil U 2005.1385 V og U 2018.2834/1 Ø. Samme forståelse er lagt til grund i strafferetsprocessen, jf. U 2005.3310 Ø og Tfk 2019.529 Ø).

Det er jo i virkeligheden dét, sagen ligner. En part, der ved, hvilken kendelse retten forventer at træffe, og herefter tyvstarter med kæremålet.

Det, der undrer mest ved den nyeste afgørelse, er nok i virkeligheden, at byretten overhovedet brugte kendelsesformen i den konkrete situation. Det har næppe være korrekt.

2.10.2. FM 2021.39 – kære af flere ensartede afgørelser

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

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

Afgørelsen gav mig anledning til at genlæse FM 2020.2 om oprejsningsbevilling, der byggede på den forståelse, at en identisk genanmeldelse til Tinglysning retten ikke gav en ny kærefrist og min omtale af kendelsen i almanakken for 2020, hvor jeg skrev, at den udtrykte det grundlæggende princip, *at en part ikke ved at gentage et processkridt kan nulstille frister*.

Årets afgørelse er med andre ord kendt stof, men den regel, der udtrykkes, har bred relevans – og resultatet ville givet være det samme, hvis der var tale om en part, som f.eks. havde genfremsat en anmodning om et konkret bevisskridt (fordi fristen for kære af rettens første afgørelse var udløbet).

2.10.3. U 2021.4117 H – (ikke) begrænsning af prøvelsen i Højesteret

Det følger af retsplejelovens § 371, at Procesbevillingsnævnet kan *begrænse* en meddelt tilladelse til at indbringe en dom for Højesteret til et eller flere afgrænsede spørgsmål.

Udnytter Procesbevillingsnævnet ikke denne adgang, omfatter anken – med de begrænsninger, der følger af de almindelige regler om nova mellem instanser – sagen i sin helhed. Det er den her nævnte afgørelse et eksempel på. (Se som andre eksempler U 2009.2790 H, U 2015.1823 Ø. Reglen er endvidere beskrevet i lovforslag 2010 145: »Efter forslaget kan en anketilladelse begrænses til en del af sagen, hvis særlige grunde taler for det. Udgangspunktet er således, at en anketilladelse omfatter hele sagen«). Heri ligger også, at Højesteret inden for disse regler kan tage stilling til påstande og anbringender, som ikke har været gjort gældende i underinstansen – en adgang, Højesteret i den konkrete sag udnyttede.

I landsretten var ejerne af en ejendom blevet frifundet for en anerkendelsespåstand vedrørende eksistensen af en vejret *med den begrundelse*, at sagsøger var et til formålet oprettet vejlaug, og at vejlauget ikke havde fået tiltransporteret de omtvistede rettigheder fra rettighedshaverne. Da der efter landsrettens vurdering bestod et nødvendigt procesfællesskab mellem alle ejere af vejen (retsplejelovens § 255, stk. 2), og da to af disse ikke havde overdraget deres rettigheder, kunne lauget ikke forfølge kravet.

For Procesbevillingsnævnet havde netop spørgsmålet om vejlaugets ret til overhovedet at føre sagen været fremhævet som sagens principielle tvistepunkt.

Procesbevillingsnævnets tilladelse var imidlertid ikke begrænset til dette emne, og Højesteret kunne derfor, i overensstemmelse med det anførte udgangspunkt og fordi synspunktet havde den nødvendige sammenhæng med den i landsretten behandlede tvist, tage stilling til samtlige de fremførte synspunkter.

I forhold til § 371 bekræfter afgørelsen, hvad der allerede fulgte af praksis (og er forudsat ved ændringsloven L 2010 536), men illustrerer herved snitfladen mellem at *begrænse en ansøgning* og så at begrunde ansøgningen med henvisning til dele af tvisten. En part kan selv begrænse sin ansøgning til bestemte spørgsmål; men som afgørelsen viser, er den blotte omstændighed, at parten i sit indlæg for Procesbevillingsnævnet alene fremhæver enkelte spørgsmål som principielle, ikke det samme som en sådan begrænsning.

Som det fremgår, vedrører kendelsen en sag, hvor den underliggende tvist handler om eksistensen af et nødvendigt procesfællesskab og om en forenings (et vejlaugs) søgsmålsret. Jeg kan derfor næsten garantere, at sagen finder vej til et senere nyhedsbrev, når Højesteret afgør de tilbageværende uenigheder.

2.10.4. U 2021 1637 Ø – appelbegrænsningsreglen i konkurslovens § 249

Procesbevillingsnævnet har den 15. november 2021 under j.nr. 21/07376 meddelt tilladelse til at indbringe sagen for Højesteret.

En konkursretlig sag om en rent konkursretlig regel, der medtages i den civilprocesretlige julealmanak fordi den – i mine øjne – illustrerer en mere generel pointe.

I en rekonstruktionssag var det bl.a. spørgsmålet, om appelbegrænsningsreglen i konkurslovens § 249 fandt anvendelse på skifterettens afgørelser om at indlede rekonstruktion og om at beskikke en rekonstruktør.

Landsretten besvarede spørgsmålet benægtende, og lagde herved vægt på, at den særlige appelbegrænsningsregel kun direkte omfatter afgørelser efter konkurslovens § 11 e, stk. 2 (de nævnte afgørelser var ikke omfattet heraf).

Afgørelsen kan ses som udslag af den tankegang, at fravigelse af grundlæggende retsplejeprincipper kræver ret klare holdepunkter. (Se som yderligere eksempler på denne mere bredtfavnende tankegang U 2020.3917 H og U 2020.1480 H om § 368, stk. 1 samt U 2019.3545 H og U 2020.3744 H om § 389 a).

Kapitel 10

Oprejsningsbevillinger

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

I 2020 handlede hovedparten af afgørelserne om oprejsningsbevilling om det grundlæggende princip, at når retten vejleder parterne om den rette fremgangsmåde i en sag, må de almindeligvis have føje til at følge den vejledning.

Som redegjort for i sidste års almanak er refleksvirkningen heraf, at når parterne står til at lide et retstab fordi de har fulgt rettens anvisning, 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)).

Pudsigt nok har 2021 ikke budt på en eneste sag af den type. Og i det hele taget har året været fattigt på afgørelser om oprejsningsbevillinger.

De to afgørelser vi fik, er begge konkrete eksempler på anvendelse af velkendte regler; og så alligevel...

Ser man bort fra sager om vejledningsfejl, er praksis for oprejsningsbevillinger streng. Det gælder også, og måske ikke mindst, når behovet for en oprejsningsbevilling opstår, fordi partens advokat har begået en fejl (U 2015.913 H, U 2013.570 H, U 2020.3387 H og U 2020.877 H. Sidstnævnte er gennemgået i min civilprocesretlige julealmanak for 2020 med en grundig gennemgang af praksis for oprejsningsbevillinger).

At reglen er som beskrevet, fik vi i år et enkelt eksempel på med **FM 2020.268**.

Når der i konkrete sager gøres undtagelse, er det næsten altid fordi sagen udspringer af et *sagsområde, hvor det vil være uproportionelt byrdefuldt for parten at straffe denne for advokatens fejl*. Også dette fik vi i 2021 et eksempel på i form af **TFA 2021.104/2 V**. Det specielle ved den afgørelse er, at Vestre Landsret hermed (måske) har valgt en lidt mere imødekommende tilgang til genoprejsningsbevillinger i forældremyndighedssager end Østre Landsret (TFA 2019.128/2 Ø og TFA 2017.44 Ø). Som uddybet nedenfor har begge »linjer« støtte i afgørelser fra Højesteret.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1.1. TFA 2021.104/2 V – oprejsningsbevilling i forældremyndighedssag

En sjælden afgørelse om oprejsningsbevilling ved fristoverskridelse, hvor selve afgørelsen desværre er udeladt og vi derfor må nøjes med domsresuméet.

Ankestævningen var ved en fejl indgivet af en advokat uden møderet, hvilket efter praksis burde føre til afvisning uden nærmere betæneligheder, jf. U 2020.1746 H, U 2019.510 H, U 2019.1532 Ø, FM 2019.125 om møderetskravet samt de i indledningen nævnte afgørelser om den generelt restriktive praksis i sager om advokatfejl. Spørgsmålet om betydningen af advokatfejl er grundigt beskrevet i *Kjærulff og Fenger: »Appeltilladelser«* s. 314 ff.).

Landsretten lagde imidlertid vægt på, at der i sager om forældremyndighed »efter praksis udvises tilbageholdenhed med at tillægge advokatfejl skadevirkning for klienten« og tillod derfor undtagelsesvist anken.

Dette citat har landsretten hentet direkte fra TFA 2001.81/1 H, og afgørelsen viderefører således den her lagte linje.

Det er i sammenhængen værd at fremhæve, at hverken citatet eller den seneste kendelse kan tages til indtægt for, at alle fejl tilgives i det familieretlige system, jf. som eksempler på sager med det modsatte udfald TFA 2019.128/2 Ø og TFA 2017.44 Ø (afgørelserne læner sig i høj grad op ad de mere generelle – og senere – afgørelser fra Højesteret i U 2015.913 H og U 2013.570 H frem for TFA 2001.81/1 H). De nævnte afgørelser vedrørte begge afvisningen af en anke indgivet én dag for sent, og man kan derfor overveje, om der er nuanceforskelle i forståelsen af oprejsningsbevillingskriteriet i forældremyndighedssager på tværs af Storebælt.

2.1.2. FM 2020.268 – kæreskrift indleveret på forkert sag på sagsportalen

En afgørelse om »korrekt brug af sagsportalen«, der for så vidt også kunne være omtalt i kapitel 5. Når afgørelsen medtages her, er det fordi den *tillige* siger noget om muligheden for gennem meddelelse af oprejsningsbevilling at redde parten fra en sådan fejl.

Efter at have fået Procesbevillingsnævnets tilladelse den 13. juli 2020, indleverede sagsøger kæreskrift (om spørgsmålet om henvisning af sagen fra Retten i Herning til Københavns Byret) på sagsportalen den 13. august 2020.

Fristen på 4 uger var således sprunget, hvilket sagsøger begrundede med, at kæreskriftet oprindeligt og dermed inden fristens udløb ved en fejl var indleveret på den forkerte sag – nemlig sagen ved Københavns Byret (og ikke sagen ved Retten

i Herning, hvor den påkærede afgørelse ellers var truffet). Landsretten fandt ikke, at denne advokatfejl kunne begrunde, at kæremålet undtagelsesvist skulle admitteres.

Afgørelsen flugter fuldstændig med den foreliggende, restriktive, praksis, hvorefter advokatfejl ikke kan begrunde oprejsningsbevilling.

Kapitel 11

Retskraft. Berigtigelse

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Et kort kapitel om et vigtigt emne (retskraft), der i almanakken suppleres med undertitlen »berigtigelse« for at afspejle, at netop disse emner både juridisk og praktisk har betydelig sammenhæng; inden for rammerne af, hvad retten kan berigtige, kan man næppe helt tale om retskraft.

Årets ene afgørelse om berigtigelse er nu ikke videre interessant, men de fire afgørelser om retskraft er – selvom de er konkrete – så absolut alle værd at læse.

Således behandles i **U 2021.1275 V** spørgsmålet om udstykning, i **U 2021.301 V** spørgsmålet om *retskraftens rækkevidde i forhold til parternes anbringender* og **U 2021.1565 Ø (T:BB 2021.463)** om *retskraft af en fogedafgørelse* (et spørgsmål, der altid må afgøres område for område).

Størst generel betydning har **U 2021.766 H**, der samtidig er den eneste afgørelse fra Højesteret om emnet i år. Afgørelsen bekræfter i ret entydige vendinger, at *rettens bedømmelse af spørgsmål, hvis afgørelse ikke har været nødvendige for at afgøre sagen, ikke har retskraft under en senere sag*. Præmissen, der har karakter af rene obiter dicta, har ikke retskraft, uanset hvor præcist og konkret de er formuleret, eller hvor nær sammenhæng de i øvrigt har med tvisten.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Berigtigelse og omgørelse

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, og det kan derfor ikke overraske, at vi sjældent ser afgørelser efter denne regel.

Søsterbestemmelsen til § 221, stk. 1 – retsplejelovens § 222 om omgørelse af kendelser af procesledende karakter og beslutninger – ser vi også relativt sjældent i trykt praksis (det opstår næsten kun i sager, hvor spørgsmålet er, om en kendelse er procesledende og dermed omfattet af bestemmelsen mens sager om selve omgørelsesvurderingen er yderst sjældne).

I modsætning til § 221, stk. 1, har reglen imidlertid et betydeligt praktisk område. Derfor er det også værd at notere sig, at vi i 2021 fik en afgørelse til Ugeskriftet om bestemmelsens 2. led om omgørelse »når nye oplysninger foreligger« (også selvom den stammer fra konkursprocessen og i øvrigt blot anvender velkendte principper).

2.1.1. U 2021.3574 Ø – om retsplejelovens § 222

Sagen vedrører omgørelse af en gældssaneringskendelse, jf. konkurslovens § 243, men henviser til princippet i retsplejelovens § 222 (om omgørelse af kendelser) og er i øvrigt illustrativ for denne regels 2. led: »Når nye oplysninger foreligger«.

Efter skifteretten havde meddelt gældssanering, blev skifteretten bekendt med, at skyldneren i forbindelse med en tidligere konkurs var blevet pålagt konkurskarantæne. Skifteretten ændrede derfor kendelsen.

Selvom afgørelsen stammer fra konkursprocessen, er den et udmærket eksempel på, at det ved vurderingen af, om nye oplysninger bør føre til omgørelse, i almindelighed må tillægges betydning, om det kan bebrejdes den pågældende part, at oplysningen ikke har været fremme tidligere. (At afgørelsen overhovedet kunne omgøres, skyldes den særlige regel i konkurslovens § 243. Som det fremgår af U 2020.4127 Ø, kan en skifteret ikke i medfør af bestemmelsen i retsplejelovens § 222 omgøre en allerede afsagt kendelse, der ikke har procesledende karakter. Men kriteriet efter konkurslovens § 243 er det samme som efter § 222, og afgørelsen er derfor illustrativ for selve vurderingen).

2.2. Retskraft

Egentlig er spørgsmålet om retskraft ret lige til. Når ankefristen udløber, er domme endelige. Det betyder, at de spørgsmål, der har været rejst under sagen ikke kan genbesøges i en senere sag (negativ retskraft).

Retskraften rækker imidlertid længere end blot til de krav, der har været indtalt i sagen, idet dommen tillige afskærer sager om krav, der på grund af deres nære sammenhæng med den afgjorte sag *kunne være medtaget under sagen* (læren om ulovlig udstykning). Netop dette er **U 2021.1275 V** (2.2.1.) om udstykning af et personskadekrav et glimrende eksempel på.

Inden for rammerne heraf – dvs. inden for rammerne af de påstande, parterne faktisk har eller burde have fremsat – indebærer dommens retskraft som anført, at nye sager om samme spørgsmål må afvises. Den indebærer også, at dommens afgørelse i fremtidige sager mellem samme parter må lægges til grund (dommens positive retskraft).

Den positive retskraft begrænses imidlertid (også), idet rækkevidden kun når til de spørgsmål, retten faktisk har taget stilling til.

Synspunkter (anbringender), som overhovedet ikke har været en del af sagen, kan

altså i vidt omfang forfølges under en ny sag. Et princip, som i år blev velillustreret ved *U 2021.3031 V* (2.2.2.) om retskraft af en dom i en småsag om betaling til et kraftvarmeværk, hvor retten på grund af sagens tilskæring kun havde taget stilling til meget begrænsede aspekter af den underliggende tvist (om gyldigheden af en andelshaveroverenskomst), og hvor denne tvist derfor kunne genbesøges under en senere sag.

En særlig variant af begrænsningen af dommes positive retskraft er, at denne ikke alene begrænses til de spørgsmål, retten faktisk har taget stilling til. Den begrænses til de spørgsmål, retten har taget stilling til som en nødvendig del af sagens afgørelse – hvilket lavpraktisk betyder, at obiter dicta ikke har retskraft.

Også her bød 2021 på et glimrende eksempel, nemlig *U 2021.766 H* (2.2.3.), om retskraften af en afgørelse i en sag om administrativ frihedsberøvelse (under en senere sag om erstatning for samme frihedsberøvelse).

De tre nævnte afgørelser, og i øvrigt også den sidste afgørelse i emnet, er alle meget konkrete og er i vidt omfang udtryk for anvendelse af velkendte regler. Afgørelserne er imidlertid hver især ekstremt illustrative, og mine omtaler har da også gennemgående budt på lange analyser. Da årets afgørelser samtidig er faldet så heldigt, at de tilsammen dækker næsten hele spektret for retskraft, har jeg i dette afsnit valgt at lade også de generelle analyser stå i forbindelse med de enkelte domme.

Vil man vide noget om et eller flere af de enkelte delemner, kan man derfor læse videre nedenfor, hvor man i den afsluttende omtale af *U 2021.1565 Ø (T:BB 2021.463)* (2.2.4.) også kan læse lidt om retskraften af fagedafgørelser.

2.2.1. *U 2021.1275 V – erhvervsevnetabserstatning ikke ulovligt udstykket*

Emnets efter min opfattelse absolut mest interessante afgørelse om retskraft vedrørte den hyppigt forekommende situation, at en sagsøger havde udstykket sit krav. Da sagen samtidig fik et forløb, hvor spørgsmålene om retskraft og udstykning blev rejst i deres reneste form, har jeg haft lejlighed til en grundig analyse.

Den retlige ramme er på området ret klar, selvom den nærmere anvendelse forudsætter en meget konkret bedømmelse: Sagsøger kan ikke *vilkårligt* opdele et i øvrigt sammenhængende krav, og udgangspunktet er derfor, at det fulde krav i anledning af samme retsforhold skal indtales under den første sag. Med et konkret eksempel fra personskaderetten, kan skadelidte ikke rejse sag om tabt arbejdsfortjeneste for de første 3 måneder efter en skade (for at holde sagsgenstanden og dermed omkostningerne lave) for senere, hvis hun vinder, at rejse krav om de følgende 12 måneders uarbejdsdygtighed efter samme skade. Kravet i sag nr. 2 vil her være afskåret ved den første doms retskraft. (Den ledende dom på området er *U 2010.1431 H*. Emnet var sidste år oppe i en sag med ganske betydelige værdier, jf. *U 2020.1688 Ø*, som er omtalt grundigt i min almanak for 2020).

I det nyeste skud på stammen lykkedes det sagsøger – der var skadelidt i en arbejdsskadesag – at komme igennem med en opdeling af hhv. et krav på godtgørelse for svie og smerte (sag 1) og et krav på erstatning for erhvervsevnetab efter erstatningsansvarsloven (sag 2).

Berettigelsen af opdelingen var den forholdsvist simple, at byretsdommen i sag 1 blev afsagt i december 2015, og at erhvervsevnetabet først blev fastsat af daværende Arbejdsskadestyrelsen i 2016. Parterne var under sagen enige om, at kravet på erstatning for erhvervsevnetab først forfaldt efter Arbejdsskadestyrelsens afgørelse. (Det følger af U 2017.2583 H, jf. U 2012.3181 H, U 2001.1119/2 H og U 1995.843 H, om den forældelsesretlige behandling af differencekrav, at et differencekrav på erhvervsevnetaberstatning først forfalder ved den endelige afgørelse i arbejdsskadesagen).

Den interessante krølle i sagen er, at parterne var enige om, at kravet på erhvervsevnetab forfaldt *efter* forberedelsens afslutning men *inden* hovedforhandlingen i ankesagen (sag 1).

På dette tidspunkt stod det ikke skadelidte frit for at inddrage kravet, men omvendt *kunne* kravet være rejst inden for rammerne af retsplejelovens §§ 383 og 384. Landsretten stod altså i den seneste sag over for valget mellem at tillægge det afgørende betydning, om kravet teoretisk kunne være inddraget, eller om kravet praktisk kunne være inddraget. Den afvejning faldt ud til fordel for sidstnævnte.

(I U 2003.2196 Ø peger præmisserne sprogligt på, at det netop er domsforhandlingen, der er det afgørende skæringstidspunkt. Læser man dommen grundigt kan man dog konstatere, at det pågældende krav reelt kunne være opgjort og indtalt i god tid inden. Også i U 2010.1431 H kunne kravet være indtalt på et tidligt tidspunkt i den første sag).

I den konkrete sag er der ingen tvivl om, at landsrettens resultat havde meget for sig. Var sagen kort inden hovedforhandlingen i ankesagen blevet udvidet med et – må man antage – betydeligt krav på erhvervsevnetab, kunne sagsøgte meget vel have protesteret. Krav om erhvervsevnetab giver jævnligt anledning til særskilt bevisførelse, både om de opgørelsetekniske spørgsmål og om årsagssammenhæng. Med stor sandsynlig ville landsretten (i sag 1) have stået med et valg mellem at genoptage forberedelsen og omberamme hovedforhandlingen eller at nægte anbringendet fremsat; og i den konkrete sag kunne landsretten meget vel have valgt den sidstnævnte løsning.

Ser man på emnet mere generelt, bliver det mindre klart, at den valgte tilgang er korrekt. Hvis vurderingen af det procesøkonomisk fornuftige skal træffes på bagkant (i sag nr. 2), mindskes forudsigeligheden for de involverede. Hertil kommer, at den anviste løsning indebærer en risiko for en adskillelse af de ellers beslægtede spørgsmål om, hvornår et krav faktisk kan rejses i en tidligere sag, hhv. hvornår denne tidligere sags retskraft forhindrer kravet i at blive rejst under en senere sag.

Det bedre spørgsmål havde måske været, om kravet *kunne* være rejst i den første sag, hvorved landsretten retrospektivt kunne have vurderet, om betingelserne for at fremføre kravet i den første sag var opfyldt. Det ville have sikret sammenhæng i reglerne – nu står man i stedet muligvis med en ikke klart defineret periode, hvor et krav måske nok kunne være fremført i en tidligere sag, men hvor friere procesøkonomiske overvejelser fører til, at det har været »ok« ikke at gøre det.

Navnlig fordi reglerne om retskraft er sat i verden for at beskytte modparten (typisk sagsøgte), er den usikkerhed ikke attraktiv. Hvis kravet var fremsat i sag 1, ville sagsøgte her være blevet hørt om spørgsmålet (retsplejelovens § 383) og således have fået valget mellem at forsinke den første sag eller acceptere en opdeling af tvisten – og under alle omstændigheder ville sagsøgte have haft kendskab til kravet og dermed haft bedre mulighed for at varetage sine interesser. Samtidig ville retten *på tidspunktet* have fået mulighed for at vurdere, om det procesøkonomisk gav mest mening at udvide og potentielt udsætte den første sag eller at udskille de efterfølgende krav.

I samme retning taler det, at det kan være svært at få øje på det hensyn til sagsøger, der skal kunne opveje det anførte og altså begrunde en generel retsstilling, hvorefter udstykning tillades, hvis blot der konkret kan påvises procesøkonomiske grunde. En fremgangsmåde, hvor sagsøger på tidspunktet rejser kravet og lader retten – efter høring af sagsøgte – afgøre, om kravet kan inddrages, stiller ikke store krav til sagsøgeren. Det ville med andre ord ikke føre til en væsentlig byrde for sagsøger i stedet at anvende som generel regel, at et krav, der *teoretisk kunne være fremsat under en tidligere sag* ikke kan rejses under en senere sag. Skillelinjen bliver klar, den bringes i overensstemmelse med retsplejelovens system, og risikoen placeres ved sagsøger, der jo ved sin sagsførelse har mulighed for at imødegå den.

Af de nævnte grunde, og fordi spørgsmålet om retskraft ved udstykning har stor praktisk betydning, tillod jeg mig ved offentliggørelsen det forsigtige håb, at afgørelsen har foranlediget en ansøgning til procesbevillingsnævnet. Hvis det er tilfældet, fremgår afgørelsen i hvert fald ikke af nævnets hjemmeside.

Også mere generelt taler hensynet til procesøkonomien for, at der, i hvert fald når et beslægtet krav først forfalder sent under *ankesagen*, gives forholdsvis vide rammer for at udelade kravet og forfølge det særskilt under en senere sag. Her er ikke tale om en *vilkårlig* opdeling af sagen, men om en udstykning med baggrund i sagens praktiske og retlige forløb og i overensstemmelse med den grundlæggende koncentrationsmekanisme i retsplejelovens præklusionsregler.

2.2.2. U 2021.3031 V – retskraft af dom i småsag

I en *meget konkret sag* har landsretten vurderet, at en tidligere dom mellem samme parter og et – i hvert fald – sammenligneligt spørgsmål ikke havde retskraft.

Sagens materielle tvistepunkt var, om en ejendomsejer var indtrådt i den tidligere ejers status som andelshaver i et kraftvarmeværk. (Sagens hovedspørgsmål var dels betydningen af, at hverken andelshaveroverenskomsten eller selskabets vedtægter var tinglyst på ejendommen; dels betydningen af, at den pågældende ejer i mere end et årti faktisk havde betalt til kraftvarmeværket).

Tidligere havde der mellem ejeren og kraftvarmeværket været retssag om betaling af tarif for en afgrænset periode. Denne sag var af byretten afgjort til fordel for kraftvarmeværket, og det fremgik bl.a. af præmisserne, at retten havde afgjort, at ejendomsejeren (i hvert fald i denne periode) var medlem af kraftvarmeværket.

Landsretten fandt imidlertid ikke, at der med denne sag, der var afgjort efter reglerne om småsager og uden ejendomsejerne havde været repræsenteret af en advokat, var taget stilling til spørgsmålet om ejendomsejers status i kraftvarmeværket på en sådan måde, at det udelukkede en prøvelse af (1) om køberen var blevet medlem, og (2) om køberen ved passivitet eller på anden måde var forpligtet.

Som med alle domme om retskraft er afgørelsen konkret, men derfor kan den jo godt være værd at læse. Man skal blot huske, at den gengivne dom kun giver et begrænset indblik i det samlede faktum, landsretten har haft til rådighed.

Ser man sagen kun på det offentliggjorte faktum, er den nærliggende konklusion, at landsretten her har været meget venligt stemt over for ejeren.

Skal man forsøge med en mere regelret forklaring af dommen – et forsøg, som jeg har fundet anledning til at gøre i forbindelse med udarbejdelsen af almanakken – må det være, at der i den første sag (hvor vi jo ikke kender afgørelsen), på grund af den ringe værdi ikke har været fokus på de mere grundlæggende spørgsmål om andelshaveroverenskomsten eller selskabets vedtægter.

Spørgsmålene herom var i så fald ikke afgjort i den første sag (og det kunne i lyset af den ringe sagsværdi ikke lægges ejeren til last), og da de under den senere sag havde afgørende betydning for spørgsmålet, om ejeren kunne pålægges at betale et beløb på næsten 100.000 kr. var det naturligt at tage dem under pådømmelse i den senere sag.

2.2.3. U 2021.766 H – retskraft af sag om administrativ frihedsberøvelse

Efter anmodning fra en administrativt frihedsberøvet borger havde regionen indbragt frihedsberøvelsen for domstolene efter den særlige proces i retsplejelovens kapitel 43 a. Det skete i 2016, hvor byretten afviste sagen (hvilket landsretten senere stadfæstede).

I 2018 anlagde borgeren almindelig sag med påstand om tortgodtgørelse, hvilket byretten og landsretten afviste med henvisning til den tidligere sag. Højesteret

ændrede resultatet med den begrundelse, at by- og landsretten under den første sag ikke havde taget stilling til de nu rejste spørgsmål.

Retskraften udstrækkes som bekendt kun til de (rets-)spørgsmål, der er bedømt under en tidligere sag. Hvad der heri ligger, beror på en konkret vurdering; men i den konkrete sag var der for Højesteret ikke tvivl om, at de nu rejste spørgsmål ikke var afgjort under den tidligere sag.

Under den i 2016 anlagte sag, havde retten vurderet, at der ikke var tale om en »selvstændig administrativ frihedsberøvelse«. Retsplejelovens § 43 a fandt af den grund ikke anvendelse, (jf. tillige U 2018.1690 H), og sagen skulle (allerede) derfor afvises.

Det fulgte heraf, at hverken by- eller landsretten i 2016 havde haft *behov* for at tage stilling til frihedsberøvelsens lovlighed.

Det forhold, at landsretten faktisk havde udtalt sig om lovligheden i 2016 kunne efter Højesterets afgørelse ikke føre til et andet resultat. Vurderingen heraf havde, som sagen var afgjort i landsretten, ikke været nødvendig, og den del af 2016-præmisserne var derfor et *obiter dictum* uden retskraft.

Afgørelsen bekræfter hermed, hvad der også typisk anføres i litteraturen; nemlig at dommens retskraft kun udstrækker sig til de for afgørelsen nødvendige præmisser (og altså ikke omfatter eventuelle *obiter dicta*).

2.2.4. U 2021.1565 Ø (T:BB 2021.463) – retskraft fogedrettens afgørelse under umiddelbar fogedforretning

En særvariant af en sag om retskraft. Fogedretten havde under en umiddelbar fogedforretning nægtet at udsætte en lejer med den begrundelse, at det ikke var godtgjort, at lejeren havde tilsidesat god skik og orden. Denne vurdering fra fogedretten afskar ikke udlejer fra at få spørgsmålet prøvet ved domstolene.

I litteraturen antages, at retskraften af fogedafgørelser må vurderes »område for område« (typisk med U 2013.571 H som eksempel på et område, hvor fogedrettens afgørelse ikke har retskraft). Afgørelsen er et eksempel på dette udsagn, og kendelsen bidrager til at fastlægge den bindende virkning af fogedrettens afgørelser under en umiddelbar fogedforretning om lejeudsættelse. (Afgørelsen flugter samtidig fint med den nævnte U 2013.571 H, hvor fogedrettens vurdering af kravets eksistens under en sag om arrest ikke havde retskraft for en senere sag om samme krav).

En mere systematisk gennemgang af retskraftsspørgsmål knyttet til umiddelbare fogedforretninger findes i U 2012 B s. 126 ff. (»Der kan ikke under en umiddelbar fogedforretning træffes en retskraftig afgørelse om det rejste proceskrav« – dog med fokus på sager om betalingsmisligholdelse).

Kapitel 12

Prøvelse af voldgiftskendelser

1. INDLEDNING

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 en mere overordnet beskrivelse 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.

Håndteringen af den overordnede snitflade – kompetencefordelingen – mellem voldgift og civil retspleje behandler jeg i kapitlet om domstolenes saglige kompetence, hvor det naturligt hører til.

Det, der herefter behandles under overskriften »prøvelse af voldgiftskendelser«, er de sager, hvor domstolene på forskellige stadier i processen og i relation til forskellige dele af voldgiftssagen har en *prøvelsesrolle* (et emne, der sidste år bød på hele 5 afgørelser). Kapitlet omfatter således både sager om fuldbyrdelse og tilsidesættelse af voldgiftskendelser og sager om f.eks. prøvelse af sagsomkostninger, voldgiftsdommeres habilitet m.v.

I år fik vi kun én dom under denne overskrift, men den var til gengæld også interessant.

Ved **U 2022.1 H** - der også er omtalt i kapitel 2, fordi den også siger noget generelt om snitfladen mellem voldgift og civil retspleje – afgjorde Højesteret således et principielt spørgsmål om domstolsprøvelse af indsigelser fremsat under en syn og skønsproces i voldgiftsregi.

Afgørelsen, der stadfæster U 2020.3013 Ø, siger efter min opfattelse ikke meget, vi ikke allerede vidste (om ikke andet så fra den nævnte landsretsafgørelse). Men det er værd at notere sig, at Højesteret nu i helt generelle termer har fastslået, at et *syn og skøn i voldgiftsregi ikke er det samme som en voldgiftssag, og at skønsforretningen derfor ikke omfattes af voldgiftsloven*. Den konkrete sag handlede om habilitetsindsigelser, men præmisserne har den betydning, at voldgiftslovens bestemmelser om voldgiftssagens gang og om voldgiftsrettens hhv. domstolenes kompetence i deres helhed er uden betydning for skønsforretninger.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1.1. *U 2022.1 H – Højesterets kendelse af 1. oktober 2021 – prøvelse af syn og skøn i voldgift*

Afgørelsen stadfæster U 2020.3013 Ø (der er omtalt i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020).

Ved offentliggørelsen tiltrak Højesterets afgørelse sig stor interesse, ikke mindst blandt advokater, der jævnligt fører voldgiftssager. (Og afgørelsen har nu fået »æren« af at indlede Ugeskriftets fysiske udgave for 2022).

I sin essens var genstanden for Højesterets prøvelse ret afgrænset (men også ret teknisk). Under en sag om syn og skøn i henhold til Voldgiftsinstituttets regler var der gjort indsigelse mod skønsmandens habilitet. Dette spørgsmål var henlagt til en til formålet udmeldt voldgiftsdommer (der konkret ikke fandt, at skønsmanden var inhabil). Efter et processuelt mellem spil ønskede en af parterne domstolens stillingtagen til, om den dommer, der tog stilling til skønsmandens habilitet, selv var inhabil.

Som sådan en meget konkret og meget teknisk problemstilling. Men som det blev tydeligt ved Højesterets præmisser var det underliggende og centrale spørgsmål noget mere vidtrækkende.

Når afgørelsen er så interessant, skyldes det nemlig, at Højesteret svarer på mere end blot det snævre spørgsmål om prøvelse af habilitetsindsigelsen.

Som led i begrundelsen anfører Højesteret således, at det for vurderingen af, om habilitetsindsigelsen kan indbringes for domstolene, er afgørende, om det pågældende syn og skøn kunne betegnes som »voldgift« (fordi domstolene efter voldgiftsloven § 13, stk. 3, alene kan tage stilling til habilitetsindsigelser mod voldgiftsdommere).

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

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

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, at læseren skal snydes for årets highlights »uden for kategori«.

I *U 2021.2097 V* fandt landsretten, at en retsassessor var inhabil ved fastsættelsen af salær til en advokat (kurator), fordi Den Særlige Klageret tidligere havde udtalt misbilligelse i anledning af en (konkurs-)sag mellem samme retsassessor og advokat. Afgørelsen er således et sjældent eksempel på *inhabilitet på grund af et personligt modsætningsforhold*.

Ved *FM 2021.61* (der godt nok stammer fra fogedprocessen), blev det endnu engang bekræftet, at *kæremål ikke har opsættende virkning*.

I *U 2021.1625 V (FM 2021.14)* fik landsretten lejlighed til at fastslå det ret oplagte, at *retsplejelovens regler om aktindsigt kun finder anvendelse på dokumenter, som faktisk er i rettens besiddelse*.

Fra Højesteret fik vi med *U 2022.230 H* og *U 2021.1716 H* to afgørelser om *dørlukning* – én om hensynet til »statens forhold til fremmede magter« og én om hensynet til sagens private karakter. Det er spørgsmål, der sjældent finder vej til trykt praksis, og selvom afgørelserne er konkrete, er de derfor værd at læse.

Endelig bød *FM 2021.63* på et konkret eksempel på reglerne om *fuldbyrdelse af udenlandske domme fra EU-lande*, og det tilmed i en sag, hvor fuldbyrdelse blev nægtet (!).

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Habilitet

Trykte afgørelser om dommers habilitet er relativt sjældne, og når der dukker sager op, fortjener de derfor omtale – også selvom de ikke nødvendigvis udspringer af civilprocessen.

I denne ombæring har jeg derfor både medtaget en afgørelse fra straffeprocessen (også fordi afgørelsen blev truffet efter de almindelige regler i retsplejeloven §§ 60 og 61) og en afgørelse om betydningen af en tidligere konflikt mellem dommeren og en advokat.

Sidstnævnte afgørelse, *U 2021.2097 V* (2.1.2.), er absolut den mest spændende. Her fandt landsretten, at den omstændighed, at en (daværende) dommerfuldmægtig af Den Særlige Klageret var kritiseret for sin adfærd over for en advokat i en konkurssag gjorde ham inhabil (nu som retsassessor) til at træffe afgørelse om salær til samme advokat i en ny sag.

Afgørelsen er et overordentligt sjældent eksempel på *inhabilitet som følge af et personligt modsætningsforhold mellem dommeren og en part eller dennes advokat*.

2.1.1. *U 2021.1285 Ø (TfK 2021.437) – om dommers inhabilitet*

En dommer, der som medlem af børn- og ungeudvalg, havde truffet samværsafgørelser, hvorunder det var vurderet, at der var en relevant formodning for, at en far havde udøvet vold mod sine børn, var ikke inhabil i en senere straffesag mod faderen, der var anklaget for netop vold mod sine børn og for at have slået sin hustru ihjel.

Det var herved afgørende, at afgørelserne i børn- og ungeudvalget dels alene hvilede på en formodning (grundet på objektive omstændigheder, herunder at faderen på tidspunktet var varetægtsfængslet på mistanke om netop disse forhold), og dels at afgørelserne havde en forholdsvis begrænset tidsmæssig udstrækning og rækkevidde.

2.1.2. *U 2021.2097 V – retsassessor var inhabil*

Den Særlige Klageret havde i 2018 udtalt misbilligelse over en daværende dommerfuldmægtigs adfærd over for en advokat. 2 år senere havde samme dommerfuldmægtig (der nu var blevet retsassessor), afsagt kendelse om salær for samme advokat.

Landsretten fandt, at der ved forløbet i 2018 var opstået »et sådan modsætningsforhold mellem retsassessor[en] og advokat[en] i relation til navnlig spørgsmålet om advokatens arbejde som kurator i konkurssager«.

Afgørelsen er interessant *både* fordi landsretten lægger vægt på en tidligere personlig konflikt mellem advokaten og retsassessoren, *og* fordi inhabiliteten i første omgang afgrænses til en særlig sagstype.

På det punkt bidrager afgørelsen til at udfylde Højesterets præmisser i bl.a. U 2014.2898 H samt senere afgørelser, hvor Højesteret har udtalt, at bestemmelsen i retsplejelovens § 61 om inhabilitet tjener et dobbelt formål, nemlig dels at undgå en *reel risiko* for, at afgørelsen i den konkrete sag påvirkes af uvedkommende hensyn, dels at undgå, at der hos parterne eller omverdenen opstår *mistillid til upartiskheden*. Under sidstnævnte hensyn findes begrundelsen for, at en dommer kan blive inhabil, hvis der »på grund af dommerens tilknytning til sagen *eller sagens parter*« kan rejses tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed.

Anvendelsen af bestemmelsen forekommer i den konkrete sag noget streng (også sammenlignet med gennemgangen af de juridiske rammer i »Dommerinhabilitet – strikte jura og fornuftig forsigtighed« fra festskriftet til Mads Bryde Andersen, jf. også de deri omtalte U 2010.968 V og U 2009.1132 Ø), og man sidder derfor med fornemmelsen af, at det kan have spillet ind, at der i den konkrete sag var tale om en betydelig nedsættelse af advokatens salær.

2.2. Forelæggelse for EU-domstolen

2.2.1. U 2021.3687 Ø – ikke forelæggelse for EU-domstolen

Landsretten afviste at stille præjudicielle spørgsmål om det EU-retlige effektivitetsprincips betydning for udmåling af sagsomkostninger.

Efter en gennemgang af de danske regler og med henvisning til den EU-retlige hovedregel, at fastsættelsen af sagsomkostninger er overladt de enkelte medlemsstater og den EU-retlige praksis på området, fandt landsretten ikke, at der var en sådan uklarhed om reglerne, at der var grundlag for en præjudiciel forelæggelse.

2.3. Opsættende virkning

2.3.1. FM 2021.61 – opsættende virkning af kæremål

En afgørelse fra fogedprocessen, der omtales her, fordi den giver anledning til kort at behandle bestemmelsen i retsplejelovens § 395.

Kære har *ikke* opsættende virkning, medmindre andet er bestemt i loven (eller af den ret, hvorfra eller hvortil, der kæres). Det samme gælder ansøgninger til Procesbevillingsnævnet efter § 389 a (om kære af kendelser og beslutninger).

Som afgørelsen – der ikke tillagde en anmodning om kære af en beslutning truffet under umiddelbar fogedforretning opsættende virkning – viser, er bestemmelsen udtømmende, og der kan således ikke uden for de i § 395 overhovedet træffes afgørelse om opsættende virkning af kære.

En ansøgning til Procesbevillingsnævnet om kærretilladelse kan altså alene tillægges opsættende virkning, hvis den vedrører § 389 a (og modsætningsvist kan eksempelvis ansøgninger efter § 253, stk. 5, ikke tillægges opsættende virkning).

Afgørelsen gentager på dette mere generelle punkt, hvad der allerede er fastslået ved U 2011.3075/1 H og U 1989.385/1 H, ligesom Vestre Landsret i 2017 havde truffet en helt sammenlignelig afgørelse i fogedprocessen, der er trykt i FM 2018.19.

2.4. Dokumentoffentlighed. Aktindsigt

2.4.1. U 2021.1625 V (FM 2021.14) – aktindsigt i dokumenter på gældssanerings sag

Landsretten fandt, at en bank, der havde et tilgodehavende på ca. 5,3 mio. kr., havde en individuel, væsentlig interesse i at blive gjort bekendt med dokumenter, der var indgået i en gældssanerings sag (bl.a. ansættelseskontrakter, skatteoplysninger, årsopgørelser m.v.).

Banken havde for byretten både påberåbt sig reglerne om partsaktindsigt (retsplejelovens § 255 a) og tredjemandsaktindsigt (retsplejelovens § 41 d, stk. 1), men forfulgte for landsretten kun spørgsmålet om aktindsigt efter § 41 d, stk. 1.

Det mest interessante ved afgørelsen er vel nok, at det ikke af den trykte afgørelse fremgår, at banken havde oplyst at skulle bruge oplysningerne til en *konkret sag* (et konkret retsspørgsmål), og aktindsigten synes da også at være givet ud fra den mere generelle betragtning, at banken som kreditor havde en interesse i at kende oplysningerne i de omhandlede dokumenter.

2.4.2. U 2021.3484 V – ikke aktindsigt i kurators dokumenter

Afgørelsen fastslår det i og for sig indlysende: At retsplejelovens § 255 a og 41 d om aktindsigt alene omfatter dokumenter, som retten er i besiddelse af.

Der kunne derfor ikke meddeles aktindsigt i kurators dokumenter.

2.5. Advokatrepræsentation

To afgørelser blev det til i 2021 om rammerne for advokatrepræsentation.

Nu kan man måske indvende, at sådanne afgørelser ikke er udtryk for civilprocesretlige spørgsmål. De handler om branchespecifikke emner / advokatret (i det omfang en sådan disciplin findes). Samspillet mellem reglerne om advokatrepræsentation og den almindelige civilproces er imidlertid tæt – hvad medtagelsen af et særskilt kapitel i retsplejeloven også vidner om – og emnet har betydning for den læserkreds, min almanak i øvrigt henvender sig til. Derfor kom de med.

2.5.1. U 2022.111 Ø – advokaters møderetsmonopol

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

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

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

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

2.5.2. FM 2020.228 – om repræsentation af et konkursramt selskab

Fastslået, at et selskab efter konkurs alene kan tegnes af kurator. Selskabets tidligere advokat kunne derfor ikke indgive kæreskrift på vegne af det nu konkursramte selskab uden bemyndigelse fra kurator.

2.6. Dørlukning

2.6.1. U 2021.1716 H – dørlukning

I den første af årets to afgørelser om dørlukning fastslog Højesteret, at hensynet til »statens forhold til fremmede magter« nødvendiggjorde, at offentligheden blev forment adgang til at overvære en forklaring fra forhenværende forsvarsminister Søren Gade.

Som en alment interessant krølle udtalte Højesteret, at det »vil være u hensigtsmæssigt, hvis afhøringen af Søren Gade skal opdeles i en åben og en lukket del« og besluttede derfor dørlukning for hele forklaringen uden skelen til, om visse spørgsmål kunne besvares uden risiko for statens forhold til fremmedes magter.

Denne afklaring udskød Højesteret i stedet til den senere protokollering til retsbogen, hvor der på mere praktisk vis vil kunne tages stilling til, hvilke af oplysningerne i forklaringen, der er omfattet af bestemmelsen.

2.6.2. U 2022.230 H – Højesterets kendelse af 18. oktober 2021 – dørlukning i familieretlig sag

I en retssag om fortolkning af to tidligere ægtefællers aftaler om det økonomiske

opgør vedrørende skilsmissen samt aftaler om deres børn tiltrådte Højesteret, at der ikke var grundlag for at træffe beslutning om dørlukning.

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

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

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

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

2.7. Øvrige spørgsmål

2.7.1. U 2021.2628 Ø – udgifter til tolkebistand mellem nordiske sprog

En lidt kuriøs sag om et sjældent spørgsmål, der dog er rart at kende de praktiske retningslinjer for. Man må antage, at det også er derfor, sagen er optaget til publicering.

Udtalt i et obiter dictum (se om skillelinjen U 2021.766 H), at det i almindelighed er en forudsætning for at kunne anmode statskassen om refusion af udgifter til tolkning mellem de nordiske sprog efter retsplejelovens § 149, stk. 4, at tolkebistanden er varslet inden hovedforhandlingen, og at landsretten forinden er anmodet om at godkende den varslede bistand.

I den konkrete sag faldt afgørelse (»under alle omstændigheder«) på, at den pågældende part havde tabt sagen, og derfor i medfør af bestemmelsens sidste punktum endeligt selv skulle afholde udgiften.

2.7.2. FM 2021.63 – fuldbyrdelse af udenlandsk dom

En sag om fagedproces, der imidlertid afgøres efter en analyse af Bruxelles I-forordningen (2012 og 2001-udgaverne), og derfor har en vis interesse i et procesretligt perspektiv.

Efter Retten i Zell am Ziller (Østrig) i april 2012 havde truffet afgørelse ved udeblivelsesdom i en civil sag søgte sagsøger i sagen at få dommen fuldbyrdet ved de danske domstole.

Landsretten startede med at fastslå, at det i forhold til udenlandske afgørelser i sager, der er *anlagt før den 10. januar 2015*, er forordningen (EF) nr. 44/2001, der finder anvendelse. Det følger direkte af overgangsreglen i Bruxelles I-forordningen (forordning nr. 1215/2012), men som afgørelsen viser er det, selvom forordningen efterhånden har et tiår på bagen, værd at huske på overgangsreglerne.

Efter en gennemgang af sagen fandt landsretten, at stævning i sagen ikke var forkyndt på en sådan måde, at sagsøgte kunne varetage sine interesser. Dette selvom det af artikel 53-attesten fra Retten i Zell am Ziller fremgik, at stævningen var forkyndt og at dommen var eksigibel i Østrig.

Landsretten lagde konkret vægt på, at der ikke fremgik nærmere oplysninger om, hvad og hvordan der var forkyndt – og afgørelsen viser mere generelt, at retternes mulighed for at nægte anerkendelse efter den dagældende artikel 34, nr. 2, jf. artikel 45 (nu forordningens artikel 42, stk. 2, litra c) er reel.

2.7.3 U 2021.2857 Ø – om telefonforkyndelse

En sag fra fogedretten men om et civilprocesretligt relevant emne – telefonforkyndelse efter retsplejelovens § 155, stk. 1, nr. 6 og 156 a.

Landsretten fremhæver – og det er her afgørelsen er værd at notere sig – at det af lovbemærkningerne til § 156 a fremgår, at telefonforkyndelse alene kan anses for sket, hvis den forkyndte enten taler dansk eller dog taler et sprog, som forkynderen også taler.

I den konkrete sag var der tvivl om, hvorvidt det var tilfældet, og forkyndelse var derfor ikke sket.

2.7.4 U 2021.4073 – Rigsrettens kendelse af 29. juni 2021

Som det sikkert er de fleste bekendt, bød 2021 ved en sag for Rigsretten. Selvom hjemlen for denne domstol er Grundloven (og på visse områder rigsretsloven), så er processen underlagt den almindelige retsplejes regler. Man kan derfor godt blive klog af at læse, hvad 13 højesteretsdommere og 13 politisk udpegede dommer undervejs i sagen har ment om procesretlige spørgsmål.

Et sådant eksempel fik vi med Rigsrettens kendelse fra juni om tv-transmission.

Rigsretten fremhæver indledningsvist, at det efter retsplejelovens § 32 er udgangspunktet, at der ikke kan ske transmission af retssager. Rigsretten følger herefter den fortolkning af muligheden for alligevel at give en tilladelse, der er

foreskrevet i forarbejderne: At tilladelse i straffesager – når disse overhovedet undtagelsesvist kan transmitteres – kun kan gives med henblik på at optage genrebilleder før hovedforhandlingen starter eller under domsafsigelsen.

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

Kapitel 14

Sagsomkostninger

1. INDLEDNING. HIGHLIGHTS

Selvom kapitlet igen i år er det største målt på antal afgørelser, blev det i 2021 faktisk »kun« til 44 analyser af afgørelser om sagsomkostninger mod sidste års 61. Det ændrer dog ikke på, at emnet på afgørende punkter tager sig lidt anderledes ud end de 13 forudgåede. Både på grund af omfanget, og fordi afgørelser om sagsomkostninger altid er meget konkrete (og emnet for mange sikkert opfattes lidt som et »vedhæng«), fraviger jeg i dette kapitel strukturen fra mine nyhedsbreve og sætter emnet sidst.

Det store omfang og afgørelsernes karakter har samtidig betydning for mit valg af fremstillingsteknik. For mange vil afsnittet om sagsomkostninger nok i endnu højere grad end resten af almanakken 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.

Med lidt samme begrundelse har jeg ikke i de enkelte afsnit lavet hverken indledning eller sammenfatning, som det har været tilfældet i de forudgående kapitler - jeg er nemlig ikke sikker på, at det i forhold til afgørelserne om sagsomkostninger vil have særlig stor værdi.

I stedet har jeg, også for at forsøge at sikre et sammenhængende overblik over det med afstand mest praksisholdige kapitel, forsynet kapitlet med almanakkens længste gennemgang af highlights. Bare rolig, det er ikke alenlangt – men trods alt en god 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 blive 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.

De to mest interessante afgørelser kommer begge fra Højesteret.

I **U 2021.775 H** har vi, så vidt jeg kan se, fået den første afgørelse fra Højesteret om brugen af retsplejelovens § 332, stk. 2 (modtagerens erstatning af statskassens udgifter til fri proces) *i en skilsmisssag, der blev afsluttet med samlivets genoptagelse*. Det var ved ansøgningen om fri proces oplyst, at ægtefællens bodel var 0, hvilket normalt udelukker tilbagebetaling, men Højesteret har ved afgørelsen fastslået, at *når forudsætningerne for rettens afgørelse om fri proces brister (her fordi samlivet blev genoptaget og bodelen derfor ikke var en rammende udtryk for ægtefællens økonomi), så taler det i sig selv for at pålægge vedkommende at erstatte statskassens udgifter*.

Og i **U 2021.3831 H** har Højesteret med henvisning til forarbejderne til retsplejelovens § 259, stk. 3 (om advokatpålæg) fastslået, at *det i sager, hvor den tabende part har fået beskikket en advokat i forbindelse med rettens meddelelse af et advokatpålæg er de almindelige regler om fri proces, der finder anvendelse*. Det indebærer, at der i sådanne sager skal foretages en selvstændig vurdering efter § 332, stk. 2, af, om der er grundlag for at pålægge parten at refundere statskassens udgifter helt eller delvist.

Afsnit 2.2 indeholder årets afgørelser om *opgørelse af sagens værdi* (der som bekendt har betydning både for retsafgiftsberegningen og den takstmæssige udmåling af sagsomkostninger), mens afsnit 2.3. indeholder afgørelser om det nært beslægtede spørgsmål om netop beregning af retsafgift.

Det jeg fra disse afsnit hæftede mig ved i 2021, var at Højesteret i **U 2021.3767 H (T:BB 2021.903)** for tredje gang gav et vink med samme vognstang, ved i et obiter dictum at antyde, at den gældende praksis for opgørelse af sagens værdi *i sager om eksklusion af andelshavere (der i dag opgøres til værdien af andelen) næppe er korrekt*. Afgørelsen, der stadfæster U 2020.1675 Ø, var desværre ikke procederet på en måde, som gav Højesteret mulighed for direkte at tage stilling til spørgsmålet, og vi ved derfor stadig kun, at den aktuelle fremgangsmåde formentlig er forkert. Mon 2022 bliver året, hvor Højesteret, eller som minimum en af landsretterne, faktisk får lov at tage stilling til dette tema?

Et vanskeligt spørgsmål i alle sager, hvor ingen af parterne får fuldt medhold, er *hvem af parterne, der har »vundet«*. Det spørgsmål er udskilt som et selvstændigt emne i afsnit 2.4, der igen i år udgør en af de vægtigste dele af kapitlet om sagsomkostninger.

Som påpeget i ET 2018.171 (en artikel jeg jævnligt henviser til i mine domsanalyser), er navnlig praksis vedrørende sager, hvor sagsøgeren får medhold for en beløbs-

mæssigt mindre del af det indtalte krav, vanskelig at blive klog på. Men i 2021 blev vi måske trods alt lidt klogere - det var i hvert fald året, hvor jeg sad med fornemmelsen af, at jeg nu forstår de overordnede linjer (selvom jeg ikke nødvendigvis på alle punkter synes retsstillingen er hensigtsmæssig).

Fra året der gik, er det naturligvis *U 2021.1751 H*, *U 2021.3615 H* og *U 2021.4076 H* om den <vindende part> ved meget begrænsede medholdsprocenter, der bør læses med størst flid.

I den kronologisk set første sag, *U 2021.1751 H*, *stadfæstede Højesteret en afgørelse om at tilkende sagsomkostninger til en sagsøger, som fik medhold for ca. 18 % af sin påstand (27 % af den endelige påstand, idet denne blev revideret kort inden hovedforhandlingen)*. Afgørelsen støttes på en »tyngdepunktsanalyse«, idet Højesteret lagde vægt på, at sagsøger (en skadelidt) havde fået medhold i ansvarsspørgsmålet, og at dette havde været det vigtigste punkt i sagen. (Se tilsvarende de af Højesteret nævnte afgørelser i *U 2012.3303 H* og *U 2019.939 H*).

I de næste to sager tog Højesteret spørgsmålet et skridt længere ved at ophæve sagsomkostninger i to tilfælde af ekstremt lave medholdsprocenter. I *U 2021.3615 H*, der også var en personskadesag, havde sagsøger således alene fået *medhold for 3,48 % af sin påstand*, mens medholdsprocenten i *U 2021.4076 H* var *5,5 % af det påstævnte beløb*.

I begge afgørelser henviser Højesteret til *U 2021.1751 H*, og i begge sager *bemærker Højesteret, at det havde været »nødvendigt« for sagsøger at udtage stævning*. Afgørelserne synes således båret af en »nødvendighedsanalyse« frem for en (rent) »tyngdepunktsanalyse«. Som anført i *ET 2018.171* er det en tilgang, man godt kan have sine (de lege ferenda) indvendinger imod. Det har jeg i og for sig også, hvad der både i mine omtaler i løbet af året og i den nedenstående behandling i almanakken burde være ret tydelig. Det ændrer dog ikke på, at året der gik bød på en væsentlig afklaring.

Min egen sammenfatning, som også kan læses i forbindelse med domsanalyserne, er følgende overordnede skema:

- Når sagsøger har fået medhold for mellem 1 og 15 %, vil der *ofte* være grundlag for at bestemme, at ingen af parterne skal betale omkostninger. Det vil navnlig være tilfældet, hvis der har været betydelig skriftveksling eller bevisførelse om enkeltdele af »grundlaget for kravet« (f.eks. om årsagssammenhæng), og sagsøger har fået helt eller delvist medhold i denne del. Der kan stadig, efter en konkret vurdering, udmåles omkostninger til sagsøgte. (*U 2021.3615 H* og *U 2021.4076 H* er eksempler på det, der måske nu er den praktiske hovedregel).
- Når sagsøger har fået medhold for mellem 15 % og formentlig omkring 40 %, vil der *ofte* være grundlag for at udmåle omkostninger til sagsøger med udgangspunkt i det vundne beløb. Det vil navnlig være tilfældet, hvis der har

været betydelig skriftveksling eller bevisførelse om enkeltdele af »grundlaget for kravet« (f.eks. om årsagssammenhæng), og sagsøger har fået helt eller delvist medhold i denne del. Der kan stadig, efter en konkret vurdering, træffes beslutning om, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger. Det vil omvendt sjældnere være tilfældet, at der udmåles omkostninger til sagsøgte – i hvert fald hvis medholdsprocenten er i den høje ende af intervallet. (Det er her, U 2021.1751 H falder. Se også U 2008.2252 H og U 2012.3303 H).

- Ved større medholdsprocenter må sagsøger som hovedregel forvente at blive tilkendt sagsomkostninger.

I alle tilfælde, og i særdeleshed i »mellemløbet«, vil det for udmålingen være afgørende, om det efter en samlet vurdering har været *nødvendigt* at anlægge sagen (for at få det beløb, som sagsøger nu engang blev tilkendt).

Og så skal det i øvrigt bemærkes, inden vi helt forlader emnet, at vi med **U 2021.3638 V** også i 2021 fik et eksempel på en afgørelse, *hvor en sagsøger, der fik medhold for et begrænset beløb, blev pålagt at betale sagsomkostninger*.

Flere veje kan som bekendt føre til samme destination, og det er også tilfældet, når talen falder på sagsomkostninger. Rettens vurdering af, hvem der skal betale sagsomkostninger, er således ikke afsluttet ved vurderingen af, hvem af parterne, der har vundet. I sjældne sager kan den vindende part i omkostningsmæssig henseende blive taberen, jf. § 312 og § 316, der er behandlet i afsnit 2.5 om *»ophævelse af sagsomkostninger«*.

I forhold til de bestemmelser har årets praksis mere eller mindre budt på *»business as usual«*. Jeg hæftede mig dog lidt ekstra ved **U 2021.4704 Ø**, fordi sagsøgte (der som vindende part blev pålagt at betale omkostninger) faktisk inden retssagen havde givet de oplysninger, som førte til frifindelse. Anvendelsen af § 312, stk. 3, beroede således i denne sag på, at *sagsøgte ved ikke at fremsende dokumentation for sine oplysninger havde foranlediget sagen*. Det er lidt en nuance af den mere normale situation, hvor sagsøgte har forsømt at give oplysninger - men sagen er også meget konkret begrundet, og afgørelsen giver i lyset af det offentligt kendte faktum ganske god mening.

Når det er afgjort, hvem der skal betale, bliver spørgsmålet *»hvor meget«*. Det har jeg samlet i de følgende afsnit, der indeholder årets afgørelser om selve fastsættelsen af sagens omkostninger.

I afsnit 2.6 gennemgås 5 afgørelser om *udmålingen af sagsomkostninger* i retssager der er, som sager er flest.

De første fire afgørelser er medtaget som *eksempler på takstmæssig fastsættelse*. Her er det nok især **U 2021.2629 H** (godt nok om salær til en beskikket advokat, men som det blev fastslået i U 1999.1414/2 H følger denne afgørelse samme prin-

cipper som omkostningsudmålingen), der er værd at læse. Det er efter min opfattelse årets mest spændende dom på området, hvilket naturligvis har ført til den grundigste analyse.

Den sidste afgørelse i afsnittet, *U 2021.2979 Ø (MAD 2021.166) (T:BB2021.863)*, er et eksempel på, at sagen principielle karakter undtagelsesvist kan tillægges betydning.

Fra det overordnede emne om fastsættelsen af sagsomkostninger har jeg, for sammenhængens skyld, udskilt spørgsmålet om *udmåling af sagsomkostninger i store sager*, der behandles i afsnit 2.7, med omtale af **Højesterets dom af 12. november 2021** om sagsomkostninger i O.W. Bunkers.

Den er udskilt, fordi man i sager med så stort omfang og så stor en genstand ved omkostningsudmålingen må løsrive sig fra de vejledende takster og i stedet vurdere, hvilket arbejde, der faktisk har været forbundet med sagen. Det er sagen i og for sig et fint eksempel på.

Efter de almindelige sager og de store sager kommer logisk nok de små sager. Det er derfor omdrejningspunktet for afsnit 2.8 om *udmåling af sagsomkostninger i småsager*, hvor jeg i år kun har haft lejlighed til at omtale to sager, der i øvrigt ikke siger noget nyt.

Som afsnit 2.9 har jeg, selvom 2021 ikke var helt så righoldig som 2020, igen medtaget et særskilt afsnit om sagsomkostninger i *fildelingssagerne*. Selvom afgørelserne naturligvis vedrører samme typer spørgsmål, som alle andre sager, er komplekset på mange måder særegent – også i relation til sagsomkostninger. Det har i år været tydeligst på andre områder, herunder ikke mindst på sagerne om retlig interesse (og den helt særegne sag om en mulig udsættelse på strafferetlig efterforskning af advokaten), men også i omkostningsmæssig sammenhæng giver det mening at udskille sagerne som en erindring om, at retterne i dette sagskompleks (tilsyneladende) er generelt opmærksomme på de særegne omstændigheder.

Interessant er det i den sammenhæng naturligvis, at Højesteret i november nåede at tage stilling til fire sager (hvoraf landsrettens afgørelse i den ene tidligere er trykt i U 2021.119 Ø).

Det ville falde uden for rammerne af highlight-afsnittet, at resumere baggrunden for sagerne her, og da Højesteret i alle fire kendelser *stadfæster landsrettens afgørelser i henhold til grundene*, har jeg haft svært ved at male med den helt store pensel. Jeg vil derfor nøjes med at konstatere, at det er af en vis generel, at *Højesteret stadfæster den fremgangsmåde, at byretten i forbindelse med omkostningsudmålingen har løftet sagen ud af småsagsprocessen*. Det er i sig selv interessant, fordi beslutningen herom (på så sent et tidspunkt) ikke havde betydning for sagens forberedelse eller hovedforhandling, men alene førte til en højere omkostningsudmåling.

Præcis hvordan man er nået frem til resultatet er svært at læse, og det er som vanskeligt med afsæt i de meget korte præmisser at udlede generelle konklusioner til brug i andre sager (i hvert fald inden for rammerne af det format, som Almanakken tilbyder). Foreløbigt har jeg valgt, i forbindelse med omtalen af den første afgørelse, at gøre en del ud af at »samle op« på kronologien i forhold til de omkostningsmæssige afgørelser forud for Højesterets kendelser, så man i det mindste får afgørelsernes rette sammenhæng, og den interesserede læser opfordres derfor til at dykke ned i selve afsnittet. Så lover jeg til gengæld at lave en mere generel analyse af fildelingssagerne, når vi om et år eller to er ved at have fået hele komplekset igennem Højesteret.

Efter en række afsnit om udmålingsspørgsmålet følger 2 afsnit med specialspørgsmål. Det drejer sig om afsnit 2.10 om »sagsomkostninger i flerpartssager« og afsnit 2.11 om »sagsomkostninger til mandatarer«.

Inden for det første emne fastslår **FM 2021.22**, at en *mandatar, der udtræder, hæfter for omkostninger, der er opstået mens mandataren optrådte i sagen (men ikke efter)*, og **U 2021.4128 V** bekræfter, at en *mandatar ikke kan pålægges at betale sagsomkostninger, hvis den pågældende part har fri proces* (jf. U 2008.1973 H).

Det sidste sammenhængende afsnit, afsnit 2.12, har jeg afsat til retternes afgørelser om *omkostninger i sager om isoleret bevisoptagelse*. Dem fik vi ganske mange af, men kun få fortjener at blive highlightet.

I **U 2021.4524 H** gav Højesteret et bidrag til spørgsmålet, hvordan man *skal vurdere, hvem der har »vundet« en sag om isoleret bevisoptagelse*. Afgørelsen viser efter min forståelse, at retterne ved anvendelsen af kriteriet »ikke kan udelukkes, at rekvirenten på baggrund af bevisoptagelsen kan rejse et krav« (U 2001.2371 H) skal foretage en *overordnet vurdering af det påberåbte juridiske grundlag for et eventuelt krav*. For sammenhængens skyld har jeg sat årets 3 øvrige sager om forskellige aspekter af »den vindende part« umiddelbart efter Højesterets afgørelse, så man her kan få et samlet indblik i en række praktiske nuancer.

Dernæst er det værd at hæfte sig ved **U 2021.1052 V (FM 2020.295)** og **FM 2020.243**, der begge handler om *tilbagebetaling af sagsomkostninger efter en sag om isoleret bevisoptagelse, når rekvirenten taber den efterfølgende sag*. Afgørelserne er navnlig interessante på grund af deres forskelle, og det er for mig at se tvivlsomt, om FM 2020.243 ramte rigtigt.

I den første sag fastslog Vestre Landsret det for mig at se oplagte, at retten ved *omkostningsudmålingen under en senere retssag kan inddrage sagsomkostninger fra en sag om isoleret bevisoptagelse og herunder beslutte, at disse skal betales tilbage*. Det sikrer samme retsstilling, som hvis det pågældende bevisskridt var foretaget under sagen; eller som hvis parterne blot havde ventet med at kræve omkostninger til sagen var færdig. Samtidig svarer det til, hvordan man håndterer omkostninger i ankesager.

I den anden sag fik retten *ikke lov til at pålægge en sådan tilbagebetaling*. Begrundelsen var, at det i FM 2020.243 var ved *forskellige byretter, sagerne havde verseret, og byret 2 måtte derfor ikke ændre omkostningsudmålingen (til isoleret bevisoptagelse) foretaget af byret 1*. Det lyder måske meget fornuftigt, at byretterne ikke skal kunne censurere hinanden, men slutresultatet forstår jeg ikke meget af. Skal advokater nu kunne spekulere i at anlægge sager om isoleret bevisoptagelse ved en anden retskreds end dén, hvor den efterfølgende sag skal føres (?).

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 de danske regler om sagsomkostninger *ikke som udgangspunkt er i strid med EMRK (U 2021.3906 Ø)*.

Der gemmer sig herudover to lidt sjove sager, som i og for sig ikke er rigtige *omkostningssager*, men som har nær sammenhæng med spørgsmålet. Det drejer sig om **T:BB 2021.699 Ø**, der viser, at *udgifter til at betale sagsomkostninger efter omstændighederne kan danne grundlag for et erstatningskrav mod en rådgiver (eller anden), som har givet anledning til sagen og dermed udgiften*. Det er jo også en måde at få sine omkostninger dækket. Og det drejer sig om U 2021.3497 H om *modregning med sagsomkostninger*.

Endelig er det her man kan læse, at Østre Landsret i **U 2021.1505 Ø** har taget stilling til spørgsmålet om *omkostningsgodtgørelse ved aflysning af en hovedforhandling på grund af Covid-19* - vel at mærke i en sag, som efterfølgende er tilladt indbragt for Højesteret.

2. PRAKSISGENNEMGANG

2.1. Fri proces

2.1.1. U 2021.775 H (TFA 2021.185/1) – om retsplejelovens § 332

Landsrettens afgørelse er trykt i TFA 2020.233, der er omtalt i min almanak for 2020. Denne afgørelse er nu stadfæstet af Højesteret.

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.

Denne vurdering tiltrådte først landsretten (med bemærkning om, at det forhold, at ægtefællens bodel var oplyst til 0 kr. ikke kunne føre til et andet resultat) og nu Højesteret.

Allerede i min første omtale af landsrettens kendelse skrev jeg, med henvisning til bemærkningerne i forslaget til § 332, stk. 2 (L 132/2005) og den dertil knyttede praksis, at sagen egnede sig til afklaring ved Højesteret. I hidtidig praksis har bestemmelsens hovedområde således været sager, hvor parten med fri proces efter sagens afslutning har et større likvidt beløb (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). Det rejste naturligt et spørgsmål om, hvilken betydning (om nogen), partens mulige bodel skulle tillægges, når nu udfaldet af sagen ikke blev en skilsmisse.

Netop dette spørgsmål adresserer Højesteret direkte, og med pædagogiske præmisser. Højesteret fandt således, at »genoptagelsen af samlivet [indebar], at de forudsætninger, skifteretten lagde til grund for meddelelse af fri proces for H, må anses for bristet«.

Hermed har vi fået afklaret et principielt spørgsmål af betydning for (formentlig) de fleste sager, hvor der er meddelt fri proces til en ægtefælleskiftesag, når sagen afsluttes ved samlivets ophør – og afgørelsen kan formentlig inspirere til løsning af andre sager, hvor der er meddelt fri proces til at gennemføre en retstvist, der herefter »ophører«.

2.1.2. *FM 2020.258 – fri proces i ægtefælleskifte*

En ægtefælle (manden) var under sit ægtefælleskifte meddelt fri proces. Sagen afsluttedes ved et forlig, der indebar, at hver part udtog godt en halv million kroner – og at hustruen til udligning skulle betale manden kr. 142.000 kontant.

Både by- og landsretten fandt i lyset af oplysningerne om mandens formue efter skiftet, at han skulle erstatte statskassens udgifter til fri proces.

Afgørelsen lægger sig til en fast praksis, hvor retterne – efter en konkret vurdering (se U 2013.1950 V) – hyppigt pålægger ægtefæller helt eller delvist at erstatte udgifter til fri proces under en skiftesag, hvis den pågældende ægtefælle efter sagen råder over en større, likvid formue (lovforslag L 132 2005, de specielle bemærkninger til § 332).

2.1.3. *U 2021.3831 H – rammerne for tilbagebetaling af advokatsalær til statskassen*

Sagen handlede om statskassens krav på refusion af afholdt advokatsalær vedrørende en part, der af retten var meddelt advokatpålæg med samtidig beskikkelse en advokat i medfør af retsplejelovens § 259, stk. 3, der efterfølgende tabte sagen.

Højesteret fastslår indledningsvist, at de almindelige regler om fri proces (kapitel 31) gælder tilsvarende i sådanne sager, og at spørgsmålet derfor skal afgøres efter § 332, stk. 2.

Præmissen følger umiddelbart af bemærkningerne til den tidligere formulering af § 259 (som citeret i Højesterets kendelse), men er i sammenhængen interessant. Af byrettens afgørelse synes at fremgå, at parten blev pålagt at refundere udgifterne alene med henvisning til retsplejelovens § 259, stk. 2 og 3 (og tilsyneladende som en automatisk reaktion) – og også i landsrettens afgørelse, der dog henviser til princippet i § 332, stk. 2, synes der at have været en formodning for, at statskassen havde krav på refusion.

Med Højesterets afgørelse ligger det fast, at der i sager, hvor den tabende part har fået beskikket en advokat i forbindelse med rettens meddelelse af et advokatpålæg, skal foretages en selvstændig vurdering efter § 332, stk. 2, af, om der er grundlag for at pålægge parten at refundere statskassens udgifter helt eller delvist.

I den konkrete sag fandt Højesteret ikke – i modsætning til landsretten – at der var grundlag for at pålægge parten at refundere statskassens udgifter.

2.1.4. TFA 2021.489 – fri proces i fuldbyrdelsessag

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

2.2. Sagens værdi

2.2.1. U 2021.3767 H (T:BB 2021.903) – eksklusion af andelshaver

Afgørelsen stadfæster U 2020.1675 Ø, der er omtalt i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020.

Jeg har både i mine nyhedsbreve og i min almanak for sidste år omtalt, at Højesteret i obiter dicta i kendelser om omkostninger i sager om eksklusion af andelshavere har antydnet, at parternes ansættelse af sagens genstand til andelens værdi ikke nødvendigvis er rigtig. (Se U 2020.4009 H og U 2021.757 H. Er man interesseret i en grundigere analyse af de to tidligere afgørelser, findes den i min Civilprocesretlige Julealmanak fra s. 146).

Højesteret har nu for tredje gang vinket med samme vognstang, så det efterhånden må stå klart for de fleste, at denne måde at fastsætte sagens værdi på *næppe* er den rigtige.

2.3. Retsafgifter

Indrømmet, reglerne om retsafgifter er i og for sig ikke regler om sagsomkostninger (i hvert fald er retsafgifterne ikke reguleret i samme bestemmelse eller for den sags skyld samme lov). De har imidlertid en meget nær sammenhæng.

Det har de for parten, der i forbindelse med sagens førelse både har udgifter til sagsomkostninger i mere snæver forstand og til retsafgift. Dertil kommer, at retsafgiften »fanges« af bestemmelsen om sagsomkostninger, når den tabende part pålægges at erstatte den vindende parts udgifter til retsafgift. Og endeligt – og måske vigtigst – så er det i en righoldig praksis om fastsættelsen af sagsomkostninger fastslået, at omkostningsudmåling i henhold til landsretspræsidenterne vejledende takster skal tage udgangspunkt i det beløb, der er betalt retsafgift af.

Når man læser afgørelsen, og andre afgørelser om samme emne, kan man derfor med fordel katalogisere dem sammen med de afgørelser, som afsnittet her er sat lige efter: dem om beregning af sagens værdi. Det er så at sige to sider af samme mønt.

Derfor skulle årets eneste trykte afgørelse om beregning af retsafgifter naturligvis medtages. Også selvom den i dag er forældet, da der i oktober kom en ny retsafgiftslov.

2.3.1. *FM 2020.191 – retsafgift ved anke af hovedsag og adcitationssag*

Ved anke af både en hovedsag og en adcitationssag (med påstand om hhv. frifindelse og frifindelse), skulle den ankende part betale retsafgift to gange.

Afgørelsen følger for så vidt umiddelbart af retsafgiftslovens § 6, der fastslår, at »adcitationssøgsmål og interventionssøgsmålet efter retsplejelovens § 251 [hovedintervention] anses som selvstændige søgsmål« i afgiftsmæssig henseende. Det gælder også ved en eventuel efterfølgende anke.

Selvom svaret følger umiddelbart af loven, er det nok ikke den bestemmelse, man som advokat læser hyppigst, og afgørelsen er derfor værd at medtage til påmindelse om reglen.

2.4. Sagsomkostninger til den vindende part. Vundet eller tabt

2.4.1. *U 2021.1751 H – sagsomkostninger ved delvist medhold*

Den første af tre afgørelser fra Højesteret om sagsomkostninger ved delvist medhold. De tre bør læses i sammenhæng, hvor den her omtalte udgør »fundamentet« mens de to næste – efter min opfattelse – fastsætter de overordnede rammer for sagsomkostningsafgørelser i sager med små medholdsprocenter.

Netop dette spørgsmål har været genstand for mange omtaler i tidligere nyhedsbreve (og et helt kapitel i min Civilprocesretlige julealmanak).

Praksis på området er bl.a. sammenfattet i en grundig artikel i ET 2018.171. Her peger forfatteren blandt andet på, at de seneste års tilsyneladende bevægelse i retning af, at sagsøger skal tilkendes sagsomkostninger når det har været »nødvendigt at anlægge sagen«, også selvom den beløbsmæssige »sejr« kun udgør en mindre del af parternes uenighed, i høj grad er drevet af landsretterne. (Forfatteren rejser samtidig mere principiel kritik af, at der kan pålægges sagsøgte sagsomkostninger i sager, hvor denne har fået medhold for langt størstedelen af den beløbsmæssige uenighed – en kritik det er svært ikke at have sympati for, men som tilsyneladende ikke har medvind ved Højesteret).

Derfor er det interessant, når vi får ny praksis fra Højesteret.

I den første af tre afgørelser har Højesteret *stadfæstet* landsrettens udmåling af omkostninger til sagsøger i en sag, hvor sagsøger alene fik medhold for et beløb svarende til ca. 18 procent af den oprindelige påstand (27 procent af den endelige påstand).

Højesterets kendelse indeholder grundige citater fra de relevante forarbejder, og er allerede af den grund nyttig læsning som en let genvej til de lovmotiver, der bør inddrages i argumentationen i sager af denne type.

Afgørelsen er derudover en bekræftelse af, at der ved omkostningsafgørelsen må foretages en *integreret vurdering* af, hvem der har vundet hhv. tabt.

I den konkrete sag var spørgsmålet, om en skadelidt havde krav på godtgørelse for svie og smerte, erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og erstatning for erhvervsevnetab efter en arbejdsulykke. Der var i sagen uenighed om *ansvaret*, årsagssammenhængen og om *eventuelt fradrag for forudbestående gener*. Omvendt var der ikke stor uenighed om den beløbsmæssige opgørelse.

Ved at få medhold for ca. 18. procent af den nedlagte påstand havde sagsøger fået medhold på spørgsmålet om ansvar, fået grundlæggende medhold på spørgsmålet om årsagssammenhæng, men omvendt tabt mere end vundet på spørgsmålet om fradrag for forudbestående gener. Anskuer man det sådan, gik det jo sagsøger ganske godt...

For Højesteret var det udslagsgivende, at sagens *tyngdepunkt* havde været ansvars-spørgsmålet – og det havde sagsøger jo vundet fuldt ud.

Afgørelsen bekræfter det indtryk, der særligt kendes på personskadeområdet (men også findes på andre områder), at retten ved omkostningsafgørelsen i første række må overveje, hvad parterne overhovedet er uenige om. Hvis tyngdepunktet er

noget andet, end det rent beløbsmæssige skænderi, må omkostningsafgørelsen tage sit udgangspunkt i, hvem der har vundet på tyngdepunktet (tyngdepunkterne).

Skal man forsøge at indpasse afgørelsen i forfatterens skema fra ET 2018.171 kan det konstateres, at vi har fået en højesteretsdom i et »trinlavere« felt end hidtil. Indtil 2018 havde Højesteret i U 2012.1977 H givet sagsomkostninger ved 27 procent medhold og i U 2009.150 H ophævet omkostninger ved 23 procent medhold – men ikke taget stilling til mellem 10 og 19 procent medhold.

Det har Højesteret nu. Og afgørelsen – der dog må læses i lyset af, at påstanden blev nedsat, så den endelige medholdsprocent faktisk var 27 – bekræftede således efter min umiddelbare forståelse, at det er det absolutte udgangspunkt for omkostningsudmålingen, at retten må forholde sig til, hvad parterne faktisk har været uenige om.

2.4.2. U 2021.3615 H – praktisk vigtig dom om sagsomkostninger ved (meget) begrænset medhold

Den næste sag i rækken gav Højesteret anledning til at træde endnu et »trin« ned i skemaet over medholdsprocenter.

I en sag om det økonomiske krav efter en personskade (trafikulykke) fik sagsøger medhold for ca. 60.000 kr. ud af en påstand på 1,7 mio. kr. (3,48 % af påstanden). Til opgørelsen hører, at forsikringsselskabet tidligere skønsmæssigt havde betalt 100.000 kr., og tvisten vedrørte således spørgsmålet, om skadelidte skulle have yderligere 1,7 mio. kr.

Der var i sagen både uenighed om årsagssammenhæng og om kravets størrelse og berettigelse, hvor forsikringsselskabet navnlig havde gjort indsigelse om forældelse.

På langt hovedparten af disse punkter fik forsikringsselskabet medhold, idet landsretten dels ikke fandt, at det var godtgjort, at skadelidte i perioden for tabt arbejdsfortjeneste ville have det påståede arbejde; dels ikke fandt, at der var årsagssammenhæng for de beløbsmæssigt største poster; og dels fandt, at en del af kravet var forældet.

Netop fordi medholdsprocenten i den her omtalte afgørelse er så lav, udgør den efter min opfattelse årets måske vigtigste bidrag til emnet. Der er, som påvist i den omtalte artikel ET 2018.171, kun er meget sparsom praksis for sager om (meget) små medholdsprocenter (1-10 %).

I landsretten var man nået frem til, at ingen af parterne skulle betale omkostninger til den anden, idet »det [havde] været nødvendigt for A at anlægge sagen for at opnå det tilkendte beløb«.

Netop denne præmis har, for mig, altid været svær helt at følge. Selvom der er noget oplagt rigtigt i, at det nogle gange er nødvendigt at sagsøge for overhovedet at få noget, er det ikke ligegyldigt, om kravet fra starten er opgjort nogenlunde retvisende. Et forsikringssselskab, der mødes med et (velbegrundet og -dokumenteret) krav på eksempelvis 70.000 kr., vil have langt større vilje til at finde en mindelig løsning, end hvis kravet opgøres til 1,7 mio. kr. Alene procesøkonomiske hensyn tilsiger, at sager under en vis størrelse bør forliges.

Tilsvarende er det, uanset at tvisten (også) angår grundlaget for kravet, ikke uden betydning for de med sagen forbundne omkostninger, om sagen anlægges med påstand om eksempelvis 50.000 kr. eller 100.000 kr., eller om der indtales et millionbeløb. Med et eksempel fra den konkrete sag, hvor landsretten fandt, at krav på erhvervsevnetab var forældet, havde det været helt unødvendigt at forelægge sagen for Retslægerådet, hvis dette krav allerede fra starten var opgivet af sagsøger.

I sin artikel fra 2018 skrev Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen om »nødvendighedsargumentet«, at det »principielt fører til, at sagsøgeren altid skal tilkendes sagsomkostninger, såfremt sagsøgeren får delvis medhold, uanset hvor lille et beløb, som sagsøgeren opnår medhold for«.

Så langt gik landsretten trods alt ikke, idet anvendelsen af nødvendighedskriteriet skete som led i en afgørelse om at ophæve omkostninger (uanset, at sagsøgte procentuelt havde vundet med over 95 %) – men anvendelsen af den citerede nødvendighedspræmis forekommer mig stadig at ligge ganske langt fra den praktiske virkelighed.

Samme kritik kan rettes mod den, ligeledes hyppige, præmis, at der udmåles sagsomkostninger, hvis sagsøger har fået medhold i *grundlaget* for kravet, når dette udgør sagens tyngdepunkt. Selvom man måske teoretisk kan opdele sagsøgtes indsigelser i dém, der angår kravets grundlag, og dém, der angår »selve kravet«, er det i langt de fleste tilfælde kunstigt.

Tager vi igen udgangspunkt i personskadesagerne, er det jo vanskeligt at forestille sig en indsigelse, som ikke går på enten ansvaret eller årsagssammenhængen. Navnlig sidstnævnte indsigelse vil typisk give plads til, at retten kan henføre en del af (eller hele eller ingen del af) et opgjort krav til en bestemt skade. Indsigelsen ligner på mange måder en indsigelse imod *kravet*, men karakteriseres vist nok som en tvist om *grundlaget*. Konsekvensen er i langt de fleste sager, at vurderingen af, om »grundlaget for kravet har udgjort sagens tyngdepunkt« mister enhver selvstændig betydning, og at udmålingen derfor blot følger nødvendighedskriteriet.

Med Højesterets dom, der stadfæster landsrettens afgørelse, er det imidlertid fastslået, at den citerede præmis er dækkende for retstilstanden.

Højesteret citerer indledningsvist U 2021.1751 H, der fastslår, at der i tilfælde, hvor der gives delvist medhold, og hvor der har været tvist om både grundlaget for

kravet og om dets opgørelse, som udgangspunkt skal tilkendes sagsomkostninger i forhold til det vundne beløb, hvis tyngdepunktet har ligget på spørgsmålet om kravets grundlag. (Afgørelsen er omtalt i mit nyhedsbrev for januar 2021).

Allerede denne henvisning signalerer klart bedømmelsestemaet (hvis sagen var bedømt anderledes er det meget muligt, at der i stedet var henvist til U 2015.2004 H, der i ET 2018.171 fremdrages som eksempel på den hovedregel, at det ved medhold med under 10 % er sagsøgte, der skal have omkostninger).

Afgørelsen er truffet med dissens (3:2), og man må derfor antage, at sagen trods alt har ligget »på vippen«.

Da flertallet imidlertid fastslog, at der også ved en medholdsprocent på under 4 kan træffes afgørelse om ophævelse af sagsomkostninger, synes tiden moden til at revidere det i ET 2018.171 opstillede skema. Det gør jeg ved omtalen af den følgende dom, der så at sige gør trilogien fra Højesteret færdig.

2.4.3. U 2021.4076 H – fordeling af sagsomkostninger ved forlig på ca. 5,5 %

Årets tredje afgørelse fra Højesteret om dette emne blev som antydnet en bekræftelse af, at det ikke er udelukket at bestemme, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, selvom sagsøger kun i meget begrænset omfang (beløbsmæssigt) får medhold.

I byrettens *udførlige* begrundelse lagde retten til grund, at parterne var uenige om »to spørgsmål«: Om der var begået faglige fejl, og hvad værdien heraf var. Forliget indebar efter byrettens opfattelse, at sagsøger havde fået medhold i det første spørgsmål, men at sagsøgte (der betalte 5,5 % af påstandsbeløbet) havde fået mest medhold i det andet. Da hver part havde vundet og tabt på et hovedtvistepunkt, skulle ingen betale omkostninger.

Som jeg også har skrevet om den ovennævnte dom, er netop dét rationale vanskeligt at forstå. Hvis man vil gå til værks som i byrettens kendelse, kan man jo altid reducere tvister til (i hvert fald) to spørgsmål: Om der skal betales, og hvor meget der skal betales. Et forlig vil i den sammenhæng begrebsmæssigt altid indebære, at sagsøger får medhold i det første spørgsmål (at der skal betales), og sagsøgte kan i så fald aldrig se frem til noget bedre udfald, end at omkostningerne hæves.

At den anvendte logik tenderer mod det absurde, fremgår tydeligt, at sagsøgerens argumentation for Højesteret. Her blev det fremført, at sagsøger havde vundet det første spørgsmål (om der skulle betales) og fået medhold for 5,5 % af det andet (hvor meget der skulle betales); sagsøger havde derfor beregningsteknisk vundet 55,5 %. (Regnestykket er i øvrigt forkert. Hvis sagsøger har fået medhold i 5,5 % af ½ af sagen, er det 2,25 % af den samlede sag – og dermed en samlet medholdsprocent på 52,5 %. Men hele præmissen for argumentet er som anført vanskelig at forlige sig med).

Udfordringen ved hver af disse fremgangsmåder er, at det helt overses, at værdien af påstandene – ikke kun i kroner og øre, men også vurderet kvalitativt som sagens tyngdepunkt – jo ikke er det samme. En sagsøgt, der kan slippe med at betale 5 % af det påstævnte beløb er i reglen ligeglad med, om man herefter kan tale om, at sagsøgte tabte på spørgsmålet, om der skulle betales.

2.4.4. U 2021.3686 V – sagsomkostninger ved delvist medhold

En afgørelse, der viser, at sagsøger – naturligvis – kan ende med regningen, når vedkommende kun får begrænset medhold.

Sagen er afgjort efter U 2021.1751 H, men inden U 2021.3615 H og U 2021.4076 H blev offentliggjort. Man kan derfor overveje, om udfaldet var blevet et andet (ophævelse af sagsomkostninger), hvis afgørelsen først var kommet et par måneder senere.

I en tvist om mangler ved et hus havde køberne oprindeligt nedlagt påstand om 1,4 mio. kr. Det blev efter syn og skøn nedsat til 950.000 kr., hvilket beløb dækkede over 17 forskellige »mangler«.

Sagen blev afsluttet ved forlig på baggrund af byrettens tilkendegivelse, hvor sælger betalte 175.000 kr. til dækning af to mangler (byretten havde foreslået ca. 120.000 kr.).

Da køber kun havde fået medhold for et begrænset beløb og alene vedrørende et fåtal af parternes uenigheder, blev køber pålagt at betale delvise sagsomkostninger. Når afgørelsen læses i sammenhæng med den ovenstående analyse, er det nærliggende at konkludere, at det har haft væsentlig betydning, at parternes materielle uenigheder kunne kvantificeres (ud over den beløbsmæssige opgørelse), og at køberen kun havde fået medhold i ganske få at de materielle tvistepunkter.

2.4.5. U 2021.833 V – sagsomkostninger i konkurskarantænesag

En tidligere direktør, der af skifteretten blev pålagt konkurskarantæne i 3 år, havde forud for kurators indstilling tilkendegivet, at han ville tage bekræftende til genmæle over for en påstand om karantæne i netop denne periode – hvad han da også gjorde straks i svarskriftet.

Sagen vedrørte derfor for så vidt et spørgsmål, som overhovedet ikke var omtvistet. Men, konkurskarantæne kan ikke aftales; det skal pålægges af retten, og indlevering af stævning var derfor nødvendigt.

Med det in mente er det ikke overraskende, at landsretten i denne lidt specielle sag udmålte sagsomkostninger til konkursboet som vindende part. Selvom det kan virke hårdt for den pågældende, er det den nødvendige konsekvens af reglerne.

Det kan i sammenhængen nævnes, at Østre Landsret i en kendelse, der ligeledes er optaget til publicering i januar (sagsnr. BS-50358/2020), har taget stilling til udmålingen af omkostninger i en anden om konkurskarantæne, der blev hævet efter afgivelse af svarskrift.

2.5. Ophævelse af sagsomkostninger. Sagsomkostninger til den tabende part

2.5.1. U 2021.4704 Ø – retsplejelovens § 318, stk. 1

I ny og næ dukker der trykte afgørelse op om retsplejelovens § 318 – dvs. om muligheden for omkostningsmæssigt at sanktionere den part, der på uforsvarlig måde har foranlediget sagsførelse eller udvirket unyttig bevisførelse – eller § 312, stk. 3 om fritagelse for sagsomkostninger (se eksemplet nedenfor).

Det er altid konkrete afgørelser, men typisk med en fælles kerne (og i det hele taget fordelt på nogle få typetilfælde). Det er årets tre afgørelser fine eksempler på.

I årets første afgørelse om dette emne, blev den tabende part *tilkendt sagsomkostninger*, fordi den vindende part først i duplikken havde oplyst, at vedkommende havde været udsat for identitetstyveri (og derfor ikke var rette sagsøgte).

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

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

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

I sådanne sager vil det ofte være mere naturligt blot at lade sagsøger bære omkostningerne for sit standpunkt (der jo var modsagt af sagsøgte inden sagen). Som forløbet er gengivet i dommen, er resultatet imidlertid konkret til at forstå. Sagsøgte havde haft konkret anledning (opfordring) til at dokumentere sin indsigelse; det ønskede materiale var sædvanligt og kunne uden større besvær for sagsøgte fremskaffes; og hvis materialet var sendt inden, var sagen aldrig indledt. På det punkt er afgørelsen nok illustrativ for, at det ved anvendelsen af § 318, stk. 1, kan indgå, at sagsøger forinden sagsanlæg har forsøgt at afklare de faktiske omstændigheder (og des mere konkrete og centrale spørgsmål, sagsøger har rejst, des større vil argumentet for at anvende bestemmelsen være).

Anskuer man sagen i det lys, så har kendelsen betydelige ligheder med U 2020.768 H, og har i øvrigt slægtskab med U 2015.1362 H, U 2016.3592 H og U 2017.2706 (alle dog alene om fritagelse for sagsomkostninger efter § 312, stk. 3).

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

2.5.2. U 2021.4710 V – om retsplejelovens § 312

I (endnu) en fildelingssag havde byretten afsagt dom i overensstemmelse med licenshavers påstand. I landsretten fremlagde sagsøgte (nu appellanten) dokumentation i form af et skærmbillede for hans fysiske ophold (som viste, at det ikke kunne være ham).

Landsretten fandt ikke, at den sene fremlæggelse af disse bilag gav grundlag for at fravige hovedreglen om, at han som vindende part havde krav på omkostninger.

Afgørelsen bekræfter den selvfølgelige – men også vigtige – pointe, at den blotte omstændighed, at der i en ankesag fremkommer nyt materiale, som fører til en anden afgørelse, jo ikke automatisk skal føre til bortfald af retten til sagsomkostninger.

De sager, hvor § 312 (og § 316) har været bragt i anvendelse er generelt kendetegnet ved, at den pågældende part direkte har forledt modparten eller dog har tilbageholdt helt centrale oplysninger (og ikke blot forsømt supplerende beviser for et fremført synspunkt), og derved enten har bekræftet modparten i en ukorrekt forståelse af sagens rette sammenhæng eller dog forsømt at afhjælpe en central misforståelse. (Et så vidt ses nogenlunde sammenligneligt eksempel er U 2015.1362 H, der fik det modsatte udfald *fordi* den pågældende part måtte have indset, at et bestemt dokument var helt afgørende for sagen).

2.5.3. U 2021.945 V (MAD 2021.42) – sagsomkostninger ophævet

En sjælden omtale af en sag, jeg selv førte (for den tabende part). Af samme grund vil jeg begrænse mig til at nævne sagen, og overlade eventuelle analyser til andre. I en sag om, hvorvidt en strandret indgik i konkursboet efter en personlig fallent, gav landsretten fallenten medhold i, at det ikke var tilfældet. Kommunen (der administrerede strandretten) havde derfor ikke været berettiget til på konkursboets anmodning at videreoverdrage denne.

Landsretten hævdede omkostningerne, blandt andet med den begrundelse, at fallenten havde fortiet oplysninger om strandretten på den indledende skiftesamling; hvis fallenten havde oplyst herom straks, kunne spørgsmålet være afklaret i skifteprocessen, og det civile søgsmål ville i så fald have været unødvendigt.

For den meget interesserede kan det nævnes, at der under sagen var rejst spørgsmål om snitfladen (kompetencefordelingen) mellem skifteretten og de civile domstole. Som præmisserne er udformet, siger dommen imidlertid ikke meget om dette emne.

2.6. Fastsættelse af sagsomkostninger

2.6.1. *U 2021.1882 H – takstmæssige sagsomkostninger*

I en sag mellem en entreprenør og dennes underentreprenør om mulige mangler ved et byggeprojekt, havde begge parter nedlagt selvstændige påstande, der havde en samlet værdi på omkring 1,3 mio. kr.

Landsretten fastslog, at entreprenøren havde krav på erstatning med skønsmæssigt 900.000 kr. og frifandt samtidig entreprenøren for den bestridte del af det af underentreprenøren rejste krav, ca. 150.000 kr.

Landsretten udmålte omkostninger til dækning af advokatudgifter for begge retter med 100.000 kr. Dette beløb *hævede* Højesteret til 150.000 kr. under henvisning til sagens værdi (fastsat på baggrund af det vundne beløb; ca. 1,15 mio.).

Udmålingen ved Højesteret, der svarer til 75.000 kr., for hver instans, svarer fint til det relevante spænd i landsretspræsidenternes salærnotat.

2.6.2. *FM 2021.24 – sagsomkostninger udmålt med udgangspunkt i sagsværdi*

Afgørelsen bekræfter, hvad vi allerede ved. Udmålingen af sagsomkostninger skal, som udgangspunkt, ske på baggrund af den sagsværdi, parterne har anført (til brug for beregning af retsafgift).

2.6.3. *U 2021.2631 H – sagsomkostninger i inkassosag*

Sagens principielle spørgsmål var, hvordan udgifter til udenretlig inkasso skulle behandles ved udmålingen af omkostninger i inkassosager.

Afgørelsen omtales her, fordi Højesteret i kendelsen stadfæster landsrettens udmåling af omkostninger i overensstemmelse landsretspræsidenternes vejledende takster for inkassosager, idet der efter det oplyste ikke var grundlag for at fravige dette udgangspunkt.

På det mere generelle plan, og læst i sammenhæng med sagen nævnt umiddelbart nedenfor, tjener afgørelsen til bekræftelse af, at udmåling af sagsomkostninger skal tage *udgangspunkt* i de vejledende salærtakster.

2.6.4. *U 2021.2629 H – salærfastsættelse i sag med delvis fri proces*

Vi napper lige en fjerde sag om brugen af landsretspræsidenternes vejledende salærtakster.

I en familieretlig sag, havde den ene part fået fri proces til sin påstand 1 (om gyldigheden af en gaveægtepagt). Parterne i sagen var enige om, at værdien af denne påstand udgjorde 5 mio. kr. Efter at have givet fuldt medhold i påstanden, tilkendte byretten sagsomkostninger med i alt 125.000 kr. (inklusive moms) til dækning af advokatomkostninger og tilkendte advokaten et salær med samme beløb. Denne afgørelse kærede advokaten.

Højesteret indleder præmisserne med, under henvisning til U 1999.1414/2 H, at fastslå, at salæret til en beskikket advokat bør fastsættes med udgangspunkt i de vejledende salærtakster, der finder anvendelse ved fastsættelsen af sagsomkostninger (men således, at der tillige kan tages hensyn til det opnåede resultat, sagens beskaffenhed og arbejdets omfang). I den konkrete sag fandt Højesteret ikke grundlag for at tilsidesætte udmålingen.

På det punkt lægger præmisserne, og dermed Højesterets prøvelse, sig fuldstændig op ad den af Højesteret citerede kendelse samt senere kendelser om samme emne (U 2020.915 H, U 2015.2301 H og U 2012.462 H, der alle anvender formuleringen »ikke tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte«. For yderligere læsning kan henvises til betænkning 1436/2004 s. 377 ff. Som et sjældent eksempel på en afgørelse, hvor Højesteret har tillagt omkostninger udover de vejledende takster, kan U 2005.743 H fremhæves).

Når man alligevel kan have sympati for den kærende advokat, skyldes det, at en sagsgenstand på mellem 2,3 og 5,75 mio. kr. giver en takstmæssige udmåling på mellem 126.250 og 323.750.000 kr. inklusive moms – og advokaten havde således fået sagsomkostninger i den absolutte underkant af spændet selvom påstanden lå helt i toppen.

2.6.5. U 2021.2979 Ø (MAD 2021.166) (T:BB 2021.863) – sagsomkostninger i grundbyrdesag

Sagen fortjener en kort omtale som et godt eksempel på, at der ved udmålingen af sagsomkostninger kan tages hensyn til sagens principielle karakter eller videregående betydning – og fordi både by- og landsretten er meget pædagogiske i deres regelanvendelse på dette punkt.

Byretten fremhæver direkte i præmisserne, at selvom udgangspunktet er sagens værdi som opgjort til brug for beregningen af retsafgift (U 1982.126 H), kan der tages hensyn til sagens principielle karakter. Af praktisk interesse tillægger byretten det i den sammenhæng betydning, at retten har været sat med kollegial behandling, samt at sagen har videregående betydning for den ene part.

Landsretten fremhæver direkte sagens omfang og forløb (men nævner ikke dens værdi) samt »sagens videregående økonomiske betydning« for den sagsøgte myndighed.

2.7. Fastsættelse af sagsomkostninger. Store sager

2.7.1. Højesterets dom af 12. november 2021 – sagsomkostninger i afvist O.W. Bunker-sag

Sag 83/2020, 84/2020, 85/2020 og 86/2020

Landsrettens afgørelse er trykt i U 2020.1688 Ø (FED 2020.257). Den omtalte jeg i 2020, herunder i min Civilprocesretlige Julealmanak under overskrifter »retskraft«. Ved landsrettens afgørelse blev det således fastslået, at en række konkursramte selskaber i O.W. Bunker-sagen ulovligt havde udstykket et muligt erstatningskrav (mens man ventede på procesfinansiering), og et søgsmål om 800 mio. kr. blev derfor afvist.

For Højesteret var dette – i øvrigt meget interessante – spørgsmål ikke i spil. Det var derimod spørgsmålet, om landsrettens omkostningsudmåling i den afviste sag havde været korrekt.

Afgørelsen endte med en stadfæstelse, men dommen indeholder en for så vidt ganske læseværdig opremsning af de overordnede rammer for omkostningsfastsættelsen.

Højesteret starter således med at gentage, med henvisning til U 2021.215 H, at der i sager med stor sagsgenstand ved udmålingen af sagsomkostninger skal foretages et skøn under hensyn til bl.a. sagens omfang og karakter samt til det arbejde og ansvar, der for advokaten har været forbundet med sagen.

Det udsagn kvalificerer Højesteret ved, med henvisning til U 2013.2103 H, at konstatere, at der (også) skal tages hensyn til, om sagen er afgjort efter delhovedforhandling. Det undrer næppe nogen, men sammenkoblingen af de to præjudikater er pædagogisk.

Mest interessant er det i min verden, at konsekvensen af alle disse overvejelser blev, at de sagsøgte hver fik mellem 75.000 og 90.000 kr. Vel at mærke i en sag med en genstand på 800 mio. kr.

Sagen bør således læses som et ganske klart eksempel på, at en stor sagsgenstand ikke altid er ensbetydende med store advokatomkostninger. Når sagen er afgjort ved delhovedforhandling om et afgrænset og veldefineret spørgsmål, så kan selv store sager hovedforhandles på få timer, og det må omkostningerne afspejle. U 2013.2103 H trumfer så at sige U 2021.215 H.

2.8. Småsager

2.8.1. *U 2021.2054 Ø – omkostninger i småsag*

Procesbevillingsnævnet har den 20. maj 2021 under j.nr. 21/06432 meddelt tilladelse til at indbringe sagen for Højesteret.

Sagsøger blev i byretten ikke tilkendt sagsomkostninger (bortset fra et beløb svarende til inkassotaksten) i en småsag, idet den blev afsluttet ved udeblivelsesdom inden udarbejdelse af fortegnelse.

Landsretten fandt ikke, at det havde været en fejl, at byretten ikke inden afsigelse af udeblivelsesdom havde taget stilling til sagsøgers anmodning i stævningen om, at sagen blev løftet ud af småsagsprocessen. Dog fandt landsretten efter en konkret vurdering, at der var grundlag for at tilkende sagsøger et mindre beløb til dækning af advokatudgifter.

Når sagen i 2022 afgøres af Højesteret må forventes, at netop førstnævnte tema vil blive centralt.

2.8.2. *U 2021.2026 Ø (FM 2021.23) – omkostninger i småsag*

Domshovedet stemmer ikke overens med domsgengivelsen, og man får den tanke, at resuméet vedrører en anden dom (eller at man ved offentliggørelsen har indsat den forkerte dom).

Læser vi dommen som gengivet, er den et eksempel på, at den vindende part normalt ikke skal tilkendes sagsomkostninger i en småsag, idet den blev afsluttet ved udeblivelsesdom inden udarbejdelse af fortegnelse.

Afgørelsen er på det punkt 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), U 2016.3689 H samt fra de seneste år f.eks. U 2020.263 Ø og U 2020.2380 Ø.

2.9. Fildelingssagerne

2.9.1. *Højesterets kendelse af 19. november 2021 – sagsomkostninger i fildelingssag (og en status)*

Sag BS-49176/2020 – landsrettens afgørelse er trykt i U 2021.119 Ø (FM 2020.166)

Det har efterhånden været et jævnlige tilbagevendende tema i mine nyhedsbreve, at jeg har haft lejlighed til at omtale sager fra det såkaldte »fildelingskompleks«. Bortset fra den megen retspolitiske opmærksomhed om sagerne, så har det været kendetegnende for sagskomplekset, at der undervejs er kommet afgørelser om en række procesretligt interessante spørgsmål.

Nu er sagerne så småt begyndt at ramme Højesteret, og kort inden jeg kastede mig over min almanak fik vi således fire afgørelser (denne og de nedenfor omtalte)

om sagsomkostninger. Inden vi dykker ned i dem, så er det måske værd lige at resumere, hvad vi indtil nu har lært om netop dette emne i landsretterne:

Ved U 2020.1745 V (FM 2020.88) fastsatte by- og landsretten sagsomkostninger til den vindende part til 10.000 kr. (for en sagsgenstand på 5.000 kr., der ikke havde været behandlet som en småsag). Sagen var ligefrem – der var indgået forlig kort inden hovedforhandlingen med en klar vinder og en taber – og spørgsmålet var først og fremmest, hvordan sagens omkostninger skulle fastsættes.

Det fik et nøk op ved U 2020.3034 V, der samtidig gav landsretten anledning til at vurdere, hvem der havde vundet. Sagen var anlagt med påstand om 5.000 kr. og blev forligt mod betaling af 2.500 kr. (50 %) – men alligevel fandt landsretten, at sagsøgte var den vindende part. Jeg skrev i 2020, at det måske var udtryk for en mere generel fortælling omkring fildelingssagerne, og efter at have set praksis fra 2021 for »vindende part« i sager med begrænset medhold kan jeg stadig ikke se anden forklaring. Samtidig fastsatte landsretten sagens omkostninger til 43.750 kr. (!!!)

Herefter kom Østre Landsrets afgørelse i U 2020.2014 Ø, der er omtalt i flere nyhedsbreve, om at sagsøger i sagerne overhovedet ikke havde søgsmålskompetence, og retterne skulle så finde ud af, hvordan det skulle håndteres (se også U 2021.760 Ø).

Det første svar fik vi i U 2021.119 Ø (FM 2020.166), hvor Retten på Frederiksberg *af egen drift* (1) løftede et stort antal sager ud af småsagsprocessen med henvisning til, at sagerne rejste principielle spørgsmål, (2) traf afgørelse om afvisning af sagerne, og (3) udmålte sagsomkostninger efter de almindelige regler (konkret til 12.500 kr. for en sag med en genstand på 7.500 kr.).

(Multipliserer man beløbet med 150 sager, bliver sagsomkostningerne i alt kr. 1.875.000, alene for de sager, der har verseret ved Retten på Frederiksberg. Det er immervæk noget mere, end hvis udmåling var sket efter reglerne i kapitel 39)

Som det også fremgik i min oprindelige omtale, var fremgangsmåden *meget* gunstig for de sagsøgte, idet rækkefølgen af rettens skridt af egen drift indebar en væsentlig forøget omkostningsudmåling. Også denne sag kunne – og kan – jeg vanskeligt forstå uden at formode, at det ved håndteringen har spillet ind, at man i Østdanmark har set kritisk på hele sagskomplekset.

Det er samtidig den sag, der efterhånden har fundet vej til Højesteret. I første række var sagsøger utilfreds med, at det hele var sket uden forudgående høring af parterne, hvilket sagsøger – med Procesbevillingsnævnets tilladelse – appellerede til landsretten (og således fik vi U 2021.119 Ø).

Det gav i første række anledning til en række overvejelser om appelsagens genstand (se hertil analysen i min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020), før landsretten i kæresagen kritiserede, at byretten ikke havde hørt parterne, men herefter i store træk tiltrådte byrettens fremgangsmåde, dog således at beløbet blev nedsat til 8.000 kr.

Skal vi lige gøre denne tour de force færdig, inden vi vender os mod Højesterets afgørelse, så fik vi i FM 2020.167 og FM 2020.168 to beslægtede sager. I den første sag var forløb og udfald omtrent som U 2021.199 Ø, mens det ved FM 2020.168 blev fastslået, at byretten *burde have taget stilling til* en parts anmodning om, at sagen blev løftet ud af småsagsprocessen umiddelbart forud for omkostningsafgørelsen (altså en sag, hvor initiativet til U 2021.199 Ø-løsningen kom fra en part).

Og så er vi altså nået til i år og til Højesteret afgørelser fra den 19. november.

Ved den her omtalte kendelse tog Højesteret som nævnt stilling til sagen trykt i U 2021.119 Ø.

Denne gang var det imidlertid ikke det rettighedshavende selskab, der havde appelleret. Det var den påståede krænker, der mente, at der i kæresagen var begået fejl. Helt lavpraktisk var synspunktet, at det oprindelige kæreskrift alene vedrørte andre forhold end sagens omkostninger (manglende høring; kritik af, at sagen var løftet ud af småsagsprocessen), og at et efterfølgende supplerende kæreskrift med bemærkninger til selve omkostningsfastsættelsen først var indgivet efter udløb af kærefristen.

Herudover afgav begge parter bemærkninger til selve omkostningsudmålingen (rettighedshaveren ville have stadfæstet landsrettens afgørelse; den påståede krænker ville have stadfæstet byrettens).

Højesterets præmisser begrænser sig desværre til en stadfæstelse af landsrettens afgørelse i henhold til grundene. Det gør det unægtelig sværere at trække mere almene observationer ud af sagen. Skal jeg alligevel give det et skud, så har jeg noteret mig:

- At Højesteret grundlæggende har godkendt, at byretten *af egen drift* løftede sagen ud af småsagsprocessen. Det må (skal) en byret naturligvis, men det er alligevel interessant, at man her bruger retsmidlet i forbindelse med en omkostningsudmåling, hvor beslutningen ingen betydning har for sagens forberedelse eller hovedforhandling, og hvor beslutningen således alene får betydning for omkostningsudmålingen. Dette specielt fordi afgørelsen – næsten – har et pønt præg.
- At Højesteret som led heri må antages at have stadfæstet den materielle beslutning, og altså at Højesteret har tiltrådt, at fildelingssagerne generelt set har haft en sådan karakter, at de egnede sig til behandling efter retsplejelovens almindelige regler. Når jeg kun siger »må antages« skyldes det, at sagens processuelle vej til Højesteret gør det mindre gennemsigtigt, hvad Højesteret præcis har haft anledning til at tage stilling til.
- At Højesteret har tiltrådt, at sagen er afvist af egen drift. Da sagen handlede om retlig interesse, er den del ret ukontroversiel. På grund af sagens processu-

elle vej til Højesteret fik man ikke lejlighed til at overveje, om beslutningen var materielt korrekt (altså om der var retlig interesse). Det er, også i lyset af den nylige uenighed over Storebælt naturligvis ærgerligt. Tilbage står, at afgørelsen bekræfter, at retlig interesse påses ex officio.

Herudover tager jeg med mig fra sagen, at den kan tjene som et eksempel på vigtigheden af det kontradiktoriske princip (kritikken er tydeligst i landsretten, men Højesteret tiltræder i henhold til grundene), når retterne overvejer at tage procesuelle skridt af egen drift. (Her kan man lægge afgørelsen sammen med U 2021.2846 H og U 2020.1493 H).

Tilbage står det procesnørdede spørgsmål om rammerne for kæremålet. Dette spørgsmål fyldte meget i landsretten og må have indgået præjudicielt for Højesteret. Skal jeg gætte på den rette sammenhæng, så er min fornemmelse, at den logik, der ligger til grund for stadfæstelsen, har været følgende:

Et kæremål over sagsomkostninger vedrører kun dette (retsplejelovens § 389, stk. 2).

Men i en sag som den foreliggende, hvor byretten *som led i / i forbindelse med* omkostningsudmålingen har truffet beslutning om at løfte sagen ud af småsagsprocessen, og hvor denne beslutning således alene knytter sig til omkostningsudmålingen, kan dette spørgsmål *tillige indgå under kæresagen*. På samme måde kan et kæremål over udmåling af sagsomkostninger (naturligvis) tillige angå påståede sagsbehandlingsfejl i forbindelse med omkostningsafgørelsen.

Derfor var kæreskriftet i landsretssagen helt inden for rammerne af retsplejelovens regler (idet kærende jo adresserede en række spørgsmål omfattet af kæremålet), og det blev *derfor* aldrig aktuelt at tage stilling til synspunktet om, at det supplerende kæreskrift med bemærkninger til selve udmålingen var indgivet efter kærefristens udløb (og da dette processkrift notorisk var indgivet inden landsrettens afgørelse, kunne de deri fremsatte supplerende synspunkter naturligvis indgå).

2.9.2. *Højesterets kendelse af 19. november 2021 – sagsomkostninger i »fildelingssag«*
Sag BS-3934/2021 og BS-3962/2021

Landsrettens afgørelser er ikke tidligere trykt – men det overordnede sagsforløb kender vi jo efterhånden ret godt.

Begge sager har haft et identisk forløb, indhold og udfald. Den overordnede baggrund er resumeret i omtalen af Højesterets kendelse ovenfor, mens forløbet i de konkrete sager kan sammenfattes som følger:

Den konkrete sag var blevet afvist i tiden efter Østre Landsrets kendelser om afvisning af en sag anlagt af både Mircom og Copyright Management Services Ltd

(de to selskaber, der havde anlagt sager i komplekset). Kendelsen – der vedrørte en sag anlagt af det andet Mircom – blev således afsagt dagen efter, at Retten på Frederiksberg havde afvist de 39 ved retten verserende sager, som var anlagt af Copyright Management Services Ltd.

Interessant er det her i første række at notere sig, at Retten på Frederiksberg i sagen vedrørende Mircom henviser til, at retten i sagerne vedrørende Copyright Management Services Ltd. havde afsagt kendelse med et omfattende obiter dictum. Retten tilføjer til dette obiter dictum en længere kritik af sagsførelsen, hvilket alt sammen mandede ud i tilkendelse af takstmæssige omkostninger.

(Jeg har i tidligere nyhedsbreve funderet over, om det kan være problematisk, at en byret så aktivt går ind i rådgivningen af parter i et sagskomplekst – og det er stadig min helt grundlæggende opfattelse, at retterne, og navnlig Retten på Frederiksberg, i dette sagskomplekst har taget skridt, som man ikke normalt ville forvente af en byret. Sagerne kan efter min bedste overbevisning kun forstås i det lys, og afgørelserne fra navnlig byretten men også til dels Østre Landsret læser jeg derfor i den kontekst, at der i hvert fald ved retterne tilsyneladende har været en modvilje mod hele sagskomplekset).

Af almen interesse er – og det er i sig selv en god grund til at læse byrettens kendelse som gengivet i Højesterets ditto – at byretten forholder sig til betydningen af, at sagen er én af tusinde med samme advokat og samme processkrift. Her udlægger byretten praksis fra Umbrella-sagskomplekset derhen, at det for vurderingen af omkostningsspørgsmålet er afgørende, om der kan siges at foreligge en praksis for det pågældende retsspørgsmål.

Arbejdet med at afklare denne praksis skal honoreres fuldt ud, mens arbejde udført i standardsager efter rammerne er fastlagt (formodningsvist) kan honoreres lavere. I det konkrete kompleks kom praksis med de omtalte kendelser fra Østre Landsret, og da den aktuelle sag var anlagt før, var der ingen grund til at stille de sagsøgte (der jo havde ageret i samme ukendte farvand som alle de andre sagsøgte) ringere i omkostningsmæssig henseende. Efter en samlet afvejning og under inddragelse af omkostningsafgørelsen i U 2020.2014 Ø samt i de øvrige afviste sager (dem, der nåede Højesteret i de ovenfor omtalte afgørelser) blev omkostningerne fastsat til 15.000 kr.

Byrettens kendelse er her gengivet grundigt fordi den, selvom sagerne er meget specielle, indeholder en lang række interessante overvejelser om sagsomkostninger, når flere parter er repræsenteret ved samme advokat (herunder en række interessante observationer i forhold til, hvordan selskaberne selv havde modtaget omkostninger tidligere). *Den er ganske enkelt et »must read«* for procesadvokater.

Ved landsrettens behandling blev beløbet nedsat til 8.000 kr. – præcis samme baggrund og udfald som U 2021.119 Ø omtalt ovenfor.

Og i Højesteret blev både udfald og begrundelse som ved den første kendelse af samme dato: »Af de grunde, der er anført af landsretten«.

2.9.3. Højesterets kendelse af 19. november 2021 – salær i »fildelingssag«

Sag BS-10505/2021.

Den sidste sag i rækken vedrører salæret i en fildelingssag (med præcis samme forløb som de ovenfor gengivne).

Emnet har jeg tidligere besøgt i forbindelse med omtalen af U 2020.1745 V (FM 2020.88) (min Civilprocesretlige Julealmanak for 2020), hvor Vestre Landsret fastsatte salæret til 35.000 kr. ekskl. moms.

Det siger sig selv, at der også øst for Storebælt i samme periode er afsagt et antal afgørelser om salær i sådanne sager – der er blot ikke tidligere trykt nogen. Af samme grund er det svært at vide, om netop denne sag er repræsentativ.

Under alle omstændigheder kan det konstateres, at Retten i Lyngby efter sagen var hævet af sagsøger, havde fastsat salæret til sagsøgtes advokat til 16.000 kr. inkl. moms (siden stadfæstet af Østre Landsret). Det hører med til historien, at selvom både den her omtalte sag og U 2020.1745 V blev afsluttet ved forlig/hævet sag, så var sagen mere fremskreden end sagen for Vestre Landsret. Det forklarer en del af differencen.

Ved Højesterets kendelse blev sagen for fjerde gang af fire afgjort i overensstemmelse med landsrettens begrundelse og resultat – og hvor gerne jeg end vil, så tror jeg desværre ikke, at jeg på baggrund af denne sag kan tilføje mere til de efterhånden mange analyser af sagskomplekset, jeg har udsat mine læsere for.

2.10. Sagsomkostninger i flerpartssager

2.10.1. FM 2020.245 – sagsomkostninger ved flere parters brug af samme advokat

Ved udmålingen af sagsomkostninger i en hævet sag skulle der tages hensyn til, at de sagsøgte var repræsenteret af samme advokat.

Afgørelsen er et (konkret) eksempel på anvendelsen af Højesterets præmisser i U 2013.2103 H (se også U 2019.1316 V).

2.11. Mandatarer

2.11.1. FM 2021.22 – praktisk relevant afgørelse om mandatarordningen og hæftelse for sagsomkostninger

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«. Det har så givet anledning til en righoldig praksis om mandatarordningens *anvendelsesområde*.

Med årets første afgørelse fik vi et indspark til en anden del af reguleringen – nemlig det omkostningsmæssige aspekt.

Udgangspunktet er, at omkostninger fastsættes ud fra mandatarens udgifter (U 2004.2751 H), og at mandataren hæfter som procesfælle for sagens omkostninger. Med FM 2021.22 er det fastslået, at en mandatar, der udtræder under sagen, hæfter for de sagsomkostninger, der er opstået, mens mandataren har optrådt i sagen.

2.11.2. U 2021.4128 V – sagsomkostninger og mandatarer

Vestre Landsret har ved kendelsen bekræftet, at når sagsøger har fri proces, kan en eventuel mandatar ikke pålægges at betale sagsomkostninger (hvis sagsøger taber sagen), jf. retsplejelovens § 331 og U 2008.1973 H, der helt entydigt fastslår denne retsstilling (se hertil »Fri Proces« s. 48 f.).

2.12. Isoleret bevisoptagelse

2.12.1. U 2021.4524 H - omkostninger i sag om isoleret bevisoptagelse (krav til sandsynligheden for medhold)

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

I en sag om isoleret bevisoptagelse vedrørende et muligt erstatningskrav mod en advokat, der havde begået fejl og derved ladet et muligt krav på værditabskompensation for opsættelse af vindmøller forælde, vurderede skønsmanden, at værditabet var større end den godtgørelse, der var fastsat af taksationsmyndigheden (med den implicite konklusion, at en retssag om værditabskompensation kunne have resulteret i en større kompensation).

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

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

Af størst processuel interesse er det i denne sammenhæng, at landsretten mere konkret forholder sig til udsigten til faktisk at få medhold. Baggrunden er, at Højesteret i U 2018.3205 H og U 2017.3354 H har opstillet en formodningsregel til fordel for taksationsmyndighedernes skøn (det kræver klare holdepunkter at tilsidesæt-

te dette skøn) – og selv med skønserklæringen i hånden kunne sagen således være blevet vanskelig.

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

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

2.12.2. FM 2021.2 – sagsomkostninger i sag om isoleret bevisoptagelse

En tvist mellem et forsikringssselskab og en forsikringstager, hvor forsikringssselskabet til støtte for et anbringende om ikke at skulle betale omkostninger havde henvist til, at en del af de identificerede arbejder ikke var omfattet af forsikringsdækningen (og derfor ikke kunne begrunde et krav).

Byretten pålagde i overensstemmelse hermed faktisk forsikringstageren at betale omkostninger, men afgørelsen blev altså omgjort i landsretten, der lagde afgørelsen vægt på, at det »ikke på forhånd kan anses for udelukket, at en del af eller alle [de identificerede arbejder] er omfattet af dækningspligten«. Da det herefter ikke kunne udelukkes at rekvirenten – der da også havde varslet et sagsanlæg – kunne rette krav mod forsikringssselskabet, udmålte landsretten sagsomkostninger til rekvirenten.

Afgørelsen følger den ledende højesteretsdom, jf. U 2001.2371 H (se hertil U 2017 B s. 407 ff.) samt den efterfølgende praksis, jf. fra de seneste år U 2020.1079 V (FM 2020.77), U 2019.1247 H og FM 2018.69.

2.12.3. FM 2021.19 – »mest medhold« i sag om isoleret bevisoptagelse

Endnu en sag, der viser, at man også i sager om isoleret bevisoptagelse kan have behov for en mere nuanceret vurdering af skønsmandens besvarelse og parternes synspunkter.

Som bekendt er udgangspunktet, at rekvirenten har krav på sagsomkostninger,

hvis det på baggrund af skønserklæringen ikke kan udelukkes, at denne har et krav mod skønsindstævnte.

I den konkrete sag havde rekvirenten forinden fremsat krav om betaling af ca. 90.000 kr. Indstævnte havde anmodet om en specificering heraf, bl.a. fordi man mente, at ikke alle udgifter kunne vedrøre de forhold, som indstævnte eventuelt hæftede for. Indstævnte havde samtidig meddelt at man ville »tage aktion«, hvis der kunne påvises mangler.

Ved skønsforretningen blev de samlede udbedringsudgifter anslået til ca. 10.000 kr., »hvilket udgør et væsentligt mindre beløb end det krav, [rekvirenten] fremsatte ...« Herefter blev rekvirenten pålagt at afholde udgifter til skønsmandens honorar, mens hver part måtte bære egne udgifter.

Afgørelsen viser, at det også i sager om isoleret bevisoptagelse kan være værd både selv at overveje, og at italesætte for retten, hvordan erklæringens indhold tager sig ud i forhold til parternes kommunikation forud for sagen.

På det punkt lægger afgørelsen sig op af FM 2020.262, der (også) viser, at udmålingen af sagsomkostninger i sager om isoleret bevisoptagelse, på samme måde som i almindelige civile sager, skal ske under hensyntagen til, om den »tabende« part har tilbudt den anden part, hvad der tilkom denne. I sådanne sager indebærer dét, at udmålingen må ske på baggrund af en vurdering af, om den isolerede bevisoptagelse har afdækket forhold, som ikke allerede var erkendt.

2.12.4. FM 2020.262 – omkostninger i sag om isoleret bevisoptagelse (betydning af forudgående tilbud)

Det er velkendt, at der ved udmålingen af omkostninger i civile sager skal tages højde for, om den tabende part forud for sagen har tilbudt den vindende part dét, der i henhold til dommen tilkommer denne (retsplejelovens § 312). Den vurdering er noget vanskeligere at foretage i sager om isoleret bevisoptagelse, men – som den sidste af 4 afgørelser om de forskellige nuancer i »den vindende part« viser – ikke umulig.

I en sag om mangler ved entrepris havde entreprenøren tilbudt at foretage afhjælpning i overensstemmelse med et notat udfærdiget inden sagen. Under en efterfølgende sag om isoleret bevisoptagelse vurderede skønsmanden, at der var mangler *i større omfang*, end hvad der fremgik af notatet.

Da entreprenøren herefter ikke havde tilbudt rekvirenten »hvad der tilkom denne« – og da det efter skønserklæringen ikke kunne udelukkes, at rekvirenterne kunne rejse krav ud over det i notatet anførte – blev entreprenøren pålagt at betale sagsomkostninger.

2.12.5. U 2021.1052 V (FM 2020.295) – tilbagebetaling af omkostninger til isoleret bevisoptagelse

Baggrunden for sagen var den formentlig jævnligt forekommende; rekvirenten havde efter en sag om isoleret bevisoptagelse fået tilkendt sagsomkostninger (ca. 80.000 kr.).

Betingelsen herfor er efter praksis, at »det ikke kan udelukkes«, at skønserklæringens konklusioner kan danne grundlag for et krav, jf. U 2001.2371 H og U 2020.1079 V). (Se også de i afsnit 2.12.1 nævnte artikler og domme).

Når rekvirenten tilkendes omkostninger, blot det ikke kan udelukkes, at han vinder en senere sag, er det naturligt, at rekvirenten ikke sjældent må forventes at tabe den efterfølgende sag. Det var også tilfældet i den seneste afgørelse, hvor den efterfølgende sag blev afgjort på baggrund af en indsigelse om forældelse.

Landsretten fastslog, med henvisning til retsplejelovens § 312, at sagsøgte, når denne forud for sagen har betalt sagsomkostninger til en isoleret bevisoptagelse, som led i omkostningsudmålingen under retssagen har krav på at få tilbagebetalt omkostningerne til sagen om isoleret bevisoptagelse, idet disse udgifter netop var påført som led i retssagen.

Afgørelsen er ikke overraskende og indebærer for en praktisk anskuelse alene, at omkostningsudmålingen bliver den samme *uanset* om rekvirenten straks efter den isolerede bevisoptagelse begærer omkostninger for dette skridt eller om retten ved afgørelsen af den efterfølgende sag udmåler omkostninger for det fulde sagskompleks, jf. udtrykkeligt U 1997.1506 H.

2.12.6. FM 2020.243 – omkostninger til isoleret bevisoptagelse

Denne sag præsenterer en variant af den ovenfor omtalte. Baggrunden var, at sagen om isoleret bevisoptagelse havde verseret ved én retskreds, mens den efterfølgende retssag blev anlagt ved en anden.

Landsretten tiltrådte byrettens vurdering (under den senere sag om sagens substans): at en afgørelse om sagsomkostninger efter isoleret bevisoptagelse *ikke kan ændres af en anden ret*.

Afgørelsen indebærer, hvis den er korrekt, en væsentlig begrænsning i retternes adgang til ved udmålingen af sagsomkostninger under den afsluttende sag at tage højde for det samlede sagskompleks.

Afgørelsen indebærer samtidig, at advokater, både ved valget (såfremt der er et valg) af værneting for en sag om isoleret bevisoptagelse, ved beslutningen om at anmode om en omkostningsafgørelse i bevisoptagelsessagen, og ved det efterfølgende valg af værneting for en eventuel retssag, må gøre sig tanker om det omkostningsmæssige samspil.

Hvad der vindes ved denne retsstilling, kan være vanskeligt at få øje på. Selvom resultatet sagtens kan forenes med retsplejelovens § 343 er det da heller ikke oplagt, at det er *den eneste* mulige fortolkning af bestemmelsen i den her rejste sammenhæng.

Læser man afgørelsen i sammenhæng med den ovennævnte afgørelse og den der omtalte U 1997.1506 H (om inddragelse af udgifter til isoleret bevisoptagelse under en senere retssag, når der ikke er truffet særskilt omkostningsafgørelse), opstår vel også spørgsmålet, om retten *kun* kan inddrage udgifter til sådanne forudgående sager, hvis de har verseret ved samme ret. Alternativt risikerer man jo, at den kompetente ret i bevisoptagelsessagen *afskæres* fra at udmåle sagsomkostninger (ved U 2020.879 V og U 2020.884 Ø er det fastslået, at begæring om omkostninger i en sag om isoleret bevisoptagelse ikke er tidsmæssigt begrænset, og det kan derfor – i hvert fald teoretisk – ske, at en sådan begæring fremsættes efter afgørelsen af en senere retssag).

2.12.7. *FM 2020.273 – omkostninger i sag om isoleret bevisoptagelse (snitflade til skatteforvaltningsloven)*

Afgørelsen »gentager«, at byretten var kompetent til at træffe endelig afgørelse om sagsomkostninger i en sag om isoleret bevisoptagelse til brug for en klagesag ved Landsskatteretten.

Den seneste kendelse følger fuldstændig linjen fra Højesterets kendelse i U 2020.1011 H (og kan herudover lægges i samme bunke som U 2020.2622 Ø, der ligeledes forudsætter, at omkostningsspørgsmål i sager om isoleret bevisoptagelse afgøres efter retsplejelovens regler).

Det »nye« i sagen – og grunden til den omtales her – var, at Skattestyrelsen havde fremført et synspunkt om, at udmåling af omkostninger efter § 343, stk. 3, først kan ske, når sagen har fundet en materiel afslutning, og at byretten *derfor* skulle være afskåret fra at udmåle omkostninger.

Synspunktet er – allerede fordi udmåling af sagsomkostninger efter § 343, stk. 3, udtrykkeligt knytter sig til afslutning af den isolerede bevisoptagelse – ikke videre overbevisende, og det vandt da heller ikke gehør ved landsretten.

Som det fremgår af landsrettens ganske pædagogiske præmisser, er det allerede fastslået i en helt entydigt i retspraksis vedrørende almindelige civile sager, at en ret, der modtager en anmodning om fastsættelse af omkostninger, ikke kan udsætte omkostningsspørgsmålet til den materielle sag (U 2016.3824 V og U 2018.2857 Ø), og også af den grund er det ikke overraskende, at afgørelsen blot bekræfter U 2020.1011 H.

2.12.8. *U 2021.2853 V – fordeling af sagsomkostninger efter isoleret bevisoptagelse*

En konkret men også instruktiv afgørelse om udmåling af sagsomkostninger efter et forlig om mangler ved et hus.

Forliget indebar, at udgiften til de fulde udbedringsarbejder beskrevet under en sag om isoleret bevisoptagelse (rekvirenten fik således ved forliget fuldt ud medhold) blev betalt af de 4 skønsindstævnte med hhv. 0, 25, 25 og 50 %.

Byretten fandt, at de rimelige advokatudgifter kunne opgøres til samlet 50.000 kr., og fandt ikke anledning til at skævddele dette mellem de 4 skønsindstævnte, der således hver blev pålagt at bære $\frac{1}{4}$ af udgifterne (inklusive udgifterne til skønsforretningen). Det gav anledning til et antal krydsende kæremål både om omkostningernes størrelse og fordeling.

Landsretten ændrede udmålingen, så beløbet i stedet blev fordelt med samme brøk som forliget med bemærkning om, at Jyske Bank (der ikke betalte noget beløb) alene havde været inddraget i sagen i egenskab af garant for entreprenøren. Mere lavpraktisk kan udmålingen som anført ses som udtryk for, at landsretten ved fordelingen har skelet til parternes indbyrdes aftale om fordeling af de materielle beløb.

2.12.9. FM 2021.21 – sagsomkostninger efter isoleret bevisoptagelse

Vi slutter afsnittet med en afgang, jeg stadig kæmper lidt med helt at forstå – men om et forløb, som nok kun sjældent opstår.

Rekvirenten anlagde sideløbende med en sag om isoleret bevisoptagelse retssag om samme tvist. Konsekvensen var, som grundigt redegjort for af byretten, at den isolerede bevisoptagelse skulle afsluttes (U 2016.1769 H), og byretten skulle derfor træffe afgørelse om sagsomkostninger.

Byretten lagde til grund, at sagen havde haft »et meget langstrakt forløb«, men undlod at fastsætte omkostninger, fordi det – da skønsmanden endnu ikke havde besvaret spørgsmål i sagen – ikke var muligt at afgøre, hvem der havde vundet det isolerede bevisoptagelse. (Se U 2019.1247 H. Spørgsmålet om »den vindende part« under en sag om isoleret bevisoptagelse er behandlet i flere tidligere nyhedsbreve).

Rationalet er sundt, men man kunne også have vurderet sagen anderledes. Sagen blev igangsat af rekvirenten, og rekvirenten valgte herefter – inden de stillede spørgsmål var besvaret – at anlægge retssag om samme tema. Hermed var rekvirenten ene om at være årsag til de (mer-)omkostninger, der var forbundet med sagen, ligesom rekvirenten var eneansvarlig for, at sagen om isoleret bevisoptagelse måtte afslutte. Hertil kan føjes, at en ikke-besvarelse vel i almindelighed må sidestilles med en frifindelse og altså være en sejr til skønsindstævnte.

Lægges alle disse forhold sammen, kunne man godt have forsvaret at lade rekvirenten betale sagsomkostninger. (Også hensynet til konsekvens taler for dette udfald. Hvis sagen blot var hævet af rekvirenten, fordi denne opgav sagen, ville man næppe have været i tvivl om, at indstævnte havde vundet sagen).

2.13. Blandede bolsjer

2.13.1. U 2021.3906 Ø – sagsomkostninger og EMRK

Ved ovennævnte kendelse har Østre Landsret besvaret et for så vidt ganske principielt spørgsmål: Er de danske regler for fastsættelse af sagsomkostninger i strid med EMRK artikel 6?

Svaret herpå var – i en sag om sagsomkostninger efter en ekspropriationssag – »nej«.

Der er ingen tvivl om, at EMRK og lignende traktatforpligtelse i tiltagende grad har fået og fortsat vil få betydning for den danske procesret. Fra EU-retten kan som et nyligt eksempel henvises til den ændrede praksis for udmåling af sagsomkostninger i forbudssager (U 2019.3930 Ø), mens der vedrørende netop artikel 6 kan peges på U 1999.495 Ø og U 2010.1008 V om retten til afgørelse inden for rimelig tid. (Nævnes kan også U 2017.3272 Ø, hvor EMRK artikel 3 »trumfede« den danske forældelseslov).

Det skal man som procesadvokat naturligvis have blik for.

Men, som afgørelsen også viser, er det i langt de fleste praktiske tilfælde konklusionen, at den danske retsplejelov lever op til kravene i EMRK.

Af præmisserne fremgår, at landsretten ved denne afgørelse har været opmærksom på – og direkte har fremhævet – at omkostningsfastsættelsen normalt sker »takstmæssigt«, og at den takstmæssige erstatning sjældent står mål med de faktiske udgifter.

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

(Det er afslutningsvist værd at fremhæve, at der foreligger en ganske righoldig praksis om det beslægtede spørgsmål vedrørende retsafgifter – der i og for sig nok lettere ville kunne udgøre en krænkelse, men i almindelighed konfirmeres af domstolene – jf. herom U 2003.2371 H, U 2004.976/2 H og U 2005.294 H).

2.13.2. U 2021.4152 V – sagsomkostninger til koncernadvokat

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

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

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

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

2.13.3. FM 2021.34 – sagsomkostninger uanset ansøgning til Procesbevillingsnævnet

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

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

2.13.4. T:BB 2021.699 Ø – erstatning for sagsomkostninger

Sagen handler egentlig ikke så meget om procesretlige spørgsmål, men den er alligevel interessant at læse.

I en sag om salg af en andel kom det frem, at overdragelsen var sket i strid med maksimalprisreglerne. Det gav – i sagens natur – anledning til et tilbagebetalingsopgør mellem køber og sælger samt et erstatningskrav mod foreningens administrator.

Landsretten fandt, at administrator havde begået fejl i forbindelse med handlen, men fordi der ikke var lidt et tab *som følge af fejlen* (salget blev jo blot korrigeret til den maksimale pris, man under alle omstændigheder kunne tage), blev administrator frifundet. Så langt, så godt.

Det interessante i sagen er, at administrator *blev pålagt at erstatte sagens omkostninger*, idet landsretten herom bemærkede, at »sagsomkostninger for by- og landsretten i det hele må anses for en erstatningsudløsende følge af [administrators] ansvarspådragende adfærd« (og med bemærkning om, at administrator havde forsømt at komme med relevante oplysninger).

Netop spørgsmålet om erstatning for sagsomkostninger er i praksis af stor betydning. Typetilfældet er i adcitationssager, hvor der mellem de forskellige led nedlægges friholdelse påstand, og hvor der som led heri påstås friholdelse for sagsomkostninger. Som afgørelsen viser, *kan* der også i andre tilfælde – når en tredje part kan siges at være ansvarlig for en sags opståen – være mulighed for at kræve sagsomkostninger erstattet.

Der, hvor afgørelsen efter min opfattelse giver grund til lidt grundigere analyse, er i forhold til det almindelige princip om parterers standpunktsrisiko.

Det er jo ikke helt rigtig, at retssagen opstod (kun) på grund af administrator. Den opstod, fordi sælger og køber hver indtog et standpunkt og dermed også påtog sig risikoen herfor. Man kan overveje, om det fører til, at administrator slet ikke er skyld i sagen; eller om det måske ligner »egen skyld«; eller om standpunktsrisikoen blot – i hvert fald i normale sager – trumfer den ansvarspådragende handling. Under alle omstændigheder tror jeg, at det specielt af de her nævnte grunde har været væsentligt for landsretten, at administrator også undlod at fremkomme med nødvendige oplysninger.

2.13.5. U 2021.3497 H – modregning med sagsomkostninger

Afgørelsen er fra maj 2021, men den gav mig ikke oprindeligt anledning til en nærmere omtale. Nu har jeg så ombestemt mig, fordi den på sin egen kuriøse måde berører et procesretlige spørgsmål. Vi fortsætter altså i det mere nicheprægede område af civilprocessen.

Højesterets dom bekræfter/fastslår af generel betydning for procesadvokater, at krav på sagsomkostninger kan benyttes til modregning – hvis ellers de øvrige betingelser er opfyldt.

I den konkrete sag var der tale om konneks modregning, fordi sagsomkostningerne i sag 1 blev modregnet i domsbeløbet under sag 2, og *fordi* de to sager vedrørte samme skade (og havde samme parter).

At det må være som anført er der intet kontroversielt i. Hvis ellers de almindelige betingelser for modregning er opfyldt, må der jo være adgang hertil. Det er blot sjældent, man ser krav på sagsomkostninger benyttet til modregning.

Med tanke på de trods alt mange sager for ikke mindst forsikringsselskaber og myndigheder, hvor det (1) med det samme er klart, at modparten savner betalings-ejne, og (2) forsikringsselskabets/myndighedens forhold til modparten gør efterfølgende sager sandsynlige, er afgørelsen nok værd at skrive sig bag øret, inden man helt afskriver uerholdelige krav på sagsomkostninger.

2.13.6. U 2021.1505 Ø (FED 2021.1) – omkostningsgodtgørelse ved Covid-19-aflysning

Procesbevillingsnævnet har den 26. marts 2021 under j.nr. 21/04812 givet tilladelse til at indbringe sagen for Højesteret.

I denne lidt særprægede sag var hovedforhandlingen blevet udsat på grund af Covid-19-situationen. Den ene advokat påstod sig herefter tillagt godtgørelse efter retsplejelovens § 320 om statskassens pligt til at erstatte udgifter, som en part uden egen skyld er påført som følge af, at sagen helt eller delvis har måttet gå om eller ikke har kunnet behandles.

Bestemmelsen er blandt de mere sjældent anvendte (og omtalte) i retsplejeloven, og udfaldet i denne sag blev da også, at begæringen ikke blev imødekommet. Sagen ligner heller ikke de tilfælde, hvor reglen typisk har været bragt i anvendelse, nemlig når retten har begået fejl som medfører, at sagen eller enkelte retsskridt må gå om (U 2006.739 Ø, U 2008.2063 Ø, U 2014.555 H). Her var omberømmelsen ingens skyld, og da forholdet ikke kunne henføres til rettens forhold, var der efter landsrettens vurdering ikke hjemmel til at godtgøre udgifter.

I forarbejderne til den nugældende § 320 (Lovforslag 132 2005) beskrives reglen *dels* som en kodifikation af hidtidig praksis i sager, hvor en sag må gå om på grund af dommerens død eller inhabilitet (det var dét, U 2014.555 H handlede om), *dels* som en udvidelse af denne praksis til at omfatte tilfælde, der er nært beslægtede med de nævnte sager, der i lovforslaget eksemplificeres med følgende:

»Som det vigtigste eksempel kan nævnes tilfælde, hvor parterne påføres merudgifter som følge af, at domsforhandlingen aflyses og udsættes med meget kort varsel på grund af en dommers pludselige sygdom eller andre forhold, der kan henføres til retten. Bestemmelsen kan derimod ikke anvendes, hvis aflysningen skyldes en parts eller en rettergangsfuldmægtigs pludselige sygdom eller andre forhold, der ikke kan henføres til retten.«

Afgørelsen er truffet med dissens, og sagen rejser mere principielle spørgsmål omkring ansvaret for retssagers tilrettelæggelse under udefrakommende omstændigheder. Spørgsmålet om konsekvenserne af Covid-19 i det brede samfund er genstand for stor opmærksomhed, hvor man i den brede obligationsret blandt andet må forholde sig til kuldsejlede arrangementer og kontrakter, forsinkelser m.v.

I den kontekst er det ganske naturligt, at sådanne spørgsmål også stilles til domstolene.

Min glæde var derfor også stor, da jeg ved opdateringen af min domsomtale til brug for almanakken kunne konstatere, at Procesbevillingsnævnet havde opfyldt mit ønske om, at sagen blev tilladt indbragt for Højesteret – også selvom min forventning er, at udfaldet her vil blive en stadfæstelse.

2.13.7. FM 2021.51 – sagsomkostninger ved overdragelse af krav

En interessant afgørelse, der passer ind i det tema om procesfinansiering (i bred forstand), jeg har berørt i flere sammenhæng i denne almanak.

Bl.a. har jeg ovenfor i kapitel 1 skrevet om U 2021.2928 Ø, hvor Østre Landsret tilsidesatte et vilkår i Ryanairs generelle betingelser om, at kompensationskrav efter EU-forordning 261/2004 (flykompensationsforordningen) ikke kunne overdrages.

Afgørelsen er medtaget i kapitlet, fordi den vedrører en sags- og kravstype og en fremgangsmåde som, hvis den tillades, er befordrende for at sikre, at de pågæl-

dende (typisk små) krav kan retsforfølges; afgørelsen har derfor samme *praktiske* betydning for sagers anlæggelse som reglerne om retlige interesse har *formel/juridisk* betydning.

Langt senere på året viste det sig, at Østre Landsret samme dato traf afgørelse i yderligere en sag om compensation, hvor kravet var overdraget til en professionel part.

Da det pågældende selskab herefter selv førte sagen – dvs. uden at antage ekstern advokatbistand – gjorde flyselskabet i byretten gældende, at der ikke kunne udmåles sagsomkostninger. Den argumentation endte landsretten med at følge. (Flyselskabets bemærkninger nævnes særskilt, fordi der er tale om en både grundig og overbevisende argumentation, som absolut er værd at læse).

Afgørelsen illustrerer meget godt det »trade off«, der ofte vil være forbundet med en model, hvor fordringer overdrages: Hvis passageren havde betalt selskabet for at føre sagen, kunne der være tilkendt omkostninger i sagen. Men når kravet var overdraget – hvad Ryanair i U 2021.2928 Ø jo lærte, at man må acceptere – så er retsvirkningen nu engang, at det er det pågældende selskab, der er part. Og så kan selskabets interne udgifter til repræsentation ikke erstattes.

