



OPSÆTTENDE VIRKNING PÅ ULOVBESTEMT GRUNDLAG
SUSPENSIVE EFFECT BY COURT DECISION

KANDIDATSPECIALE

Af Christina Rørbæk Thoftdahl Bak

Uddannelsessted : Det Humanistiske og Samfundsvidenskabelige Fakultet
Aalborg Universitet
Juridisk Institut

Uddannelse : Jura
Cand.jur.

Dansk titel : Opsættende virkning på ulovbestemt grundlag

Engelsk titel : Suspensive effect by court decision

Fagmodul : Kandidatspeciale (30 ECTS)

Fagområde : Civilproces

Forfatter : Christina Rørbæk Thoftdahl Bak
Studienummer: 20175882

Vejleder : Anne Mørk Pedersen

Anslag : 143.653.

Afleveringsdato : 17. maj 2023

If we cannot enforce the decisions of the administrative courts, it will bring harm to effectiveness of the public administration. Paragraph 63 in the Danish constitution allows the citizens to file a lawsuit and bring the administrative decision to the courts. Even so the citizen is still committed to follow the decision, when the courts decide whether, the administrative ruling is void.

In some Danish law, there exists legislative provisions which allow the court to decide suspensive effect of the lawsuit. There is no general rule of law, about suspensive effect. This leads to 1994, when the Supreme Court in Supreme Court of Justice no. U.1994.823.H recognised, the access of suspensive effect of a lawsuit, on a court decision.

The purpose of this thesis is to clarify the legal status upon suspensive effect at the courts in Denmark. In Denmark we don't have administrative courts, instead there is administrative board and board of appeals, which makes decisions upon the citizens.

This use of suspensive effect upon U.1994.823.H is an exception, and therefore the citizen must prove three conditions, 1) the public interest in implementation of the decision not being postponed 2) the damage upon the citizen, 3) reasonable basis for the claim of invalidity of the decision.

To clarify the legal status upon suspensive effect, the study is built upon case law of the court of justice. The case law is not limited to any specific area of law. The reason for that, is to clarify suspensive effect by court decision, from a broader perspective.

At the end of the thesis, a summarization of the case law helps identify the applicable law of the area of suspensive effect by court decision. The summarization may also lead to a broader understanding of the present legal position of the area and assess in what circumstances the court applies suspensive effect.

The analysis of the case law, and a summarization hereof, is leading to some considerations upon the legal policy.

Indholdsfortegnelse

1. INTRODUKTION OG METODISKE OVERVEJELSER	6
1.1. INDLEDNING OG PROBLEMFORMULERING	6
1.2. AFGRÆNSNING	7
1.3. METODISKE OG RETSKILDEMÆSSIGE OVERVEJELSER	7
1.3.1. Retsdogmatisk metode	7
1.3.1.1. Retspraksis	8
1.3.1.2. Grundloven	9
1.3.1.3. EU-ret	9
1.3.2. RETSPOLITISK METODE	9
2. RETSGRUNDLAG	10
2.1. GRUNDLOVENS § 63 OG DENS TILBLIVELSE	10
2.1.1. Kort om prøvelsesretten	10
2.1.2. Et søgsmål ved domstolene får ikke opsættende virkning	11
2.2. ULOVBESTEMT OPSÆTTENDE VIRKNING ANERKENDES I RETSPRAKSIS - U.1994.823.H	12
2.2.1. Parternes hensynsafvejning	12
2.2.2. Rettens bemærkninger	14
2.3. PER WALSOES KOMMENTAR TIL U.1994.823.H	14
2.4. EU-RETTENS INDVIRKNING PÅ OPSÆTTENDE VIRKNING	18
2.5. REGLERNE OM FORBUD OG PÅBUD I RETSPLEJELOVENS § 411	21
2.6. FORHOLDETS NATUR	24
2.6.1. Forholdets natur som retskilde	24
2.6.2. Forholdets natur som hjemmel i U.1994.823.H	26
3. DOMSANALYSE	27
3.1. INDFØRING I DOMSANALYSEN	27
3.2. DET OFFENTLIGES INTERESSE I, AT GENNEMFØRELSEN AF AFGØRELSEN IKKE UDSÆTTES	28
3.2.1. U.1997.1237.H. Bibi Chan mod Indenrigsministeriet	28
3.2.1.1. Parternes hensynsafvejning	28
3.2.1.2. Rettens bemærkninger	29
3.2.1.3. Sammenfatning	30
3.2.2. U.2002.1253.H Sumitomo Chemical Agro Europe mod Miljø- og Energiministeriet	30
3.2.2.2. Rettens bemærkninger	30
3.2.2.3. Sammenfatning	31
3.2.3. U.2005.2650.Ø Ladbrokes Worldwide Betting mod Skatteministeriet	31
3.2.3.1. Parternes hensynsafvejning	31
3.2.3.2. Rettens bemærkninger	33
3.2.3.3. Sammenfatning	34
3.2.4. U.2006.2783.V Danske Svineproducenter mod Justitsministeriet	34
3.2.4.1. Parternes hensynsafvejning	34
3.2.4.2. Rettens bemærkninger	36
3.2.4.3. Sammenfatning	36
3.2.5. U.2012.2572.H Landsforeningen for Bedre Miljø og samme for mandatar for to privatpersoner mod Miljøministeriet	37
3.2.5.1. Parternes hensynsafvejning	37
3.2.5.2. Rettens bemærkninger	41
3.2.5.3. Sammenfatning	42
3.3. ARTEN OG OMFANGET AF DEN SKADE, DEN PÅGÆLDENDE KAN BLIVE PÅFØRT	42
3.3.1. U.2000.1203.H Københavns Kommune mod Klagenævnet for Udbud mfl	42
3.3.1.1. Parternes hensynsafvejning	42
3.3.1.2. Rettens bemærkninger	45
3.3.1.3. Sammenfatning	46
3.3.2. U. 2007.776.H Udlænding mod Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration	46
3.3.2.1. Parternes hensynsafvejning	46
3.3.2.2. Rettens bemærkninger	48
3.3.2.3. Sammenfatning	48
3.4.1. U.2009.253/2Ø Lejere mod Udlejer	48

3.4.1.1. Parternes hensynsafvejning	48
3.4.1.2. Rettens bemærkninger	49
3.4.1.3. Sammenfatning	50
3.3.3. U.2020.2331Ø Far til datter under værgemål mod Civilstyrelsen	50
3.3.3.1. Parternes hensynsafvejning	50
3.3.3.2. Rettens bemærkninger	51
3.3.3.3. Sammenfatning	52
3.3.4. U.2022.2449.H Udlænding mod udlændingenævnet	52
3.3.4.1. Parternes hensynsafvejning	53
3.3.4.2. Rettens bemærkninger	54
3.3.4.3. Sammenfatning	54
3.5. FORELIGGER DER EFTER EN FORELØBIG VURDERING, ET RIMELIGT GRUNDLAG FOR PÅSTANDEN OM UGYLDIGHED	55
3.5.1. U.1995.634.H Greenpeace mod Trafikministeriet	55
3.4.1.1. Parternes hensynsafvejning	55
3.4.1.2. Rettens bemærkninger	57
3.4.1.3. Sammenfatning	58
3.5.2. MAD.2022.231 AMAGER FÆLLEDS VENNER MOD MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET	58
3.5.2.1. Parternes hensynsafvejning	58
3.5.2.2. Rettens bemærkninger	61
3.5.2.3. Sammenfatning	62
4. SAMMENFATNING AF PRAKSIS	62
4.1. HENSYNET TIL DET OFFENTLIGES INTERESSE	62
4.2. HENSYNET TIL ARTEN OG OMFANGET AF DEN SKADE, DEN PÅGÆLDENDE KAN BLIVE PÅFØRT	64
4.3. HENSYNET TIL OM DER ER EN RIMELIG PÅSTAND, FOR AFGØRELSEN OM UGYLDIGHED	66
4.4. UDVIKLING I RETSPRAKSIS	69
4.5. DELKONKLUSION	69
5. RETSPOLITISKE OVERVEJELSER	70
5.1. HØJESTERET SOM RETSPOLITISK VIRKSOMHED	70
5.1.1. Et præjudikat med hjemmel i forholdets natur	72
5.2. DEN NYE RETSTILSTAND	73
5.2.1. Lange sagsbehandlingstider	73
5.4. DELKONKLUSION	74
6. KONKLUSION	76
7. LITTERATURLISTE	78
8. DOKUMENTATION FOR SPECIALETS OMFANG	81

1. Introduktion og metodiske overvejelser

1.1. Indledning og problemformulering

I et retssamfund vil vores retsregler stå uden effekt, hvis en borger blot ved at indbringe en forvaltningsafgørelse for domstolene, kunne undlade at efterkomme denne. Grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt. der står sprogligt uforandret siden Junigrundloven af 1849, imødegår dette. Det fremgår af bestemmelsens stk. 1, 2. pkt. at *"Den, der vil rejse sådant spørgsmål, kan dog ikke ved at bringe sagen for domstolene unddrage sig fra foreløbig at efterkomme øvrighedens befaling."* Bestemmelsen anfører udgangspunktet der følger af grundloven, hvorefter at et sagsanlæg ved domstolene til prøvelse af en forvaltningsafgørelse, ikke automatisk får opsættende virkning. På trods af grundlovsbestemmelsens ordlyd, er det dog almindeligt antaget, at der i loven kan indsættes bestemmelser, om at søgsmål i bestemte sagstyper tillægges opsættende virkning.¹

Opsættende virkning indebærer at forvaltningsafgørelsens retsvirkninger suspenderes, indtil domstolene har taget stilling til afgørelsen.

Men indebærer grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt. dermed, at en borger der er åbenbart uenig i en afgørelse, som denne har indbragt for domstolene, er forpligtet til at indrette sig efter denne, såfremt der ikke er lovgrundlag for at suspendere retsvirkningerne? Indtil 1994 var dette umiddelbart retstilstanden. Dette ændrede Højesteret imidlertid i U.1994.823.H, og anerkendte adgangen til at tillægge et søgsmål opsættende på ulovbestemt grundlag.

Med afsæt i U.1994.823.H har dette speciale til formål at belyse, hvad der udgør gældende ret for opsættende virkning af en myndighedshandling. Til at opfylde formålet affattes problemformuleringen, som følgende:

Hvordan afvejer domstolene, om et søgsmål mod en myndighedshandling skal tillægges opsættende virkning? Hvilken udvikling, herunder hvilke tendenser ses på området? Og hvad er de retspolitiske følger heraf?

¹ Revsbech, Karsten og Højgaard Mørup, Søren, mfl.: Forvaltningsret - Almindelige Emner, 7. udg. DJØF-forlag 2022, side 520.

1.2. Afgrænsning

Dette speciale har til formål at behandle opsættende virkning på ulovbestemt grundlag. Specialets hovedfokus er at belyse gældende ret og klarlægge retstilstanden, for hvornår domstolene tillægger et søgsmål opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag. Dét er det ulovbestemte grundlag der gør sig til genstand for behandling i fremstillingen og ikke de lovbestemmelser, der foreskriver at sagsanlæg skal have opsættende virkning, eller som overlader det til retten at træffe afgørelse om spørgsmålet.²

Fremstillingen centrerer sig omkring domstolenes behandling af spørgsmålet, og afgrænser sig i øvrigt fra at behandle opsættende virkning, ved råd og administrative nævn.

I specialet udgør retspraksis en bærende del af fremstillingen. Der findes cirka 30 trykte afgørelser, der behandler opsættende virkning på ulovbestemt grundlag. Med forbehold for specialets omfang, er det ikke muligt at analysere alle de trykte afgørelser. Opgaven vil derfor søge at belyse retstilstanden bedst muligt, ved at udvælge nogle forskellige afgørelser indenfor vilkårlige retsområder. Der tages dog forbehold for utrykt praksis på området.

Fremstillingen tager udgangspunkt i grundlovens § 63, og afgrænser sig til stk. 1, 2. pkt. i bestemmelsen. Prøvelsesretten efter stk. 1, 1. pkt. behandles ikke i denne fremstilling.

1.3. Metodiske og retskildemæssige overvejelser

1.3.1. Retsdogmatisk metode

Formålet med denne fremstilling er at belyse og fastslå gældende ret indenfor specialets afgrænsede område, jf. straks ovenfor. Metoden der anvendes for at fastlægge gældende ret, er den retsdogmatiske metode, også kaldet de *lege lata*. Metoden anvendes ved at analysere og beskrive de gældende retsregler, samt belyse retlige værdier og principper. De retlige værdier³, der anvendes i nærværende fremstilling, anføres i de indledende indføringsafsnit om retsgrundlaget, hvor relevant juridisk

² Waage, Frederik: Det offentlige som procespart, 1. udg. Karnov, 2017 side 431. I kilden anføres som eksempler, varemærkelovens § 46, stk. 3 og designlovens § 35, stk. 3, der fastlægger, at søgsmål mod Patentankenævnet har opsættende virkning.

³ Munk-Hansen, Carsten: Den Juridiske Løsning, Introduktion til den juridiske metode, 2. udg. DJØF-forlag, 2021 side 13. Forfatteren anfører at disse blandt andet betegnes som principper og retsgrundsætninger. Retlige værdier kan også angå forskellige hensyn, som lighedshensyn, indretningshensyn og retssikkerhedshensyn m.v.

litteratur inddrages. Den juridiske litteratur anvendes som et supplerende fortolkningsbidrag under hensyntagen til, at denne ikke udgør en retskilde.⁴ I fremstillingen anvendes en kommentar til U.1994.823.H skrevet af Højesteretsdommer Per Walsøe, som deltog i afgørelsen heraf. Disse kommentarers retskildeværdi er omtvistet i praksis, men kan uanset dette tjene til forståelsen af afgørelsen.⁵

Juridisk metode består som udgangspunkt i fastlæggelse af et relevant faktum, fastlæggelse af en relevant regel, og fastlæggelse af et resultat.⁶ I denne fremstilling er det imidlertid fastlæggelsen af den relevante regel, der giver anledning til udfordringer. Specialet tager sit afsæt i grundlovens § 63, men udover denne er der ikke tale om nogen præcis lovregulering. Den relevante retsregel må deraf udledes af retspraksis.

1.3.1.1. Retspraksis

Som anført ovenfor, fremgår den relevante retsregel ikke af den skrevne ret, jf. specialets afgrænsning. Den relevante retsregel må da søges i den uskrevne ret, i denne fremstilling i retspraksis. I specialet analyseres 12 udvalgte afgørelser. De anvendte afgørelser i specialet, udgør både retspraksis fra Højesteret, Landsretterne og Byretterne, det det må dog bemærkes at afgørelserne afsagt af Højesteret har den højeste retskildemæssige værdi.⁷ Den udvalgte praksis er fundet på Karnovs domsdatabase⁸, trykt praksis udgør cirka 30 afgørelser.⁹ Afgørelserne er udvalgt i tidsperioden fra 1994 til og med 2022. Afgørelserne er udvalgt i dette tidsrum for at belyse udviklingen i retspraksis efter, at Højesteret anerkendte adgangen til opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag i U.1994.823.H.

Afgørelserne er udvalgt indenfor vilkårlige retsområder, for at belyse gældende ret ud fra et bredt perspektiv. Alle afgørelserne kan dog placeres under den offentlige ret, hvor det offentlige går fra at være en forvaltningsmyndighed til en procespart overfor borgeren.

⁴ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori 3. udg. DJØF-Forlag 2022, side 397-398.

⁵ Naundrup Olesen, Karsten og Michael Lilja, Troels: Domsanalyse 2. udg. 2016, side 38.

⁶ Munk-Hansen: Den Juridiske Løsning 2. udg. side 13.

⁷ Munk-Hansen: Retsvidenskabsteori 3. udg. side 341 – 342.

⁸ Karnov.dk

⁹ [https://pro.karnovgroup.dk/b/search?categories\[\]=%2Fpraksis%2Fretspraksis&page=1&q=ulovbestemt%20opsættende%20virkning&source=search-page](https://pro.karnovgroup.dk/b/search?categories[]=%2Fpraksis%2Fretspraksis&page=1&q=ulovbestemt%20opsættende%20virkning&source=search-page), besøgt d. 4. maj kl. 00.27.

1.3.1.2. Grundloven

Af § 63, stk. 1, 2. pkt. i grundloven, følger den bestemmelse, der danner udgangspunktet for denne fremstilling. I den retlige trinfølge er grundloven en særlig retskilde, som befinder sig trindhøjere end anden almindelig lovgivning.¹⁰ Grundlovens placering i det retlige hierarki, skyldes den særligt vanskelige tilblivelses- og ændringsprocedure som grundloven er undergivet i grundlovens § 88.¹¹

1.3.1.3. EU-ret

Danmark tiltrådte Den Europæiske Union i 1972 ved tiltrædelsesloven¹². For Danmark betyder det, at EU-retten er en del af gældende dansk ret på en række områder, hvor der er afgivet suverænitet jf. grundlovens § 20. I forholdet mellem dansk ret og EU-ret er det af EU-domstolen fastslået, at EU-retten har forrang.¹³ Det er dog fastslået i dansk ret, at EU's beføjelser alene angår den lovgivningskompetence, der er tillagt unionen i medfør af grundlovens § 20.¹⁴

EU-retten udgør en omfattende regulering, hvor retten skabes i EU's institutioner.¹⁵ I denne fremstilling anvendes EU-domstolens praksis. EU-domstolen adskiller sig fra de nationale domstole, da domstolen i høj grad udtaler sig eksplicit om forskellige typers retskildeværdi og fortolkning.¹⁶ EU-domstolen har i deres praksis udtalt, at det følger af loyalitetspligten, at nationale domstole skal rette sig efter EU-domstolens og rettens fortolkninger, når de træffer afgørelser, der berører EU-retten.¹⁷ Dette indebærer for den nærværende fremstilling, at de afgørelser der inddrages fra EU-domstolen, har en høj retskildemæssig værdi i forholdet til dansk ret.

1.3.2. Retspolitisk metode

På baggrund af domsanalysen, vil der afslutningsvist i fremstillingen, anføres nogle retspolitiske overvejelser. Den retspolitiske metode, anvendes når det beskrives, hvordan retten bør være. De lege ferenda, er derved et udtryk for, hvordan de ønskværdige fremtidige retsregler udformes.¹⁸ Regler

¹⁰ Peter Christensen, Jens, Albæk Jensen, Jørgen mfl.: Dansk Statsret, 2. Udg. Jurist og Økonomforbundets Forlag 2016, side 27.

¹¹ *Ibid.* side 27.

¹² Lov nr. 447, af 10. november 1972 om Danmarks Tiltrædelse af Den Europæiske Union.

¹³ Munk-Hansen: Den Juridiske Løsning, 2.udg. side 43.

¹⁴ *Ibid.* side 43.

¹⁵ Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth: EU-ret, 8. udg. Karnov Group Denmark 2021, side 69.

¹⁶ *Ibid.* side 155.

¹⁷ *Ibid.* side 156.

¹⁸ Munk-Hansen: Den Juridiske Løsning, 2. udg. side 11.

kan udformes på to måder. Det kan ske direkte via den instans, der har kompetence til at udstede reglerne, eksempelvis folketinget, men disse kan også udformes igennem retspraksis, hvor præjudikater fastslår en ny retstilstand.¹⁹ Dette omtaler Evald Jens metodisk, som ”Højesterets retspolitiske virksomhed”²⁰. I specialet belyses hvorvidt U.1994.823.H udgør et præjudikat, og følgerne heraf anføres under de lege ferenda.

2. Retsgrundlag

2.1. Grundlovens § 63 og dens tilblivelse

Grundlovens § 63 står stadig sprogligt uforandret, siden den blev indført med Junigrundloven af 5. juni 1849 hvor Frederik den 7. underskrev Danmarks første grundlov²¹. Grundlovens § 63, stk. 1. lyder som følgende,

Grundlovens § 63, stk. 1: ” Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser. Den, der vil rejse sådant spørgsmål, kan dog ikke ved at bringe sagen for domstolene unddrage sig fra foreløbig at efterkomme øvrighedens befaling.”

Grundlovens § 63 tildeler i stk. 1, 1. pkt. domstolene kompetence til at efterprøve, om den udøvende magt holder sig indenfor gældende rets rammer, også i litteraturen benævnt prøvelsesretten. I stk. 1, 2. pkt. bestemmes det, at prøvelse af en forvaltningsafgørelse ved domstolene, ikke i sig selv indebærer, at fuldbyrdelsen heraf udsættes.

2.1.1. Kort om prøvelsesretten

Indførelsen af grundlovens § 63, var sammen med grundlovens § 3 om magtadskillelse, et brud med enevældens styre. En domstolskontrol med forvaltningen havde længe været udelukket, som følge af § 29 i den såkaldte Magistratsinstruks af 28. august 1795.²² Magistratsinstruksen bestemte, at klager over øvrighedseembedernes førelse skulle påklages til kongen, hvorefter det var op til kongen om han ville afgøre klagen eller henvise den til Højesteret. På den grundlovgivende rigsforsamling i 1848-49, opnåede man enighed om, at denne Magistratsordning var uforenelig med den nye statsforfatning.²³

¹⁹ Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode 4. udg. DJØF-forlag 2020, side 128.

²⁰ Evald, Jens og Schaumburg-Müller Sten, mfl.: Om retspolitik 1. udg. Jurist og Økonomforbundets Forlag 2002, side 87.

²¹ Peter Christensen, mfl.: Dansk Statsret, 2016, 2. Udg. s. 239.

²² *Ibid.* side 239.

²³ Peter Christensen, Jens: Dommere, skønnet og klogskabsspørgsmålet, artikel trykt i ADVOKATEN, 2015, s. 31.

Junigrundloven af 1849 åbnede op for muligheden for domstolskontrol med forvaltningens afgørelser. Borgernes retstvister med administrative myndigheder afgøres traditionelt af de administrative myndigheder selv. I dag er der i stigende omfang blevet oprettet særlige, kollegiale og uafhængige organer i form af administrative nævn, der som klageorganer tager stilling i sådanne retstvister. Derved varetager disse nævn en funktion, som ellers skulle varetages af de almindelige domstole. De administrative nævn varierer meget i deres betydning, sammensætning og arbejdsform. Som et vigtigt nævn, der fungerer som øverste klageinstans, kan blandt andre Landsskatteretten nævnes.²⁴ Landsskatteretten er den øverste administrative klageinstans indenfor skatteområdet.²⁵

Selvom der er en stigende adgang til at benytte andre uafhængige klageorganer, giver grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt. hjemmel til, at borgernes retstvister med administrative myndigheder kan efterprøves ved domstolene.

2.1.2. Et søgsmål ved domstolene får ikke opsættende virkning

Grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt. indebærer, at blot fordi en forvaltningsafgørelse indbringes for domstolene, så suspenderes pligten til at opfylde afgørelsen ikke. Søgsmålet tillægges derved ikke automatisk opsættende virkning, fordi dette indbringes for domstolene.²⁶

Grundlovsbestemmelsen hindrer dog ikke, at der i lovgivningen indsættes bestemmelser hvorefter, at et søgsmål i bestemte sagstyper tillægges opsættende virkning.²⁷ Inden for en række retsområder, findes der en lovbestemt adgang til opsættende virkning, et eksempel herpå findes i lov om autorisation af virksomheder på el - VVS og kloakinstallationsområdet. I denne lovs § 23, stk. 4, er det fastsat, at afgørelser om tilbagekaldelse af en autorisation kan forlanges indbragt for domstolene, samt at et sådant sagsanlæg har opsættende virkning.^{28,29}

Såfremt der ikke i lovgivningen er fastsat nærmere bestemmelser om opsættende virkning, er det nu i retspraksis antaget, at domstolene efter påstand kan tillægge søgsmål opsættende virkning, på

²⁴ Peter Christensen, Albæk Jensen mfl.: Dansk Statsret, 2. Udg. side 241 – 242.

²⁵ Landsskatteretten behandler klager over afgørelser truffet af SKAT, f.eks. SKAT, Skatterådet og Spilmyndigheden.

²⁶ Revsbech mfl.: Forvaltningsret - Almindelige Emner, 7. udg. side 520.

²⁷ *Ibid.* side 520.

²⁸ *Ibid.* side 520.

²⁹ Lovbekendtgørelse nr. 30, af 1. november 2019, om autorisation af virksomheder på el-, vvs – og kloakinstallationsområdet.

ulovbestemt grundlag.³⁰ Højesteret anerkendte denne adgang til opsættende virkning, første gang i U.1994.823.H.

Sammenfattende kan det således anføres, at prøvelsen af en forvaltningsafgørelse ved domstolene efter grundlovens § 63, stk. 1. ikke indebærer, at afgørelsens retsvirkninger suspenderes mens sagen verserer. Der findes dog inden for flere retsområder en lovbestemt adgang hertil. Adgangen til opsættende virkning i ulovbestemte tilfælde, er nu anerkendt i praksis i U.1994.823.H, hvilket gør sig til genstand for behandling i nedenstående afsnit.

2.2. Ulovbestemt opsættende virkning anerkendes i retspraksis - U.1994.823.H

Sagens faktum drejede sig om aktindsigt i henhold til konkurrencelovens § 10, vedrørende rabat – og bonusaftaler, som en gipspladeproducent i henhold til konkurrencelovens § 7 var blevet pålagt at indberette til konkurrencerådet.³¹ Gipspladeproducenten havde anmodet Konkurrencerådet om, at rabat og bonusaftalerne skulle undtages fra aktindsigt, i medfør af konkurrencelovens § 10, stk. 3. Dette afviste Konkurrencerådet, hvorefter at gipspladeproducenten indbragte konkurrencerådets afgørelse for domstolene.³² Producenten frygtede, at såfremt man indberettede disse aftaler, ville der igennem en aktindsigt hertil, kunne opnås adgang til forretningshemmeligheder.

2.2.1. Parternes hensynsafvejning

Gipspladeproducenten (fremover borgeren) nedlagde påstand om, at aftalerne skulle fritages for aktindsigt, og anmodede om at søgsmålet tillagdes opsættende virkning. Borgeren nedlagde videre påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse indebar en overtrædelse af EF-traktatens art. 85, sammenholdt med art. 3 og art. 5 De anførte herefter at forståelsen af EF-traktatens art. 85, skulle forelægges EU-Domstolen som et præjudicielt spørgsmål.³³ Spørgsmålet om opsættende virkning, og forelæggelse for EU-Domstolen blev udskilt til særskilt behandling efter retsplejelovens § 253.³⁴

Borgeren gjorde gældende, at skadevirkningerne ved at give aktindsigt i rabat – og bonusaftalerne ville være øjeblikkelige og uoprettelige, og at ingen væsentlige offentlige interesser kunne tale for

³⁰ Revsbech og Højgaard Mørup, mfl.: Forvaltningsret, Almindelige Emner, 7. udg. side 521.

³¹ U.1994.823.H side 1.

³² *Ibid.* side 1.

³³ *Ibid.* side 3.

³⁴ *Ibid.* side 3.

dette.³⁵ Borgerens direktør afgav, som en del af bevisførelsen vidneforklaring herom, hvor han anførte, at

*”Hvis udenlandske konkurrenter får indsigt i aftalegrundlaget, vil de forretningsmæssigt kunne udnytte pris – og rabataftalerne uden at yde tilsvarende service, idet udenlandske konkurrenter næppe på same måde som sagsøger vil føle sig ansvarlig for dansk byggeri.”*³⁶

I det citerede fremhæver direktøren, hvilke skadevirkninger, herunder hvilke konsekvenser det vil medføre, såfremt udenlandske konkurrenter får indsigt i aftalegrundlaget. Direktøren fremhæver sig slutteligt, i en mere generel formulering, et ansvar for dansk byggeri. Det er således med udgangspunkt i disse skadevirkninger, at borgeren gør gældende at det vil pådrage dem øjeblikkelig og uoprettelig skade, såfremt sagsanlægget ikke tillægges opsættende virkning, indtil sagen er afgjort.

Borgeren har endvidere gjort gældende, at prøvelsesretten efter grundlovens § 63 vil blive gjort illusorisk, hvis der ikke er mulighed for at tillægge sagsanlæg opsættende virkning, og at hverken grundlovens § 63 eller anden lovgivning er til hinder for dette.³⁷ Borgeren påpeger derved over for retten, at formålet med at føre hovedsagen forspildes, hvis udenlandske konkurrenter alligevel får aktindsigt mens retssagen verserer.

Konkurrencerådet gjorde til støtte for deres påstand gældende, at borgeren har en betydelig andel af det danske marked for gipsplader og dermed har en dominerende stilling på markedet. Konkurrencerådet fremhævede videre, at den fordel som andre konkurrenter opnår ved en offentliggørelse, ikke kan karakteriseres som en uberettiget konkurrencefordel i konkurrencelovens forstand, men måtte ses som en naturlig konsekvens af, at større gennemsigtighed omkring virksomhedens markedsadfærd på et marked med aktiv konkurrence vil kunne påvirke virksomheden økonomisk.³⁸ Konkurrencerådet anførte videre, at aktindsigt i gipspladeproducentens priser, er af væsentlig betydning til sikring af, at konkurrencen fremmes på markedet.³⁹ Konkurrencerådet fremhævede hermed, at aktindsigt sikrer gennemsigtighed på et marked i aktiv konkurrence.

³⁵ U.1994.823.H side 1.

³⁶ *Ibid.* side 2.

³⁷ *Ibid.* side 2.

³⁸ *Ibid.* side 1.

³⁹ *Ibid.* side 1.

Konkurrencerådet anførte om retsgrundlaget, at der i mangel af særlig lovhjemmel, hverken i grundlovens § 63 eller forholdets natur, fandtes beføjelse til at tillægge et søgsmål opsættende virkning. Det blev videre anført, at opsættende virkning ville svare til at nedlægge fogedforbud over for en statslig myndighed.⁴⁰⁴¹

2.2.2. Rettens bemærkninger

Landsretten bemærkede indledningsvist, at konkurrenceloven ikke indeholder bestemmelser der tillægger et søgsmål opsættende virkning. I forlængelse heraf fandt landsretten, at søgsmålet ikke alene med hjemmel i forholdets natur, kunne tillægges opsættende virkning.⁴²

Højesteret citerede indledningsvist bestemmelsen i grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt. I forlængelse heraf, anførte Højesteret at bestemmelsen i grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt. indenfor en række retsområder, er fraveget gennem lovbestemmelser. Herefter udtalte Højesteret,

”Selv om en sådan udtrykkelig lovhjemmel ikke foreligger, kan domstolene imidlertid ikke være afskåret fra undtagelsesvis at tillægge et søgsmål vedrørende gyldigheden af en administrativ afgørelse opsættende virkning.”⁴³

I det citerede, anerkendte Højesteret adgangen til at tillægge et søgsmål opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag. Højesteret udtalte hernæst en række kriterier, der skal afvejes ved vurderingen. I vurderingen skal der lægges vægt på det offentliges interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes – overfor arten og omfanget af den skade, den pågældende påføres.⁴⁴ I denne sag, måtte hensynet til borgerens økonomiske interesser, vige for hensynet til en effektiv håndhævelse af konkurrencelovens regler.

2.3. Per Walsøes Kommentar til U.1994.823.H

Tidligere højesteretsdommer Per Walsøe, skrev efterfølgende en kommentar til Højesterets afgørelse i U.1994.823.H, Walsøe deltog selv i afgørelsen heraf. Walsøe anførte indledningsvist at, *”Hovedproblemet for Højesteret var at tage stilling til, om indbringelsen for domstolene kunne – og*

⁴⁰U.1994.823.H side 2.

⁴¹ Se afsnit 2.4. Reglerne om forbud og påbud i retsplejelovens § 411.

⁴² U.1994.823.H side 3.

⁴³ *Ibid.* side 3.

⁴⁴ *Ibid.* side 3.

*i bekræftende fald – burde medføre, at Konkurrencerådets afgørelse indtil videre ikke skulle efterleves.*⁴⁵ Walsøe anførte efterfølgende, at sagen indeholdt tre nedslagspunkter, som Højesteret skulle tage stilling til.

1. ” (...) om Grundlovens § 63 i sig selv – uanset hjemlens karakter – hindrer opsættende virkning af et sagsanlæg.”⁴⁶
2. I forlængelse af pkt. 1, at ”Hvis dette ikke var tilfældet, måtte det overvejes om opsættende virkning kun kan gives, hvis denne mulighed er lovhjemlet, (...)”⁴⁷
3. ” (...) eller om domstolene også må anses for kompetente til at give et sagsanlæg opsættende virkning alene med hjemmel i forholdets natur. Dette sidste var sagens egentlige principielle spørgsmål.”⁴⁸

Det var ligeledes disse tre nedslagspunkter Konkurrencerådet gjorde gældende i U.1994.823.H. Hvor det fremførtes, at der i mangel af særlig lovhjemmel, hverken i grundlovens § 63 eller forholdets natur, fandtes beføjelse til at tillægge et søgsmål opsættende virkning.⁴⁹

1. Hindrer Grundlovens § 63 i sig selv opsættende virkning af et søgsmål?

Walsøe citerede først grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt. I forlængelse heraf anførte Walsøe, at det kunne se ud som om, at det definitivt kan fastlægges, at indbringelse af en sag for domstolene ikke kan fritage borgerne for at efterkomme forvaltningens afgørelse.⁵⁰ Walsøe belyser herved bestemmelsen ud fra en ordlydsfortolkning. Spørgsmålet om grundlovsbestemmelsens ordlyd og fortolkning har imidlertid givet anledning til flere betragtninger i litteraturen. Walsøe henviser i kommentaren blandt andet til Poul Andersen i Dansk Forvaltningsret fra 1963, der anførte at grundlovsbestemmelsen kun betyder, ”at selve sagsanlægget ikke suspenderer nogen lydighedspligt. Om en sådan pligt overhovedet eksisterer, er et spørgsmål, som grundlovsbestemmelsen ikke tager stilling til.”⁵¹ Karsten

⁴⁵ Per Walsøe I U.1995B.128 side 2.

⁴⁶ *Ibid.* side 2.

⁴⁷ *Ibid.* side 2.

⁴⁸ *Ibid.* side 2.

⁴⁹ U.1994.823.H side 1.

⁵⁰ Walsøe: U.1995B.128 side 2.

⁵¹ *Ibid.* side 2.

Revsbech og Søren Mørup Højgaard indtager samme standpunkt - at uagtet grundlovsbestemmelsens ordlyd, så er det almindeligt antaget at en adressat ikke kan straffes for at undlade at efterkomme et forbud eller et påbud, som senere viser sig ugyldigt.⁵² I forlængelse af dette anfører Revsbech og Højgaard Mørup videre, at grundlovsbestemmelsen ikke tager stilling til, om der overhovedet eksisterer en sådan lydighedspligt.⁵³

Disse overvejelser gav dog ikke anledning til tvivl hos Højesteret – der konkluderede, at grundlovens § 63 ikke indeholder et forbud mod opsættende virkning af et sagsanlæg.⁵⁴

2. Kan opsættende virkning kun gives, hvis denne mulighed er lovhjemlet?

Som anført i afsnit 2.1, vedrørende grundlovens § 63 og dennes tilblivelse, findes der indenfor en række retsområder en lovbestemt adgang til at tillægge et sagsanlæg opsættende virkning. Konkurrenceloven, som sagen vedrørte, indeholdt ikke nogen lovbestemmelser vedrørende virkningen af et sagsanlæg.⁵⁵ På baggrund heraf anførte Walsøe, at dette for Højesteret kunne give anledning til den overvejelse, om ikke lovgivningsmagten derved udtømmende har taget stilling til, hvornår domstolene har mulighed for at tillægge et sagsanlæg opsættende virkning.⁵⁶ Walsøe anførte i forlængelse heraf, på grundlag af Højesterets præmisser, at en sådan modsætningslutning ikke kunne drages. Han fremhævede videre, at

”En sådan modsætningslutning måtte hvile på den forudsætning, at lovgivningsmagten inden for alle områder af den offentlige forvaltning havde overvejet og taget stilling til spørgsmålet. Denne forudsætning holder ikke stik.”⁵⁷

Walsøe udledte dermed, at det faktum at der indenfor nogle retsområder er taget stilling til spørgsmålet om opsættende virkning, ikke medfører at der kan sluttes modsætningsvist, til de retsområder hvor der ikke er taget stilling.

⁵² Revsbech og Højgaard Mørup, mfl.: Forvaltningsret - Almindelige Emner, 7. udg. side 520.

⁵³ *Ibid.* side 520.

⁵⁴ Walsøe: U.1995B.128 side 2.

⁵⁵ *Ibid.* side 2.

⁵⁶ *Ibid.* side 2.

⁵⁷ *Ibid.* side 2.

3. Kan opsættende virkning gives, alene med hjemmel i forholdets natur?

Som anført i punkt 1. og 2. kommer Højesteret frem til, at grundlovens § 63 ikke i sig selv indeholder et forbud mod opsættende virkning, og videre at der ikke kræves en udtrykkelig lovhjemlet adgang hertil. På grundlag af dette måtte hjemlen da søges i forholdets natur, endog i begrænset omfang, som anført af Walsøe i kommentaren.⁵⁸

Walsøe anførte hernæst nogle betragtninger, om en eventuel hjemmel i forholdets natur på forvaltningsretlige område

*”Om en sådan begrænset hjemmel i forholdets natur burde antages at foreligge, måtte da bero på friere overvejelser. Det kan konstateres, at det inden for det forvaltningsretlige område ikke er usædvanligt, at vigtige retsgrundsætninger og retsprincipper er blevet indført gennem domstolspraksis.”*⁵⁹

Walsøe nævnte videre lighedsgrundsætningen og grundsætningen om magtfordrejning som eksempel på sådanne dommerskabte retsgrundsætninger. Walsøe anførte på baggrund heraf, at det ikke ville være i strid med traditionerne på det forvaltningsretlige område, såfremt domstolene anså sig for kompetente med hjemmel i forholdets natur.⁶⁰ Om retsgrundsætninger anfører Karsten Revsbech og Jens Garde, at disse udgør uskrevne regler, som lægges til grund i sidste ende af domstolene.⁶¹ Retsgrundsætningerne angår ikke nødvendigvis et begrænset område, men kan have betydning over et bredt felt.⁶²

Højesteret undlader i deres præmisser at tage stilling til, hvorvidt en hjemmel kan findes i forholdets natur.⁶³ Østre landsret finder ikke i deres præmisser, at søgsmålet bør tillægges opsættende virkning alene med støtte i forholdets natur.⁶⁴

Afslutningsvist citerer Walsøe Højesterets bemærkninger, som ligeledes behandlet i afsnit 2.2.2. Til en erindring heraf, udtalte Højesteret følgende,

⁵⁸ Walsøe: U.1995B.128 side 2.

⁵⁹ *Ibid.* side 2.

⁶⁰ *Ibid.* side 2.

⁶¹ Revsbech og Garde, Jens, mfl.: Forvaltningsret - Almindelige Emner, 7. udg. side 116.

⁶² *Ibid.* side 116.

⁶³ U.1994.823.H side 3.

⁶⁴ *Ibid.* side 3.

”Selv om en sådan udtrykkelig lovhjemmel ikke foreligger, kan domstolene imidlertid ikke være afskåret fra undtagelsesvis at tillægge et søgsmål vedrørende gyldigheden af en administrativ afgørelse opsættende virkning.”⁶⁵

Walsøe belyser særligt Højesterets brug af ordet ”undtagelsesvist”, hvor han begrundet at Højesterets anvendelse af ordet underbygger, at hjemlen må anvendes med forsigtighed og kun i klare tilfælde.⁶⁶ Om brugen af ”undtagelsesvist” anførte Walsøe videre, at

”Selv om Grundlovens § 63 ikke forbyder opsættende virkning, må bestemmelsen have en vis begrænsende effekt; og selv om eksisterende lovbestemmelser ikke udtømmer området for opsættende virkning, viser de dog, at lovgivningsmagten ikke er ubekendt med denne mulighed.”⁶⁷

Det citerede understøtter Walsøes betragtninger i kommentaren. Han understreger dog her, at på trods af, at de ovenstående betragtninger legitimerer opsættende virkning på et ulovbestemt grundlag, så må anvendelsen heraf fortsat have begrænsende effekt.

2.2.2. Sammenfatning

Walsøe udleder i kommentaren, at hverken ordlyden i grundlovens § 63, eller det faktum at der i nogle lovbestemmelser findes opsættende virkning på lovbestemt grundlag – er til hinder for at tillægge opsættende virkning på et ulovbestemt grundlag. Slutteligt i kommentaren, udleder Walsøe at hjemlen til at tillægge opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag skal søges i forholdets natur.

2.4. EU-rettens indvirkning på opsættende virkning

I dette afsnit belyses retstilstanden vedrørende opsættende virkning, også benævnt foreløbige forholdsregler i tilknytning til EU-retten. I den efterfølgende domsanalyse, anmodes der flere gange om at EU-domstolen forelægges et præjudicielt spørgsmål. De præjudicielle spørgsmål rejses i sagerne om opsættende virkning, som følge af, at borgeren påstår, at en national regel er i strid med EU-retten. Dette rejser spørgsmålet om, hvilke retsvirkninger, der skal følge heraf. Der må være en formodning for, at borgeren vil få mulighed for at varetage sine interesser bedst muligt, såfremt

⁶⁵ Walsøe: U.1995.823.H side 3.

⁶⁶ *Ibid.* side 3.

⁶⁷ *Ibid.* side 3.

retsvirkningen af forvaltningsafgørelsen suspenderes indtil der foreligger en besvarelse af præjudicielle spørgsmål fra EU-retten.

Det kan umiddelbart virke overflødigt at forelægge et præjudicielt spørgsmål for EU-domstolen, hvis den nationale domstol kan træffe afgørelse i sagen, inden EU-domstolen besvarer forelæggelsen.⁶⁸ Som udgangspunkt må de nationale domstoles håndhævelse af EU-rettens forrang følge de processuelle regler, der findes i national ret.⁶⁹ EU – domstolen fastslog i Sag 106/77 Simmenthal, at enhver domstol, uanset modstridende regler, skal håndhæve forrangsprincippet.⁷⁰

I Sag C-213/89 Factortame fastslog EU-domstolen, at de nationale domstole efter omstændighederne skal træffe foreløbige forholdsregler, herunder suspendere national lovgivning, hvis sådanne forholdsregler er nødvendige for at sikre, at den endelige afgørelse får fuld virkning. Sagens faktum var følgende,

Sag C-213/89: I 1988 kom der en radikal ændring af en lov om registrering af britiske fiskefartøjer. Loven hindrede spanske fiskere i at oprette britiske selskaber, der ejede fiskefartøjer, hvilket medførte at de ikke kunne fiske indenfor den britiske fiskekvote. De spanske fiskere gjorde gældende, at den nye lov var i strid med fællesskabsretten. Ved søgsmålet anmodede fiskerne om opsættende virkning, hvor de anførte at de ikke kunne fiske i to år mens sagen verserede. I sin afgørelse af 22. marts, udtalte Court of Appeal, at domstolene efter national ret ikke var beføjet til at udsætte anvendelsen af love ved en foreløbig forholdsregel. Sagen blev herefter indbragt for House of Lords, der først konstaterede, at appellanten ville lide uoprettelig skade, såfremt der ikke blev truffet foreløbige forholdsregler. House of Lords udtalte endvidere, at de engelske domstole ikke efter national ret havde beføjelse til at træffe foreløbige forholdsregler i en sag som den foreliggende.⁷¹ House of Lords spurgte efterfølgende i et præjudicielt spørgsmål, om en national domstol under nærmere en række nærmere opregnede betingelser er forpligtet til at beskytte en borgers fællesskabsrettigheder gennem foreløbige retsmidler. Om dette udtalte EU-domstolen, at ”... *fællesskabsretten skal fortolkes således, at en national retsinstans, som i en sag vedrørende fællesskabsretten finder, at det eneste, der er*

⁶⁸ Engsig Sørensen, Karsten og Hartig Danielsen, Jens: EU-RETTE, 8. udg. DJØF-Forlag 2022, side 193.

⁶⁹ *Ibid.* side 193.

⁷⁰ *Ibid.* side 193.

⁷¹ Sag C-213/89 præmis 12 + 13.

til hinder for, at den træffer foreløbige forholdsregler, er en national retsregel, skal tilsidesætte denne regel.”⁷²

I ovenstående petitaafsnit blev det anført af Court of Appeal, at de britiske domstole ikke efter national ret var beføjede til at udsætte anvendelsen af love ved en foreløbig forholdsregel. De britiske domstole havde ikke, efter deres egne processuelle regler, beføjelse til at suspendere retsvirkningen af lov om britiske fiskefartøjer, mens retssagen verserede. Dette ændrede EU-domstolen i Factortame, hvor domstolen udtalte, at foreløbige forholdsregler kunne iværksættes for at sikre, at den senere endelige afgørelse ville få fuld virkning.⁷³ Dette er også tilsvarende medlemsstaternes forpligtelser, der følger af afgørelsen i Sag 106/77 Simmenthal, hvor de nationale domstole skal sikre hensynet til EU-rettens effektivitetsprincip. Ved at beføje de nationale domstole til at suspendere retsvirkningen, mens et præjudicielt spørgsmål er forelagt for EU-domstolen sikres det, at den senere afgørelse får fuld virkning, og deraf imødekommes effektivitetsprincippet.

EU-Domstolens afgørelse i Factortame blev afsagt i 1989, og bemyndigede jf. ovenstående, de nationale domstole til at træffe foreløbige forholdsregler for at sikre EU-rettens fulde virkning. Karsten Engsig Sørensen og Jens Hartig Danielsen, anførte i en fodnote til bogen EU RETTEN, om Factortame, at

”Delvist på baggrund af denne afgørelse har den danske Højesteret fastslået, at danske domstole, uanset at der ikke eksisterer nogen lovhjemmel, har mulighed for at iværksætte foreløbige forholdsregler over for såvel administrative afgørelser som love, jf. UFR.1994.823.H samt UFR. 1995.634.HK.”⁷⁴

Forfatterne peger hermed på, at Højesteret i U.1994.823.H ved at anerkende adgangen til opsættende virkning, har følt sig presset til at anerkende adgangen til opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag. Således at Danmark opfylder forpligtelserne i medfør af EU-retten.

I U.1994.823.H gjorde borgeren gældende, at Konkurrencerådets afgørelse indebar en overtrædelse af EF-traktatens art. 85. Borgeren anførte herefter at forståelsen af EF-traktatens art. 85, skulle forelægges EU-Domstolen som et præjudicielt spørgsmål.⁷⁵ Såfremt søgsmålet ikke blev tillagt

⁷² Sag C-213/89 præmis 12 + 13.

⁷³ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen: EU-RETTE, 8. udg. side 193.

⁷⁴ *Ibid.* fodnote nr. 89, på side 194.

⁷⁵ U.1994.823.H side 3.

opsættende virkning, ville det forhindre EU-domstolens muligheder for at træffe foreløbige forholdsregler.⁷⁶ Om dette anførte Højesteret,

”Det bemærkes herved, at det for så vidt angår tilfælde, hvor det gøres gældende, at afgørelsen er i strid med EF-retten, og hvor den nationale domstol har besluttet at forelægge spørgsmål for EF-domstolen i medfør af traktatens art. 177, må antages at følge af EF-retten, at den nationale domstol har beføjelse til at træffe bestemmelse om, at gennemførelsen af afgørelsen skal udsættes, jf. EF-domstolen af 19. juni 1990 i sag C-213/89 (Factortame).”⁷⁷

Højesteret udtalte i det citerede, at de nationale domstole har adgang til at træffe bestemmelse om foreløbige forholdsregler jf. Sag C-213/89 Factortame. Højesteret kom i den foreliggende sag frem til, at de omtvistede bestemmelser ikke skulle forelægges EU-domstolen.⁷⁸

Skønt at det nærværende afsnit, fastslår at de nationale domstole har kompetence til at tillægge et søgsmål opsættende virkning, for at sikre EU-rettens fulde virkning, så har danske domstole udvist en vis tilbageholdenhed med at forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen.⁷⁹

2.5. Reglerne om forbud og påbud i retsplejelovens § 411

Retsplejeloven indeholder ingen regler vedrørende opsættende virkning af et søgsmål, en pendant hertil kan dog findes i retsplejelovens § 411. Bestemmelsen omhandler midlertidige afgørelser om forbud og påbud i en borgerlig sag. Reglerne om forbud og påbud blev flyttet fra retsplejelovens § 641, stk. 1 til retsplejelovens § 411, ved lov nr. 1387 af 23. december 2012. Ved lovændringen blev kompetencen i forbudssager flyttet fra fogedretten til domsretten.

Retten kan efter retsplejelovens § 411, stk. 1, nedlægge et forbud eller et påbud i privatretlige sager.⁸⁰ Bestemmelsen lyder som følgende,

”Efter anmodning kan retten efter reglerne i dette kapitel ved et forbud eller påbud bestemme, at private og repræsentanter for stat, region og kommune i disses egenskab af parter i private retsforhold midlertidigt skal foretage, undlade eller tåle bestemte handlinger.”

⁷⁶ U.1994.823.H side 3.

⁷⁷ *Ibid.* side 3.

⁷⁸ *Ibid.* side 3.

⁷⁹ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udg. Karnov Group 2022, side 529.

⁸⁰ Rammeskov Bang-Pedersen, Ulrik og Højlund Christensen, Lasse mfl.: Den civile retspleje, 5. udg. Hans Reitzels Forlag 2020, side 341.

Ovenstående giver anledning til en definition af påbud og forbud. Et forbud indeholder et pålæg om at undlade bestemte handlinger. Et påbud indeholder et pålæg om, at en part skal kunne pålægges at foretage sig noget eller tåle at der bliver foretaget noget.⁸¹ En midlertidig afgørelse om et påbud, vil således eksempelvis kunne gå ud på, at der etableres en bestemt faktisk tilstand. I betænkning nr. 1530/2012 nævnes som et eksempel, at en vejboom fjernes, eller at et skilt tages ned.⁸²

Retsplejelovens § 411 om påbud og forbud kan imidlertid kun anvendes i privatretlige sager. Privatretlige rettigheder, kan eksempelvis udgøre immaterielle rettigheder såsom patenter, ophavsrettigheder, varemærker m.v., men det kan også udgøre et forbud mod en retsstridig adfærd i henhold til markedsføringsloven eller i forbindelse med fremstilling og salg af produkter, konkurrence- og kundeklausuler.⁸³ Et forbud eller påbud kan ikke nedlægges mod offentlige myndigheder i deres egenskab af offentligretlige organer.⁸⁴ U.1986.72Ø anvendes til illustration af, hvornår der er tale om at offentlige myndigheder handler i deres egenskab af offentligretlige organer:

U.1986.72Ø: Forsvarsministeriet havde lejet en skov, og ville som led i et militært øvelsesområde anlægge et kampvognsspor gennem skoven. Indbyggerne i en nærliggende by, havde ifølge en servitut ret til at anvende skoven rekreativt. Slagelse kommune, begærede som påtaleberettiget fogedforbud nedlagt efter bestemmelsen herom i retsplejeloven, mod anlæggelsen af kampvognssporet. Forsvarsministeriet gjorde gældende, at der ikke kunne nedlægges forbud mod en offentlig myndighed. Østre Landsret udtalte, at Forsvarsministeriet som lejer af fast ejendom måtte respektere de på ejendommen tinglyste servitutter, og var i denne relation at anse som medkontrahent i et civilretligt retsforhold. Retsplejeloven var derfor ikke til hinder for nedlæggelse af forbud.

I U.1994.823.H gjorde Konkurrencerådet ligeledes, som Forsvarsministeriet i ovenstående petitaafsnit, gældende, at opsættende virkning måtte være udelukket, fordi det ville svare til at nedlægge fogedforbud over for en statslig myndighed.⁸⁵ I Walsøes kommentar fremgår Højesterets overvejelser herom,

” Højesteret fandt ikke, at denne argumentation var overbevisende fordi der under visse betingelser består et egentligt retskrav på forbud, mens en principiel hjemmel til opsættende virkning

⁸¹ Bet.1530/2012 – Reform af den civile retspleje VII side 61.

⁸² *Ibid.* side 61.

⁸³ *Ibid.* side 18.

⁸⁴ *Ibid.* side 18.

⁸⁵ U.1994.823.H side 2.

dels kun skulle benyttes undtagelsesvist, dels måtte bero på en konkret afvejning. I øvrigt gælder forbuddet mod at nedlægge forbud over for en offentlig myndighed jo også i de tilfælde, hvor der foreligger lovhjemmel for at tillægge et søgsmål opsættende virkning."⁸⁶

Det bagvedliggende hensyn til, at der ikke kan nedlægges forbud mod handlinger, der foretages af offentlige myndigheder, kan formentligt findes i, at den enkelte borgers interesser ikke skal kunne bremse offentligretlige handlinger, der er i samfundets interesse.⁸⁷ Dette udgangspunkt er dog senere blevet modificeret i EU-Domstolens afgørelse i sag C-213/89 Factortame.⁸⁸ I forbindelse med reformen af den civile retspleje i betænkning 1530/2012, var EU-domstolens afgørelse i Factortame medvirkende til flere overvejelser vedrørende forbudsinstituttet og opsættende virkning.⁸⁹ Et uddrag af betænkningen følger her:

Bet. 1530/2012: "Med afsæt i EU-Domstolens dom i Factortame I-sagen og i de gældende principper for, hvornår et søgsmål om gyldigheden af en administrativ afgørelse kan tillægges opsættende virkning uden udtrykkelig lovhjemmel, jf. herved Højesterets dom gengivet i U.1994.823.H, har Retsplejerådet nærmere overvejet, om forbuddet i retsplejelovens § 641, stk. 1, mod at anvende forbudsinstituttet mod offentlig myndighedsudøvelse bør videreføres."⁹⁰

Betænkningen tog derved hele forbudsinstituttet op til revision, hvor det overvejedes om det fortsat ikke skulle være muligt at nedlægge forbud mod det offentliges myndighedsudøvelse. Retsplejerådet gjorde sig nogle videre betragtninger herom, heriblandt anførtes det, at en adgang til at nedlægge et forbud eller påbud mod det offentliges myndighedsudøvelse kun bør have undtagelsens karakter.⁹¹ Retsplejerådet anvender ordet "*undtagelse*", ligesom Højesteret gør i deres afsluttende præmisser i U.1994.823.H, og ligesom Walsøe behandler ordet i hans kommentar.⁹² Ordvalget antyder, at Retsplejerådet har foretaget sig nogle af de samme overvejelser som højesteretsdommerne gjorde i U.1994.823.H. Retsplejerådet anførte videre, at forbud og påbud mod det offentliges myndighedsudøvelse i alt væsentlighed, bør svare til området for at tillægge et søgsmål om gyldigheden af en administrativ afgørelse. Slutteligt fandt Retsplejerådet det ikke tilstrækkeligt at lovfæste en sådan ordning. Retsplejerådet fastholdt, at adgangen til at standse offentlige

⁸⁶ Walsøe: U.199B.128, side 3.

⁸⁷ Rammeskov Bang-Pedersen mfl.: Den civile retspleje, 5. udg. s. 342.

⁸⁸ Se afsnit 2.3. EU-rettens indvirkning på opsættende virkning.

⁸⁹ Bet. 1530/2012 side 63.

⁹⁰ *Ibid.* side 64.

⁹¹ *Ibid.* side 63.

⁹² Se afsnit 2.2. og 2.3 om U.1994.823.H samt U.1995B.128 Walsøes kommentar.

myndigheders myndighedsudøvelse måtte afgøres efter adgangen til ulovbestemt opsættende virkning som anerkendt i U.1994.823.H.⁹³

Sammenfattende kan det anføres, at reglerne om forbud og påbud fortsat ikke kan benyttes overfor offentliges myndighedsudøvelse, jf. retsplejelovens § 411. I betænkningen blev det fastslået, at reglerne om opsættende virkning, i stedet må anvendes, såfremt en part agter at standse offentlig myndighedsudøvelse.

2.6. Forholdets natur

2.6.1. Forholdets natur som retskilde

Det fremgår af grundlovens § 64, at *"Dommerne har i deres kald alene at rette sig efter loven."* Dette betyder, at dommeren skal træffe afgørelse i overensstemmelse med gældende ret. Bestemmelsens begreb *"loven"*, indebærer ikke alene den formelle lov, men også andre almindeligt anerkendte retskilder, såsom anordninger, bekendtgørelser, sædvaneret, uskrevne retsgrundsætninger, domspraksis og administrativ praksis m.v.⁹⁴ – men også retskilden forholdets natur.

Forholdets natur som retskilde, har skabt debat mellem flere juridiske forfattere. Alf Ross kaldte det i hans retskildelære for *"Kulturtraditionen"*, da han mente, at navnet *"Forholdets natur"* var *"unægtelig naturretligt belastet"*.⁹⁵ Ross anførte om forholdets natur, at det kan være en direkte retskilde, der inspirerer dommeren til at formulere den regel, han lægger til grund for sin afgørelse.⁹⁶ Ross anførte videre, at *"Situationen kan nemlig ligge således for dommeren, at han ikke blandt de positivere kilder finder nogen regel der kan lægges til grund for hans afgørelse."*⁹⁷ Ross' betragtninger herom, kan sammenfattes med Højesterets opgave i U.1994.823.H som ligeledes anført af Walsøe i U.1995B.128, hvor dommerne ikke havde nogen regel at lægge til grund.

Preben Struer Lauridsen indtager et andet standpunkt om forholdets natur, i bogen *Retslæren* anfører forfatteren, *"(...) at vi netop nødsages til at placere forholdets natur som en måde at fortolke de øvrige retskilder på, ikke som i sig selv en retskilde."* Med dette mener han, at frie faktorer i skønsudøvelsen er eksisterende, men at de resultater, der siges at være baseret på forholdets natur,

⁹³ Jens Peter Christensen, mfl.: *Dansk Statsret*, 2. Udg. s. 105.

⁹⁴ *Ibid. side 105.*

⁹⁵ Ross, Alf: *Om Ret og Retfærdighed*, 2. udg. Hans Reitzels Forlag 2013, side 148.

⁹⁶ *Ibid. side 146.*

⁹⁷ *Ibid. side 146.*

kan støttes på en fortolkning af love, retssædvaner og præjudikater.⁹⁸ Gram Jensen tilslutter sig i U.1981B.414 Struer Lauridsens betragtninger om, at der indgår friere faktorer i retsudøvelsen.⁹⁹ Men herefter ophører enigheden mellem de to. Gram Jensen indtager nemlig det standpunkt, at man ikke alene kan begrunde afgørelser på en tilfredsstillende måde, med udgangspunkt i love, retssædvaner og præjudikater, "(...) *ligegyldigt hvor meget flid og fortolkningsknust der lægges for dagen.*"¹⁰⁰ Ved at simplificere disse forfatteres betragtninger, kan det udledes, at Gram Jensen i kontrast til Struer Lauridsen, mener at forholdets natur i nogle situationer bruges som et "*retstomt rum*", der ikke læner sig op ad love, retssædvaner og præjudikater. Ross mener at det udgør en retskilde for sig.

De juridiske lærebøger mestrer flere betragtninger, om anvendelsen af forholdets natur som hjemmel. Om retskilden "*forholdets natur*" anfører Carsten Munk-Hansen, at retskilden bedst kan forklares som en "*retlig hensynsafvejning*", der kræver indlevelse i de konkrete forhold, interesser og hensyn på retsområdet og perspektiv over større retsområder.¹⁰¹ Munk-Hansen anfører videre, at selvom resultatet følger af forholdets natur, skal det synliggøres, hvilke hensyn der afvejes.¹⁰² Denne transparente retlige hensynsafvejning er i den gode dom orienteret mod fremtiden, eller som Munk-Hansen anfører om den gode dom, "*Der anvises veje, som det er muligt for andre at indrette sig på.*"¹⁰³ Peter Blume indtager samme standpunkt hvor han beskriver forholdets natur, som en forening af sund juridisk fornuft, der giver mulighed for, at der i den juridiske argumentation kan tages hensyn til, om en konkret afgørelse er i overensstemmelse med den retlige tradition, og de værdier som retssystemet baserer sig på.¹⁰⁴ Ved at simplificeres dette, kan det udledes at forfatterne er enige i, at forholdets natur omhandler en afvejning af hensyn.

Om retsgrundsætninger anfører Revsbech, at disse dybest set bygger på forholdets natur.¹⁰⁵ Om forvaltningsretlige grundsætninger, anfører Revsbech at disse omhandler "*(...) hensyntagen til væsentlige værdier og idealer i samfundet og i sidste ende også retsfølelse og almindelige retfærdighedsforestillinger samt i nogen grad bredere rimelighedsbetragtninger.*"¹⁰⁶ Revsbechs udlægning af retsgrundsætninger, er dermed meget sammenlignelig med de ovenstående forfatteres

⁹⁸ Struer Lauridsen, Preben: Retslæren, Universitetsforlaget København 1977, side 374.

⁹⁹ Gram Jensen i U.1981B.414 side 2.

¹⁰⁰ *Ibid.* side 2.

¹⁰¹ Munk-Hansen: Den Juridiske Løsning, 2. udg. side 77.

¹⁰² *Ibid.* side 77.

¹⁰³ *Ibid.* side 77.

¹⁰⁴ Blume: Retssystemet og juridisk metode, 4. udg. side 200.

¹⁰⁵ Revsbech og Garde: Forvaltningsret - Almindelige Emner, 7. udg. side 118.

¹⁰⁶ *Ibid.* side 116.

udlægning af forholdets natur. I Walsøes kommentar, anfører han at vigtige forvaltningsretlige retsprincipper som eksempelvis lighedsgroundsætningen og groundsætningen om magtfordrejning er blevet indført gennem domstolspraksis, og anfører herefter at, *”Selve muligheden for, at domstolene anså sig for kompetente med hjemmel i forholdets natur, ville således ikke være i strid med traditionerne på dette område.”*¹⁰⁷

2.6.2. Forholdets natur som hjemmel i U.1994.823.H

I den U.1994.823.H var et af spørgsmålene, om domstolene anså sig som kompetente til at give opsættende virkning, med hjemmel i forholdets natur. Dette ville ifølge Walsøe ikke være usædvanligt, som anført straks ovenfor. Spørgsmålet bliver dog herefter, hvordan forholdets natur anvendes som retskilde i U.1994.823.H.

På baggrund af de indledende betragtninger i afsnit 2.6.1, er det væsentligt at se på, hvordan Højesteret foretager denne retlige hensynsafvejning;

*”Den konkrete afgørelse af, om et søgsmål bør tillægges opsættende virkning, må bero på en afvejning af det offentliges interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes, over for arten og omfanget af den skade, den pågældende kan blive påført, ligesom det må tillægges betydning, om der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed.”*¹⁰⁸

Højesteret fremhæver i det citerede en række hensyn, der skal afvejes i forbindelse med vurderingen af, om et søgsmål skal tillægges opsættende virkning.

Det første hensyn, omhandler det offentliges interesse i at afgørelsen fuldbyrdes. Det kunne eksempelvis være nogle samfundsmæssige interesser, men også nogle rimelighedsbetragtninger i at udsætte gennemførelsen af afgørelsen.

Det andet hensyn er arten og omfanget af den skade, den pågældende kan blive påført. Det er hensynet er ud fra hensynet til den enkelte borger, hvor det skal vurderes, hvilke skadevirkninger det kan have for den enkelte, såfremt retsvirkningerne af afgørelsen ikke suspenderes. Hensynet vil særligt basere sig på borgerens retsfølelse og almindelige retfærdighedsforestillinger.

Det tredje hensyn bygger på, om der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed. Udtrykt på anden vis, skal det afvejes, hvor stor sandsynlighed der er for

¹⁰⁷ Walsøe: U.1995B.128 side 2.

¹⁰⁸ U.1994.823.H side 3.

at borgeren for medhold i påstanden om ugyldighed. Det relevante heri, udgør ligeledes nogle rimelighedsbetragtninger, men også nogle værdier bygget på retssystemet, som anført af Blume i det ovenstående. Såfremt der ikke er et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed, vil der være en formodning imod, at borgeren ud fra almindelige juridiske anskuelser, får medhold i hovedsagen.

Ens for alle disse hensyn er, at de er formulerede generelt og ikke møntet på den konkrete sag. Højesteret udtaler sig derved først om, hvilke hensyn der bør inddrages ved vurderingen af om et søgsmål bør tillægges opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag. Som Munk-Hansen anfører, indikere dette, at dommen indrettes mod fremtiden. At dommen indrettes mod fremtiden, skaber mulighed for, at denne kan få præjudikatmæssig værdi. Om præjudikater, anfører Blume, "*Er præmisserne derimod generelt udformede, dvs. ikke afhængige af det konkrete faktum, er det muligt, at der er tale om et præjudikat.*"¹⁰⁹ Blume anfører videre, at blot fordi præmisanalysen sandsynliggør, at der er tale om et præjudikat, så afhænger det af, om domstolene fremadrettet lægger den dommerskabte regel til grund i deres afgørelser.¹¹⁰ Om dette gør sig gældende, belyses i nedenstående domsanalyse.

Som udledt i det ovenstående, formulerer Højesteret først de tre generelle hensyn. Højesteret anvender herefter disse hensyn, på den konkrete problemstilling i sagen. I Højesterets hensynsafvejning, måtte at borgerens rent økonomiske interesser, vige for hensynet til en effektiv håndhævelse af konkurrencelovens regler. Den økonomiske skade som borgeren gjorde gældende, kunne derved ikke begrunde at sagsanlægget blev tillagt opsættende virkning.

3. Domsanalyse

3.1. Indføring i domsanalysen

På baggrund af ovenstående betragtninger, vil den følgende domsanalyse søge at belyse retstilstanden på området, for at tillægge et søgsmål opsættende virkning på ulovbestemt grundlag. Domsanalysen affattes med udgangspunkt i de kriterier Højesteret fastlægger i den principielle Højesterets dom U.1994.823.H.

De tre betingelser er følgende:

1. Det offentliges interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes (*det offentliges interesse*)

¹⁰⁹ Blume: Retssystemet og juridisk metode, 4. udg. side 305.

¹¹⁰ *Ibid.* side 305.

2. Arten og omfanget af den skade, den pågældende kan blive påført (*skadevirkning*)
3. Foreligger der efter en foreløbig vurdering, et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed (*realitetspåstanden*)

I de analyserede sager, optræder det offentlige som procespart overfor en enkeltperson, et selskab, en forening eller en virksomhed.¹¹¹ I den følgende analyse betegnes myndighedens modpart som *borgeren*. Anmodningen om opsættende virkning, kan fremsættes i forbindelse med at stævningen indleveres.¹¹² Retten har i de fleste af nedenanførte sager, udskilt spørgsmålet om opsættende virkning til særskilt behandling efter retsplejelovens § 253. Retten træffer herefter afgørelse ved kendelse.

I et nogle af domsanalyserne, udspecificeres parternes anbringender mod hinanden, for at fremhæve deres argumentation overfor hinanden. Grundet specialets omfang, er det kun i enkelte af afgørelserne.

3.2. Det offentliges interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes

3.2.1. U.1997.1237.H. Bibi Chan mod Indenrigsministeriet¹¹³

Indenrigsministeriet meddelte Bibi Chan (fremover borgeren) afslag på opholdstilladelse. Borgeren indbragte afgørelsen for Østre Landsret og anmodede om at søgsmålet blev tillagt opsættende virkning, således at hun ikke skulle rejse ud af landet, mens sagen verserede. Østre Landsret tog ikke anmodningen om opsættende virkning til følge, hvorefter at borgeren kærede kendelsen til Højesteret.¹¹⁴

3.2.1.1. Parternes hensynsafvejning

For Højesteret nedlagde borgeren påstand om, at Indenrigsministeriet afslag på opholdstilladelse var ugyldigt og at kæremålet skulle tillægges opsættende virkning. Indenrigsministeriet modsatte sig dette og nedlagde påstand om, at den påkærede kendelse blev stadfæstet.¹¹⁵

¹¹¹ Waage: Det offentlige som procespart, 1. udg. side 21.

¹¹² *Ibid.* side 414.

¹¹³ Se også U.1997.756/1H: Hvor en marokkansk kvinde fik afslag på opholdstilladelse. Hun indbragte spørgsmålet om afgørelsens gyldighed for Østre Landsret, og anmodede om at søgsmålet blev tillagt opsættende virkning. Landsretten fandt, at kvindens interesse i at blive i landet, ikke kunne vige for Indenrigsministeriets klare interesse i, at gennemførelsen af udsendelsen ikke blev udsat yderligere. Højesteret stadfæstede landsrettens kendelse.

¹¹⁴ U.1997.1237.H side 1.

¹¹⁵ *Ibid.* side 1.

Til støtte for sin påstand, anførte borgeren i sine anbringender, at Indenrigsministeriets afgørelse om opholdstilladelse var ugyldig. Borgeren gjorde til støtte for kriteriet om realitetspåstanden gældende, at Indenrigsministeriet satte skønnet under regel, i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 1.¹¹⁶ Om skadevirkningerne gjorde borgeren gældende, at det ville være i strid med art. 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention hvis hun blev udsendt. Hun anførte også, at hun er mor til fem børn, der er bosiddende i Danmark.¹¹⁷

Indenrigsministeriet anførte om realitetspåstanden, at ministeriet ikke satte skønnet under regel. Om skadevirkningerne gjorde Indenrigsministeriet gældende, at borgeren ikke havde haft samkvem med sine fem børn i perioden 1987-1993. Ministeriet gjorde også gældende, at borgeren opholdt sig ulovligt i landet, og havde gjort det i en periode på over to år.¹¹⁸ Af kendelsen fremgår det ikke ordret, at Indenrigsministeriet fremhæver hensynet til det offentliges interesse, men anførte at borgeren allerede havde opholdt sig ulovligt i landet i to år. Dette understøtter det offentliges interesse i, ikke at udsætte afgørelsen.

3.2.1.2. Rettens bemærkninger

Østre Landsret udtalte, at

*" (...) Efter de foreliggende oplysninger kan den interesse, Bibi Chan har i at kunne blive her i landet for det tilfælde, at det senere måtte blive fastslået, at opholdstilladelse ikke kunne nægtes, ikke opveje Indenrigsministeriets klare interesse i, at gennemførelse af udsendelsen af Bibi Chan ikke udsættes yderligere. "*¹¹⁹

Hensynet til at borgeren kunne blive i landet, måtte derved vige for hensynet til det offentliges interesse i at gennemføre udsendelsen af borgeren. I det citerede anvendte landsretten videre formuleringen *"klare"* interesser. Walsøe anvender i hans kommentar ordet *"klare"* om de interesser, der kan legitimere at der undtagelsesvist vil kunne tillægges opsættende virkning.¹²⁰

Højesteret stadfæstede landsrettens kendelse.

¹¹⁶ U.1997.1237.H side 1.

¹¹⁷ *Ibid.* side 1.

¹¹⁸ *Ibid.* side 1.

¹¹⁹ *Ibid.* side 1.

¹²⁰ Walsøe: U.1995.823.H side 3.

3.2.1.3. Sammenfatning

Det forhold at borgeren har 5 børn i landet var ikke til hinder for, at hun skulle udsendes mens sagen verserede for Højesteret. Kendelsen er afsagt i 1997, og understreger at opsættende virkning anvendes med forsigtighed i kølvandet på den netop afsagte U.1994.823.H. Parternes anbringender og rettens bemærkninger fremføres med støtte i de kriterier der er fastlagt i U.1994.823.H.

3.2.2. U.2002.1253.H Sumitomo Chemical Agro Europe mod Miljø- og Energiministeriet¹²¹

Ved en bekendtgørelse udstedt 1. juli 2001 i medfør af kemikalielovens § 35, stk. 1 forbød miljøministeren med virkning fra 1. januar 2002 anvendelse af stoffet esfenvalerat. Sumitomo Chemical Agro Europe (fremover borgeren), var producent af et sprøjtemiddel der indeholdt stoffet.¹²² Borgeren anlagde retssag mod miljøministeren, med påstand om at forbuddet var stridende mod et EU-direktiv. Borgeren anmodede endvidere om at søgsmålet blev tillagt opsættende virkning, således at Miljø- og Energiministeriet skulle tilbagetrække den omtvistede bekendtgørelse mens sagen verserede. Miljø- og Energiministeriet modsatte sig dette. Østre Landsret tog ikke anmodningen om opsættende virkning til følge hvorefter, at borgeren indbragte spørgsmålet for Højesteret.¹²³

3.2.2.2. Rettens bemærkninger

Østre Landsret anførte at,

”Over for hensynet til gennemførelsen af de sagsøgte forvaltningsakter findes hensynet til sagsøgers rent økonomiske interesser ikke at kunne begrunde, at den af sagsøger anlagte sag tillægges opsættende virkning.”¹²⁴

Landsretten lagde derved til grund, at borgerens økonomiske interesser måtte vige for hensynet til gennemførelsen af Miljø- og Energiministeriets forvaltningsakter.

¹²¹ Parternes hensynsafvejning fremgår ikke af den trykte kendelse i U.2002.1253.H, og er derfor udeladt.

¹²² U.2002.1253.H side 1.

¹²³ *Ibid.* side 1.

¹²⁴ *Ibid.* side 1.

Højesteret bemærkede indledningsvist, at domstolene jf. U.1994.823.H undtagelsesvist kan tillægge gyldigheden af en administrativ afgørelse opsættende virkning.¹²⁵ Højesteret udtalte hernæst, at afgørelsen ikke rejser fortolkningstvivel, der skal forelægges EU-domstolen.¹²⁶ Højesteret lagde dermed til grund, at der ikke forelå et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed, og stadfæster Østre Landsrets kendelse.

3.2.2.3. Sammenfatning

Højesteret fastslår retsgrundlaget i sagen, hvorefter at der er adgang til at tillægge et søgsmål opsættende virkning på ulovbestemt grundlag jf. U.1994.823.H. Hensynet til borgerens økonomiske interesser, måtte vige for hensynet til det offentliges interesser i at gennemføre forvaltningsakterne.

3.2.3. U.2005.2650.Ø Ladbrokes Worldwide Betting mod Skatteministeriet¹²⁷

Skatteministeriet er efter lov nr. 204 om spil, lotterier og væddemål bemyndiget til at meddele bevilling til udbud af spil, lotterier og væddemål mod betaling af afgift til staten. Ladbrokes Worldwide Betting (fremover borgeren), var et engelsk selskab der fik afslag på bevilling.¹²⁸

3.2.3.1. Parternes hensynsafvejning

Borgeren nedlagde påstand om, at lov nr. 204 om spil, lotterier og væddemål var ugyldig, fordi den var i strid med EU-retten. Borgeren nedlagde endvidere påstand om, at søgsmålet blev tillagt opsættende virkning, således at Skatteministeriet ikke kunne håndhæve lovens bestemmelser, indtil det var blevet afklaret om disse var i strid med EU-retten.¹²⁹ Skatteministeriet påstod frifindelse, og gjorde endvidere gældende, at påstanden foreløbige forholdsregler ikke skulle tages til følge.¹³⁰

Borgeren gjorde til støtte for påstanden om opsættende virkning gældende, at anmodningen om foreløbige forholdsregler udsprang af en sag om efterprøvelse af en national lovs overensstemmelse med EU-retten. Borgeren henviser hermed til *Factortame*¹³¹. I sagen anførte borgeren videre, at de

¹²⁵ U.2002.1253.H side 1.

¹²⁶ *Ibid.* side 1.

¹²⁷ Se også U.1996.879.H: Peter Zobel mod Finanstilsynet: I havde borgeren fået et påbud af Finanstilsynet om at afvikle nogle investeringsforretninger, som Finanstilsynet fandt stridende mod lov om forsikringsvirksomheds § 90, stk. 1. Højesteret fandt, at skadevirkningen for borgeren udgjorde økonomisk skade, der ikke var uoprettelig. I nærværende sag, blev det ligeledes fastslået, at der var tale om en økonomisk skade der ikke var uoprettelig.

¹²⁸ U.2005.2650.Ø side 1.

¹²⁹ *Ibid.* side 1.

¹³⁰ *Ibid.* side 1.

¹³¹ Se afsnit 2.3 EU-rettens indvirkning på opsættende virkning.

principper der var stadfæstet af Højesteret i U.1994.823.H, skulle finde anvendelse ved pådømmelsen af om søgsmålet skulle tillægges opsættende virkning.¹³²¹³³

Om de stadfæstede principper, anførte borgeren om realitetspåstanden, at *"(...) der i nærværende sag foreligger fumus boni juris."* hvilket er et latinsk udtryk, der betyder *"sandsynlighed for succes på grundlag af sagens berettigelse."*¹³⁴ Borgeren gjorde til støtte herfor gældende, at den omtvistede lov var i strid med en række artikler i EF-traktaten.¹³⁵ Såfremt loven var i strid med EF-traktaten, ville dette også medføre at Skatteministeriets afgørelse blev en nullitet.

Om skadevirkningerne, anførtes det, at Skatteministeriets interesser, ikke kunne overstige borgerens interesser i at undgå det uoprettelige tab af såvel økonomisk som ikke-økonomisk art, som borgeren ville lide, hvis søgsmålet ikke blev tillagt opsættende virkning.

Skatteministeriet gjorde til støtte for deres påstand om frifindelse gældende, at de af borgeren anførte betingelser, som fastslået i U.1994.823.H og Factortame, ikke var opfyldt i sagen.¹³⁶ Skatteministeriet anførte videre om skadevirkningerne, at stævningen manglede en nærmere redegørelse for det økonomiske tab, borgeren mente at ville lide. Skatteministeriet anførte i forlængelse heraf, hvilken betydning det økonomiske tab tillægges i vurderingen af opsættende virkning,

*"Derudover bemærkes, at der i det højeste kan være tale om et økonomisk tab, og at det følger af fast retspraksis – såvel fra EF-domstolen som fra danske domstole - at et rent økonomisk tab ikke kan begrunde, at der fastsættes foreløbige forholdsregler, idet et sådant tab efter sin karakter altid er opretteligt, idet tabet i givet fald vil kunne kræves erstattet."*¹³⁷

Om det offentliges interesse, anførte Skatteministeriet en række konsekvenser ved at suspendere lovens bestemmelser. Om disse anførte Skatteministeriet, at *"(...)enhver varetagelse af de hensyn, der ligger bag den danske lovgivning, vil være sat ud af kraft i en lang periode."*¹³⁸ Skatteministeriet anførte videre, at en sådan suspension ville få en række fremtidsrettede konsekvenser, bestående i, at det ville blive *"(...)overordentligt vanskeligt – om overhovedet muligt – på ny at sikre, at det danske*

¹³² U.2005.2650.Ø side 3.

¹³³ Se også U.2000.1203.H: Hvor borgeren ligeledes anførte, at kriterierne for at tillægge opsættende virkning synes at være parallelle i dansk og fællesskabsretlig praksis. Dette er senere fulgt i praksis, i MAD.2022.231 og i U.2012.2572.H udtalte landsretten at kriterierne for at tillægge opsættende virkning fastsættes i den nationale ret, dog med respekt for EU-rettens effektivitetsprincip.

¹³⁴ U.2005.2650.Ø side 3.

¹³⁵ *Ibid.* side 2.

¹³⁶ *Ibid.* side 3.

¹³⁷ *Ibid.* side 3.

¹³⁸ *Ibid.* side 4.

*spilforbrug holdes på et moderat niveau(...)*¹³⁹ Skatteministeriet lagde hermed vægt på at hensynet til den enkelte forbruger, også var i det offentliges interesse.

3.2.3.2. Rettens bemærkninger

Østre Landsret udtalte, at der undtagelsesvist er adgang til at tillægge et søgsmål om gyldigheden af en administrativ afgørelse opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag jf. U.1994.823.H og U.2000.1203.H.¹⁴⁰ Om opsættende virkning af en lovbestemmelse, udtalte retten, at

*”Det må også antages, at domstolene helt undtagelsesvist vil kunne tillægge et søgsmål om, hvorvidt en lovbestemmelse er ugyldig, fordi den strider mod grundloven eller EU-retten opsættende virkning”.*¹⁴¹

Østre Landsret bemærkede herved, at sagsanlægget angår en lov og ikke en administrativ afgørelse. Landsretten oplyste herefter de tre betingelser der er fastslået i U.1994.823.H.¹⁴²

Retten foretog herefter følgende hensynsafvejning, hvor det anførtes, at

*”Det offentliges interesse i og mulighed for at varetage de hensyn, der i overensstemmelse med EU-reglerne kan begrunde restriktioner af spillemarkedet, er af væsentlig samfundsmæssig og social betydning, og en suspension af § 10 i lov om visse spil, lotteri og væddemål må forventes at få vidtrækkende betydning for muligheden for at regulere danskernes spillevaner i både omfang og art – også efter en afgørelse, der måtte give sagsøgte medhold.”*¹⁴³

Dette citat belyser, at retten lagde vægt på de hensyn Skatteministeriet fremførte i sine anbringender. Retten udtalte i forlængelse af det citerede, at borgerens anmodning om opsættende virkning ikke skulle tages til følge. Inden retten udtalte dette, bemærkedes det, at *” Såfremt sagen angik en administrativ afgørelse, ville landsretten ved en afvejning af ovennævnte hensyn finde, at hensynet til sagsøgers interesse i suspension måtte vige for det offentliges interesse i at håndhæve de fastsatte regler.”*¹⁴⁴ Retten bemærker dermed afslutningsvist, at resultatet ikke ville forekomme anderledes, såfremt det omtvistede var en administrativ afgørelse.

¹³⁹ U.2005.2650.Ø side 4.

¹⁴⁰ *Ibid.* side 4.

¹⁴¹ *Ibid.* side 4.

¹⁴² *Ibid.* side 4.

¹⁴³ *Ibid.* side 4.

¹⁴⁴ *Ibid.* side 4.

3.2.3.3. Sammenfatning

Afgørelsen viser, at det offentliges interesse, og særligt hensynet til at kunne håndhæve reglerne i den omtvistede lov, måtte veje tungere end hensynet til borgerens økonomiske interesse. Parterne benytter sig i deres argumentation, at de fastslåede betingelser i U.1994.823.H. I afgørelsen eksplicerer retten ligeledes, at ulovbestemt opsættende virkning som anerkendt i U.1994.823.H, også kan anvendes ved en lov.

3.2.4. U.2006.2783.V Danske Svineproducenter mod Justitsministeriet¹⁴⁵

Sagen drejede sig om en bekendtgørelse udstedt af Justitsministeriet. Bekendtgørelsen omhandlede beskyttelse af dyr under transport, og indeholdt en række bestemmelser vedrørende inspektionshøjden og lastetæthed ved transport af svin. Der var som følge af en række overgangsbestemmelser endnu ikke sket ændringer for svineproducenterne.¹⁴⁶ Landsretten havde under forberedelsen af sagen besluttet at der skulle stilles præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen. Danske Svineproducenter (fremover borgeren), anmodede landsretten om opsættende virkning, indtil indholdet af EU-domstolens besvarelse af præjudicielle spørgsmål forelå.¹⁴⁷

3.2.4.1. Parternes hensynsafvejning

Borgeren nedlagde påstand om, at en række nærmere angivne bestemmelser i bekendtgørelsen var stridende mod to EØF-direktiver om beskyttelse af dyr under transport, hvorefter at denne var ugyldig. Borgeren nedlagde videre påstand om, at retsvirkningerne af de omstridte bestemmelser blev udsat indtil besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål forelå. Justitsministeriet nedlagde påstand om, at anmodningen om opsættende virkning ikke skulle tages til følge.¹⁴⁸

Borgeren henviste til støtte for sin påstand til EU-rettens praksis, hvorefter at det ” (...) efter EF-domstolens praksis er op til den nationale domstol at sikre effektiviteten af EU-retten ved at træffe bestemmelse om foreløbige foranstaltninger.” I forlængelse heraf, understregede borgeren, at formålet med en præjudiciel forelæggelse ville være illusorisk, hvis den nationale domstol ikke kunne

¹⁴⁵ Se også MAD.2017.397: Afgørelsen omhandlede aktindsigt i MRSA-smittede svinebesætninger. Danske Svineproducenter gjorde gældende, at der skulle forelægges præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen. Retten fandt ikke, at der forelå spørgsmål der nødvendiggjorde en forelæggelse for EU-domstolen. Søgsmålet blev ikke tillagt opsættende virkning.

¹⁴⁶ U.2006.2738.V side 1.

¹⁴⁷ *Ibid.* side 1.

¹⁴⁸ *Ibid.* side 1.

træffe bestemmelse om sådanne foranstaltninger.¹⁴⁹ Dette anførte Højesterets ligeledes i deres bemærkninger i U.1994.834.H, som vedrørte EU-retten. Bemærkningen hænger sammen med præmis nr. 23 i Factortame, om at sikre EU-rettens fulde virkning.¹⁵⁰

Borgeren henviste hernæst til betingelserne i U.1994.823.H.¹⁵¹ Om skadevirkningerne, anførtes det, at der var tale om en uoprettelige skade, som ville have en indgribende virkning for svineproducenterne og være fatale for erhvervet på længere sigt. Borgeren førte bevis herfor, ved at fremlægge en række beregninger som dokumentation for skadevirkningen.¹⁵²

Justitsministeriet gjorde til støtte for sin påstand gældende, at *"Opsættende virkning anvendes således kun med stor forsigtighed og kun i klare tilfælde."*¹⁵³ Justitsministeriet anvender i det citerede ordet *"klare"*. Samme ord bruger Walsøe i kommentaren til U.1994.823.H til at beskrive hvilke interesser der undtagelsesvist kan medføre, at et sagsanlæg tillægges opsættende virkning.¹⁵⁴¹⁵⁵ Justitsministeriet anførte videre herom, at

*"Denne strenge praksis gælder så meget desto mere i tilfælde, hvor der stilles præjudicielle spørgsmål til EF-domstolen og hvor den opsættende virkning i givet fald skal gælde i relation til en generel retsregel."*¹⁵⁶

Justitsministeriet anførte i ovenstående citat, at skønt det drejer sig om en præjudiciel forelæggelse og en generel retsregel (og derved ikke en administrativ afgørelse som i U.1994.823.H) gælder der fortsat en streng praksis i pådømmelsen af, om et sagsanlæg skal tillægges opsættende virkning.

Om skadevirkningerne udtalte Justitsministeriet, at borgeren som er en interesseorganisation i sig selv ikke påvirkes af bekendtgørelsen, men at denne repræsenterer et stort antal svineproducenter, og det er svært at vurdere hvilke konsekvenser det vil have for dem, som enkelte producenter. Hvortil det bemærkedes fra Justitsministeriets side, at *"Der er med andre ord ikke tale om, at reglerne vil true*

¹⁴⁹ U.2006.2738.V side 2.

¹⁵⁰ Se afsnit 2.4. EU-rettens indvirkning på opsættende virkning.

¹⁵¹ U.2006.2738.V side 2.

¹⁵² *Ibid.* side 2.

¹⁵³ *Ibid.* side 2.

¹⁵⁴ Walsøe: U.1995B.128 side 3.

¹⁵⁵ U.1994.823.H. side 3.

¹⁵⁶ U.2006.2738.V side 2.

sagsøgerens medlemmers eksistens, eller at bestemmelserne vil medføre uoprettelige tab af markedsandele i udlandet.”¹⁵⁷

I U.2000.1203.H gjorde borgeren ligeledes gældende, at det ville true dennes eksistensgrundlag, såfremt anmodningen om opsættende virkning ikke blev taget til følge.¹⁵⁸ Justitsministeriet slutter derved modsætningsvist i deres argumentation, for at understøtte at borgeren ikke kan gøre dette gældende i den nærværende sag.

3.2.4.2. Rettens bemærkninger

Vestre Landsret udtalte indledningsvist om de præjudicielle forelæggelser at der var et rimeligt grundlag for hensynet til realitetspåstanden, og at de omtvistede bestemmelser eventuelt kunne være i strid med EU-retten.¹⁵⁹ Landsretten udtalte om skadevirkningerne, at bestemmelserne *”(…) kan få en ikke uvæsentlig økonomisk betydning for Danske svineproducenters medlemmer.”¹⁶⁰* På trods heraf, kom landsretten dog frem til, at

” (…) risikoen for en sådan skadevirkning for det enkelte medlem af Danske Svineproducenter kan anses for så konkret og betydelig, at den er uoprettelig i et sådant omfang, at den overstiger den samfundsmæssige interesse i, at bestemmelsernes ikrafttræden ikke udskydes.”¹⁶¹

Borgerens økonomiske interesser måtte dermed vige for hensynet til, at bestemmelsernes ikrafttræden ikke blev udskudt.

3.2.4.3. Sammenfatning

Landsretten udtalte i sagen, at der var en rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed, grundet forelæggelserne for EU-domstolen. Dette kunne imidlertid ikke føre til et andet resultat, hvorefter at søgsmålet ikke tillagdes opsættende virkning.

¹⁵⁷ U.2006.2738.V side 2.

¹⁵⁸ U.2000.1203.H

¹⁵⁹ U.2006.2738.V side 2.

¹⁶⁰ *Ibid.* side 2.

¹⁶¹ *Ibid.* side 2.

3.2.5. U.2012.2572.H Landsforeningen for Bedre Miljø og samme for mandatar for to privatpersoner mod Miljøministeriet¹⁶²

Ved lov nr. 647 af 15. juni 2010 blev det indført at der skulle etableres et nationalt testcenter for store vindmøller i et område ved Østerild. Testcentret for store vindmøller ville være omgivet af områder, der er udpeget til EU-habitatområde eller EU-fuglebeskyttelsesområde.¹⁶³ Sagen drejede sig om, at Landsforeningen for Bedre Miljø og to privatpersoner (fremover borgeren) i et søgsmål mod Miljøministeriet, gjorde gældende, at loven var vedtaget i strid med habitatdirektivet¹⁶⁴ og VVM-direktivet.¹⁶⁵¹⁶⁶ Loven indebar videre, at en række private personers ejendomme var ekspropriationstruede.¹⁶⁷

3.2.5.1. Parternes hensynsafvejning

Borgerne nedlagde påstand om, at loven om et testcenter for store vindmøller var ugyldig, og at Miljøministeriet var uberettiget til at foretage ekspropriation af en række ejendomme. Borgerne anmodede videre om, at søgsmålet blev tillagt opsættende virkning, således at staten ikke måtte foretage fysisk indgreb i området.¹⁶⁸ Miljøministeriet gjorde gældende, at borgernes påstande blev afvist og anmodningen om opsættende virkning ikke blev taget til følge.¹⁶⁹

Borgerne anførte, at der til støtte for påstanden om opsættende virkning, forelå tre tungtvejende grunde.¹⁷⁰ De tre grunde der oplystes i nedenstående, bygger på de kriterier der er fastslået i U.1994.823.H.

Borgerne anførte om skadevirkningerne, at

¹⁶² Se også MAD.2012.466: Sagen omhandlede etablering af broforbindelse til operaen. Borgeren gjorde gældende, at broen var i strid med en række fredningsdeklarationer. Byretten lagde til grund, at det offentlige interesse i at gennemførelse af projektet, måtte vige for borgerens interesse. Byretten anførte, at borgeren ikke havde sandsynliggjort, at der var et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed. I denne sag (U.2012.2572.H) havde borgeren tilsvarende, ikke sandsynliggjort realitetspåstanden.

¹⁶³ U.2012.2572.H side 1.

¹⁶⁴ Direktiv nr. 92/43 EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter.

¹⁶⁵ Direktiv nr. 85/337 EØF af 27. juni 1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet.

¹⁶⁶ U.2012.2572.H side 1.

¹⁶⁷ *Ibid.* side 1.

¹⁶⁸ U.2012.2572.H side 1.

¹⁶⁹ *Ibid.* side 1.

¹⁷⁰ *Ibid.* side 4.

”For det første er den skade, som Østerild området påføres, når anlægsarbejdet påbegyndes, uoprettelig. Muligheden for at opretholde en stærk og effektiv naturbeskyttelse forsvinder det øjeblik, hvor entreprenørmaskiner rykker ind.”¹⁷¹

Borgeren anførte videre,

”Hertil kommer, at de berørte mandegivere, der vil få deres faste ejendom eller rettigheder over deres faste ejendom, eksproprieret, vil blive påført alvorlig eller uoprettelig skade, selv hvis sagsøgeren senere måtte få medhold i de nedlagte påstande, hvis testcentret i mellemtiden er opført.”¹⁷²

I det ovenstående appellerede borgeren både til de miljømæssige skadevirkninger, Østerild området ville blive påført, og hensynet til de ekspropriationstruede privatpersoner, der ville risikere at skulle genoprette deres ejendom.

Borgeren anførte om det offentliges interesse, at

”For det andet er det staten, som har styret processen; på trods af, at By – og Landskabsstyrelsen i sit notat af 15. juni 2009 ... anførte, at en konsekvensvurdering ville være tidskrævende, valgte staten at presse en VVM-proces igennem på to måneder; de kritiske høringsvar til VVM-redegørelsen blev ignoreret og staten valgte også at overhøre advarsler om, at loven var uforenelig med habitatdirektivet.”¹⁷³

I det citerede anførte borgerne, at det offentlige ikke har varetaget deres interesser forsvarligt, selvom det er staten selv der har styret processen. Borgerne appellerede hermed til retten om, at det offentliges interesse ikke skal lægges til grund ved vurderingen af om søgsmålet skal tillægges opsættende virkning.

Borgerne anførte for det tredje, at der var en rimelig grund for påstanden om ugyldighed. Dette uddybes i borgernes materielle påstande, hvor det blev anført, at testcenterloven var i strid med flere artikler i habitatdirektivet og VVM-direktivet.¹⁷⁴

Miljøministeriet bemærkede indledningsvist i deres anbringender, at opsættende virkning i sager der vedrører en national bestemmelses forenelighed med EU-retten, efter EU-domstolens praksis

¹⁷¹ U.2012.2572.H side 1.

¹⁷² *Ibid.* side 4.

¹⁷³ *Ibid.* side 4.

¹⁷⁴ *Ibid.* side 4.

afhænger af medlemsstaternes interne procesret.¹⁷⁵ I umiddelbar forlængelse heraf, anførte Miljøministeriet, at *”Efter dansk retspraksis kan et søgsmål om en lovbestemmelses forenelighed med EU-retten kun helt undtagelsesvis tillægges opsættende virkning.”*¹⁷⁶ Miljøministeriet henviser i det citerede til U.1994.823.H, og oplister efterfølgende de fastslåede betingelser. Til at understøtte at det er disse betingelser der er gældende ved pådømmelsen af opsættende virkning, henviste Miljøministeriet til U.1994.823.H, U.2000.1203.H, U.2005.2650.Ø og U.2006.2738.V.¹⁷⁷

Miljøministeriet anførte om realitetspåstanden, at denne ikke var dokumenteret fra borgernes side. Hernæst anførtes det, at

*”Som det kan konstateres af de i sagen fremlagte bilag, forelå der – på linje med sagen om den faste forbindelse over Øresund (UFR.1995, side 634, ...) et særdeles omfattende materiale til belysning og afhjælpning af alle projektets indvirkninger på miljøet, inden den oprindelige testcenterlov blev vedtaget i folketinget.”*¹⁷⁸¹⁷⁹

Miljøministeriet henviste i det citerede til U.1995.634.H Greenpeace mod Trafikministeriet, hvor søgsmålet ikke blev tillagt opsættende virkning. Miljøministeriet anførte videre, at projektet var belyst behørigt, og modsætter sig derved at staten skulle have varetaget processen kritisabelt.¹⁸⁰

Miljøministeriet modsætter sig at der er et rimeligt grundlag for realitetspåstanden, og anførte hernæst om de omstridte bestemmelser, at

*”De kompetente myndigheder (miljøministeren og Folketinget) har derfor til fulde rettet op på manglerne ved den oprindelige VVM-redegørelse i overensstemmelse med de i dansk ret almindeligt gældende regler om disses respektive kompetencer.”*¹⁸¹

Med dette citat, anførte Miljøministeriet at der havde været mangler. Men at disse var rettet op, og ud fra Miljøministeriets argumentation kan det udledes, at der ved så store projekter må være plads til en fejlmargen og lovgivningen ligeledes tillader dette.¹⁸²

¹⁷⁵ U.2012.2572.H side 8.

¹⁷⁶ *Ibid.* side 8.

¹⁷⁷ Afgørelserne er analyseret i fremstillingens afsnit 3.3.1, 3.2.3, og 3.2.4 i alle afgørelserne blev betingelserne fastlagt i U.1994.823.H, anvendt ved vurderingen af om søgsmålene skulle tillægges opsættende virkning

¹⁷⁸ U.2012.2572.H side 8.

¹⁷⁹ Se afsnit 3.5.1. U.1995.634.H Greenpeace mod Trafikministeriet.

¹⁸⁰ U.2012.2572.H side 8.

¹⁸¹ *Ibid.* side 9.

¹⁸² *Ibid.* side 8.

Miljøministeriet foretog herefter i sine anbringender en hensynsafvejning, af det offentlige interesse ctr. risikoen for uoprettelige skader.¹⁸³ Ministeriet anførte om det offentlige interesse, at etablering og gennemførelse af testcenteret hurtigst muligt var nødvendigt, og tjente væsentlige samfunds – og miljømæssige grunde.¹⁸⁴ Miljøministeriet anførte videre, at

”(...) det af væsentlig national betydning, at Danmark kan tilbyde et sted, hvor vindmølleindustrien i samarbejde med forskningsinstitutioner vil have de bedste faciliteter til forskning, udvikling og afprøvning af nye prototyper af vindmøller.”¹⁸⁵

I forlængelse af citatet anførtes det, at dette nye testcenter var et væsentligt tiltag til at vedvarende energikilder, kunne dække 30 % af energiforbruget i 2020. I forlængelse heraf blev der fremført flere anbringender, vedrørende Danmarks målsætninger for klimaet.

Om skadevirkningerne, gjorde Miljøministeriet gældende, at

”(...) de eventuelle skadevirkninger der vil være forbundet med virkeliggørelsen af testcentret, vil kunne imødegås relativt hurtigt hvis det efter sagens udfald måtte vise sig, at der er behov for en fysisk ændring af hele eller dele af projektet.”¹⁸⁶

Om de ekspropriationstruede borgere, anførte Miljøministeriet, at

”I relation til de enkelte sagsøgende privatpersoner (grundejere i området) bemærkes, at disses ejendomme – i det omfang de bliver eksproprieret – f.eks. vil kunne tilbageskødes til de respektive personer, og alle fysiske spor af vindmøllerne, anlæg m.v. vil let kunne fjernes.”¹⁸⁷

I det citerede modsætter Miljøministeriet sig, de skadevirkninger som blev anført af borgerne. Miljøministeriet forholder sig dog kun til, at skøderne vil kunne bringes tilbage i samme stand og nævner ikke noget vedrørende de ekspropriationstruedes bygninger på ejendommene.

¹⁸³ U.2012.2572.H side 9.

¹⁸⁴ *Ibid.* side 9.

¹⁸⁵ *Ibid.* side 9.

¹⁸⁶ *Ibid.* side 10.

¹⁸⁷ *Ibid.* side 10.

3.2.5.2. Rettens bemærkninger

Landsretten oplistede indledningsvist kriterierne i U.1994.823.H. Om EU-retten udtalte retten, at kriterierne for foreløbige forholdsregler fastlægges i national ret, men kriterierne ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret.¹⁸⁸

Landsretten udtalte herefter, at det ikke kunne udelukkes, at testcentret og de omkringliggende naturområder ikke levede op til kravene i habitatdirektivets art. 6, stk. 3.¹⁸⁹ Retten foretog dog i forlængelse heraf, følgende hensynsafvejning,

”Der er på den anden side heller ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at der efter en foreløbig vurdering er rimeligt grundlag for sagsøgerens påstande om, at loven i sin helhed er ugyldig, eller at ekspropriationen vil være uberettiget. Hertil kommer, at det offentlige af de energipolitiske hensyn (...) må anses for at have en betydelig interesse i, at loven gennemføres, mens det ikke er godtgjort, at sagsøgernes interesse ikke i det væsentlige kan tilgodeses ved retablering af arealerne og betaling af erstatning.”¹⁹⁰

Hensynet til de ekspropriationstruede borgere måtte derved for landsretten, vige for hensynet til det offentliges interesse i gennemførelsen af loven. Østre Landsret tog herefter ikke anmodningen om opsættende virkning til følge.

Højesteret opsummerede indledningsvist, som landsretten, de fastlagte kriterier i U.1994.823.H. I forlængelse heraf, anførte Højesteret *”I vurderingen skal endvidere indgå hensynet til princippet om effektiv retsbeskyttelse af appellanternes rettigheder i henhold til fællesskabsretten.”¹⁹¹*

Højesteret udtalte sig herefter om realitetspåstanden,

”Testcenterloven har givet anledning til omfattende miljømæssige undersøgelser. Efter en foreløbig vurdering finder Højesteret, at der ikke er rimelig grund til at antage, at der i forbindelse med lovens vedtagelse er sket tilsidesættelse af EU-regler, herunder i habitatdirektivet og fuglebeskyttelsesdirektivet der kan føre til lovens ugyldighed.”¹⁹²

¹⁸⁸ U.2012.2572.H side 11.

¹⁸⁹ *Ibid.* side 11.

¹⁹⁰ *Ibid.* side 11.

¹⁹¹ *Ibid.* side 13.

¹⁹² *Ibid.* side 13.

Højesteret tilsluttede sig landsrettens hensynsafvejning, og stadfæstede, at anmodningen om opsættende virkning ikke skulle tages til følge.¹⁹³

3.2.5.3. Sammenfatning

Denne afgørelse beskæftiger sig med en række ekspropriationstruede borgere, der skulle have eksproprieret deres ejendomme, hvilket må anses for værende et byrdefuldt indgreb, hvis testcenterloven skulle vise sig at være ugyldig. Dette kunne dog ikke føre til et andet resultat, end at borgernes interesser måtte vige for hensynet til det offentlige interesse i at testcentret blev opført uden forsinkelser. Retten anvender U.1994.823.H som retsgrundlag, og parternes anbringender fremføres ligeledes efter kriterierne fastlagt heri.

3.3. Arten og omfanget af den skade, den pågældende kan blive påført

3.3.1. U.2000.1203.H Københavns Kommune mod Klagenævnet for Udbud mfl.¹⁹⁴

Klagenævnet for Udbud pålagde, i en sag indbragt af Farum Industrirenovation A/S, Københavns Kommune at udbyde dagrenovationsordningen for husholdningsaffald m.v. i EU-udbud, at udbyde aftalerne vedrørende transport af og modtagelse af erhvervsaffald i EU-udbud og at foretage anmeldelse til EU-kommissionen om støtteforanstaltninger.¹⁹⁵ Københavns Kommune og renholdningsselskabet R98 (fremover Københavns Kommune og borgeren), der havde koncession på dagrenovationen, anlagde retssag mod Klagenævnet for Udbud og Farum Industrirenovation og gjorde gældende at nævnets påbud var ugyldige. Københavns Kommune og borgeren anmodede endvidere om, at søgsmålet tillagdes opsættende virkning.¹⁹⁶

3.3.1.1. Parternes hensynsafvejning

Københavns Kommune og borgeren nedlagde påstand om, at nævnets påbud var ugyldige og anmodede endvidere om at søgsmålet tillagdes opsættende virkning. Klagenævnet for Udbud og Farum Industrirenovation A/S påstod afvisning af sagen, subsidiært frifindelse. Klagenævnet for

¹⁹³ U.2012.2572.H side 13.

¹⁹⁴ Se også U.2006.2738.V: Afgørelsen er analyseret i afsnit 3.2.4: Her var ”uoprettelighedskriteriet” tilsvarende til genstand for behandling, og der henvistes til nærværende sag (U.2000.1203.H).

¹⁹⁵ U.2000.1203.H side. 1.

¹⁹⁶ *Ibid.* side 1.

Udbud nedlagde ikke påstand angående spørgsmålet om opsættende virkning, Farum Industrirenovation A/S protesterede herimod.¹⁹⁷

Angående opsættende virkning anførte Københavns Kommune og borgeren, at kriterierne for at tillægge opsættende virkning i dansk praksis og praksis efter EU-domstolen er de samme.¹⁹⁸ Københavns Kommune og borgeren henviste hermed til de betingelser, som anerkendt i U.1994.823.H.¹⁹⁹

Anbringender vedrørende skadevirkning

Københavns Kommune og borgeren anførte om EU-rettens praksis, at

”i EF-Domstolens praksis lægges navnlig vægt på, om en af parternes interesse i selve sagen ophører, såfremt den påklagede afgørelse gennemføres, inden sagen er endelig afgjort, idet dette vil gøre retsbeskyttelsen illusorisk.”²⁰⁰

I det citerede henvises til præmis nr. 21 i Sag C-213/89 Factortame.²⁰¹ Københavns Kommune og borgeren anførte herom, at en opsigelse af den koncession - som denne forinden Klagenævnet for Udbuds afgørelse, havde vundet – ville medføre at en efterfølgende udbudsforretning ikke kunne omgøres, hvorefter at selskabet ikke kunne genindsættes i den oprindelige retsstilling. I forlængelse heraf anførtes det, at borgeren beskæftigede over 600 medarbejdere, som man ikke havde mulighed for at fastholde, indtil endelig den endelige dom forelå.²⁰² Såfremt en efterfølgende udbudsforretning blev relevant, ville dette endvidere medføre, at borgeren skulle udarbejde et nyt fyldestgørende udbudsmateriale, hvilket ville kræve bistand fra eksterne rådgivere og være særdeles bekosteligt og tidskrævende.²⁰³ Til at understøtte disse skadevirkninger, anførtes det, at

”Et rent økonomisk tab kan vel som udgangspunkt ikke anses for alvorligt og uopretteligt, men denne betingelse kan efter EF-domstolens praksis være opfyldt i tilfælde, hvor skaden er afvikling af et selskab eller lignende irreversible konsekvenser.”²⁰⁴

¹⁹⁷ U.2000.1203.H side. 2.

¹⁹⁸ *Ibid.* side 4.

¹⁹⁹ U.1994.823.H side 3.

²⁰⁰ U.2000.1203.H side 4.

²⁰¹ Sag C-213/89 præmis 21.

²⁰² U.2000.1203.H side 4.

²⁰³ *Ibid.* side 4.

²⁰⁴ *Ibid.* side 4.

Borgeren understreger i det citerede, at konsekvenserne af disse skadevirkninger ville kunne true dennes forretnings eksistensgrundlag.²⁰⁵ Dermed understregede borgeren, at det ville få irreversible konsekvenser for denne.

Klagenævnet for Udbud og Farum Industrirenovation A/S anførte til modstand herfor om skadevirkningerne, at konsekvensen af at borgeren ikke vinder udbudsrunden, ville være at Københavns Kommune ville tvinges til at udbyde opgaven, hvorefter at man ville opnå en bedre og billigere affaldshåndtering.²⁰⁶ I forlængelse heraf anførtes det, at

”Såfremt andre end R98 vinder udbudsrunden, vil de nye kontrakter være tidsbegrænsede, formentlig til 4 år, hvorefter R98 atter vil have mulighed for at overtage opgaverne. Dette tidspunkt vil formentlig falde sammen med tidspunktet for afsigelse af endelig dom i sagen. Opgaverne skal fortsat varetages. Den nye aktør vil få behov for at ansætte en betydelig del af de ansatte hos R98. I værste fald vil en efterfølgende dom, hvorved det fastslås, at kendelsen er ugyldig, således kun få midlertidige og begrænsede skadevirkninger.”²⁰⁷

Klagenævnet for Udbud og Farum Industrirenovation A/S anførte dermed, at de 600 medarbejdere som denne ikke har mulighed for at fastholde, mens sagen verserer, vil kunne beskæftiges andetsteds, af den nye aktør. De modsatte sig deraf, at det ville få irreversible konsekvenser for borgeren.

Anbringender vedrørende realitetspåstanden

Københavns Kommune og borgeren gjorde gældende, at *”Et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed findes allerede i de åbenbare mangler, der præger klagenævnets kendelse.”* Til støtte herfor anførtes det, at der under sagen er rejst flere spørgsmål angående nogle direktiver, der kan give anledning til fortolkningsproblemer, og bør rejses som præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen.²⁰⁸

Klagenævnet for Udbud og Farum Industrirenovation A/S gjorde heroverfor gældende, at der intet rimeligt grundlag var for at antage, at kendelsen var ugyldig som følge af, *”(...) utilstrækkelig begrundelse, utilstrækkelig høring eller andre mangler.”²⁰⁹*

²⁰⁵ U.2000.1203.H side 4.

²⁰⁶ *Ibid.* side 5.

²⁰⁷ *Ibid.* side 5.

²⁰⁸ *Ibid.* side 4.

²⁰⁹ *Ibid.* side 5.

Anbringender vedrørende det offentliges interesse

Københavns Kommune og borgeren gjorde gældende, at opsættende virkning ikke kunne skade det offentliges interesse, da det offentliges interesse måtte bestå i at en forkert afgørelse om udbudsreglerne ikke gennemførtes.²¹⁰

Klagenævnet for Udbud og Farum Industrirenovation A/S anførte i kontrast hertil, at hensynet til det offentliges interesse måtte afvejes ud fra de bredere samfundsmæssige interesser, der ligger bag udbudsreglerne. I forlængelse heraf anførtes det, at desto længere tid der går, inden mulige bydere får mulighed for at byde på opgaven, desto længere tid går der inden, man får sikret *”dels tjenesteydelsernes frie bevægelighed, dels den bedst mulige affaldshåndtering til den billigste pris.”*²¹¹

3.3.1.2. Rettens bemærkninger

Østre Landsret udtalte i deres bemærkninger, at såfremt kendelsen senere måtte blive tilsidesat, ville skadevirkningerne heraf ikke være uoprettelige. I forlængelse heraf blev det anført *”Heroverfor står det offentliges og tilbudsgiveres klare interesse i en effektiv håndhævelse af EU’s udbudsregler og statsstøttere reglerne.”* Afslutningsvist anførte Østre Landsret, at der ikke var oplyst *”sådanne særlige omstændigheder, at der er grundlag for undtagelsesvist at tillægge søgsmålet opsættende virkning.”*²¹² Østre Landsret tog derved ikke anmodningen om opsættende virkning til følge.

Højesteret refererede indledningsvist til bemærkningerne i U.1994.823.H;

*”Selv om en udtrykkelig lovhjemmel ikke foreligger, kan domstolene undtagelsesvis tillægge et søgsmål vedrørende gyldigheden af en administrativ afgørelse opsættende virkning, jf. Højesterets dom i Ugeskrift for Retsvæsen 1994. s. 823.”*²¹³

Højesteret udtalte videre, at den skadevirkning borgeren kunne påføres såfremt afgørelsen truffet af Klagenævnet for Udbud blev tilsidesat, måtte antages at være alvorlig og muligvis uoprettelig.²¹⁴ I forlængelse heraf, anførte Højesteret, at *”Risikoen for en sådan skadevirkning må efter Højesterets opfattelse tillægges større vægt end det offentliges og mulige tilbudsgiveres interesse i, at*

²¹⁰ U.2000.1203.H side 4.

²¹¹ *Ibid.* side 5.

²¹² *Ibid.* side. 5

²¹³ *Ibid.* side. 5.

²¹⁴ *Ibid.* side 5.

gennemførelsen af klagenævnets påbud ikke udsættes."²¹⁵ Højesteret lagde herved borgerens anbringender om skadevirkningerne til grund.

Højesteret bemærkede angående realitetspåstanden, at der var et rimeligt grundlag for Københavns Kommune og borgerens påstande om tilsidesættelse af klagenævnets afgørelse.

Højesteret tog herefter Københavns Kommune og borgerens anmodning om opsættende virkning til følge, og tilsidesatte landsrettens kendelse.²¹⁶

3.3.1.3. Sammenfatning

Højesteret henviser til U.1994.823.H som retsgrundlaget for at tillægge opsættende virkning på ulovbestemt grundlag. Parternes anbringender fremføres ligeledes, efter de heri fastlagte kriterier. I kendelsen måtte det offentliges interesse i håndhævelse af udbudsreglerne vige for hensynet til de skadevirkninger Københavns Kommune og borgeren kunne påføres, såfremt de skulle indrette sig efter Klagenævnets afgørelse mens retssagen verserede for domstolene. Afgørelsen er den første i trykt praksis, hvor der tildeles opsættende virkning på ulovbestemt grundlag.

3.3.2. U. 2007.776.H Udlænding mod Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration²¹⁷

En udlænding (fremover borgeren) fik af Integrationsministeriet afslag på en ansøgning om humanitær opholdstilladelse. Borgeren indbragte afgørelsen for landsretten, der hjemviste ansøgningerne om opholdstilladelse til realitetsbehandling. Integrationsministeriet ankede dommen.²¹⁸ Borgeren gjorde gældende, at søgsmålet tillagdes opsættende virkning, således at hun kunne blive i Danmark, mens sagen verserede for Højesteret.

3.3.2.1. Parternes hensynsafvejning

Integrationsministeriet nedlagde for Højesteret påstand om frifindelse for så vidt angik spørgsmålet om hjemvisning til realitetsbehandling – og modsatte sig videre at søgsmålet tillagdes opsættende virkning. Borgeren nedlagde påstand om stadfæstelse, og anmodede om at søgsmålet tillagdes opsættende virkning.²¹⁹

²¹⁵ U.2000.1203.H side 5.

²¹⁶ *Ibid.* side 5.

²¹⁷ Se også U.2018.790.H, U.2022.2449.H (analyseret i afsnit 3.3.4) og U.2022.2454.H. Alle sagerne vedrører opsættende virkning af en afgørelse om opholdstilladelse.

²¹⁸ U.2007.776.H side 1.

²¹⁹ *Ibid.* side 1.

Integrationsministeriet gjorde vedrørende anmodningen om opsættende virkning gældende, at *”Indstævntes interesse i at blive i Danmark kan ikke opveje udlændingemyndighedernes interesse i håndhævelse af udlændingelovgivningen.”*²²⁰ Integrationsministeriet anførte i forlængelse heraf, at der ikke forelå sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde *”(...) fravigelse af udgangspunktet om, at domstolsprøvelse af forvaltningsafgørelser ikke tillægges opsættende virkning.”* Integrationsministeriet henviste derved til det fastslåede udgangspunkt i grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt.

Integrationsministeriet anførte videre, at det ikke havde betydning for indstævntes muligheder for at opnå opholdstilladelse i landet, at hun har ophold her.²²¹ Integrationsministeriet modsatte sig derved, de skadevirkninger der fremførtes at borgeren. Ministeriet anførte videre, at det siden oktober 2006 havde været muligt at udsende hende tvangsmæssigt, og at hun deraf opholdt sig ulovligt i landet.²²²

Borgeren anførte til støtte for anmodningen om opsættende virkning, at

*”Til støtte for anmodningen har indstævnte anført, at formålet med sagens førelse for Højesteret vil være forspildt, hvis hun udsendes og dermed effektivt forhindres i at opnå den retsstilling, som hun er blevet tildelt ved landsrettens dom.”*²²³

Om hovedsagen forspildes, var også et af de hensyn der blev slået fast i præmis nr. 21 i Sag C-213/89 Factortame.²²⁴ I den foreliggende sag, var der ikke rejst spørgsmål der vedrørte EU-retten. Som analyseret i det ovenstående udtalte Højesteret i U.2000.1203.H²²⁵, at kriterierne for at tillægge opsættende virkning i dansk og fælleskabsretlig praksis foreligger at være parallelle.²²⁶

Borgeren anførte videre, at hun er gift i Danmark og at hendes ægtefælle har permanent opholdstilladelse. Hun har tre børn med sin ægtefælle. Dette anbringende anførtes også til at understøtte skadevirkningen for indstævnte, såfremt hun udvist, idet hun således vil blive adskilt fra sin familie

²²⁰ U.2007.776.H side 2.

²²¹ *Ibid.* side 2.

²²² *Ibid.* side 1.

²²³ *Ibid.* side 1.

²²⁴ Sag C-213/89 præmis 21.

²²⁵ Dette anførte Højesteret ligeledes i U.2012.2572.H om testcenteret ved Østerild.

²²⁶ U.2000.1203.H side 4.

3.3.2.2. Rettens bemærkninger

Højesteret bemærkede indledningsvist, at landsretten ved sin afgørelse af at denne skulle sendes til fornyet realitetsbehandling, lagde vægt på indstævntes familiemæssige tilhørsforhold i Danmark.

Højesteret udtalte herefter;

*” (...) det offentliges interesse i håndhævelsen af udlændingeloven under de ovennævnte omstændigheder, må vige for den særlige interesse, som A har i, at familien kan forblive samlet, mens Højesteret behandler ankesagen.”*²²⁷

Højesteret tillagde derved sagsanlægget opsættende virkning. Hensynet til det offentliges interesse i håndhævelse af udlændingelovgivningen måtte vige for hensynet til, at familien kunne forblive samlet i Danmark mens sagen verserede for Højesteret.

3.3.2.3. Sammenfatning

I Højesterets bemærkninger fremhævedes borgerens *”særlige interesse”*, hvilket henviser tilbage til U.1994.823.H og som fastlægger at opsættende virkning kun bør anvendes undtagelsesvist. I sagen måtte hensynet til det offentliges interesse, vige for hensynet til skadevirkningerne for borgeren.

3.4.1. U.2009.253/2Ø Lejere mod Udlejer

Et antal lejere (fremover borgerne) anlagde en række sager mod en udlejer. Sagerne drejede sig om, hvorvidt udlejeren havde ret til at råde over loftsrum, hvortil borgerne havde brugsret. Borgerne indbragte sagerne for boligretten, og ønskede udover begæringen om opsættende virkning, at boligretten besigtigede lejemålene.²²⁸

3.4.1.1. Parternes hensynsafvejning

Borgerne nedlagde påstand om, at indbringelse for boligretten af Huslejenævnets afgørelser i sagerne skulle tillægges opsættende virkning. Udlejeren protesterede mod dette.²²⁹

²²⁷ U.2007.776.H side 2.

²²⁸ U.2009.253/2Ø side 1.

²²⁹ *Ibid.* side 1.

Borgerne gjorde i sine anbringender til støtte for opsættende virkning gældende, at det fulgte af boligreguleringslovens § 15 a, stk. 3, at borgerne først var forpligtede til at opgive brugsretten til loftsrummene, når udlejerens havde anvist andre rum der er anvendelige til formålet.²³⁰ Borgerne anførte videre herom, at

”En fuldbyrdelse af Huslejenævnet afgørelse, inden boligretten træffer afgørelse om, hvorvidt de anvist erstatningsrum er anvendelige, ville indebære en tilsidesættelse af sagsøgernes krav på at kunne beholde deres nuværende rum, indtil et anvendeligt rum anvises.”²³¹

Borgerne ønskede dermed at få boligrettens vurdering af, hvorvidt disse erstatningsrum var anvendelige, inden udlejerens iværksatte nyindrettelse, som denne ellers var berettiget til efter huslejenævnets afgørelse.²³²

Udlejerens gjorde til støtte for sin påstand gældende, at domstolene ikke har hjemmel til at tillægge en administrativ afgørelse opsættende virkning, samt at *”Sagsøgte har henvist til, at grundlovens § 63 indeholder et forbud mod opsættende virkning af et sagsanlæg.”* Skulle boligretten mod forventning vise sig ikke at være enig heri, fremførte udlejerens videre, at

”(...) domstolene alene rent undtagelsesvist kan tillægge en administrativ afgørelse opsættende virkning, ligesom det er sagsøgerne, der har bevisbyrden for, at sådanne klare og ekstraordinære omstændigheder foreligger.”²³³

Udlejerens gjorde videre gældende, at opsættende virkning i den foreliggende sag ville svare til at nedlægge fogedforbud, over for et af det offentlige ved forvaltningsakt godkendt forehavende, og at der ikke er hjemmel hertil jf. retsplejelovens § 641, stk. 1.²³⁴

3.4.1.2. Rettens bemærkninger

Boligretten bemærkede indledningsvist, at grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt. ikke udgør en hindring for at domstolene kan tillægge et sagsanlæg opsættende virkning. I forlængelse heraf fandt boligretten, at opsættende virkning af sagsanlæggene ikke fandtes at være i strid med reglen i retsplejelovens § 641, stk. 1 om fogedforbud. Boligretten udtalte herefter, at

²³⁰ U.2009.253/2Ø side 1.

²³¹ *Ibid.* side 1.

²³² *Ibid.* side 1.

²³³ *Ibid.* side 2.

²³⁴ Den dagældende retsplejelovs § 641, stk. 1 svarer til den nugældende regel i retsplejelovens § 411.

”Under hensyn til at besigtigelse må antages at ville udgøre et væsentligt led i bevisførelsen for boligretten, og da gennemførelse af Huslejenævnets afgørelser, inden tvist om sagernes realitet er afgjort ved boligretten, vil kunne medføre konsekvenser, der kan være uoprettelige, giver boligretten sagsanlæggene opsættende virkning.”²³⁵

I boligrettens hensynsafvejning lægges der særligt vægt på de uoprettelige skadevirkninger det vil medføre, såfremt sagsanlægget ikke tillægges opsættende virkning.

Boligretten tillagde søgsmålet opsættende virkning, og kendelsen stadfæstedes af Østre Landsret.

3.4.1.3. Sammenfatning

I denne afgørelse anførtes U.1994.823.H ikke direkte, men retten udtalte at et søgsmål undtagelsesvist kan tillægges opsættende virkning på ulovbestemt grundlag. Dette indikerer, at retten inddrager afgørelsen, blot uden at anføre den. I afgørelsen måtte hensynet til at udlejeren kunne opføre erstatningsrummene jf. huslejenævnets afgørelse, vige for hensynet til de skadevirkninger borgerne kunne blive påført.

3.3.3. U.2020.2331Ø Far til datter under værgemål mod Civilstyrelsen

Forældre ønskede, at deres datter blev sat under værgemål, hvorefter at statsforvaltningen beskikkede en advokat som værge, hvilket blev stadfæstet af Civilstyrelsen. Datterens far (fremover borgeren) stævnedes herefter Civilstyrelsen med påstand om, at denne skulle anerkende, at han skulle beskikkes som datterens værge. Datterens far anmodede videre om, at søgsmålet skulle tillægges opsættende virkning. Byretten tillagde ikke søgsmålet opsættende virkning, hvorefter borgeren kærede kendelsen om opsættende virkning til Østre Landsret.²³⁶

3.3.3.1. Parternes hensynsafvejning

Borgeren nedlagde påstand om, at søgsmålet tillagdes opsættende virkning. Civilstyrelsen nedlagde påstand om, at byrettens kendelse stadfæstedes, og protesterede mod anmodningen om opsættende virkning.²³⁷

²³⁵ U.2009.253/2Ø side 2.

²³⁶ U.2020.2331.Ø side 1.

²³⁷ *Ibid.* side 1.

Borgeren gjorde om realitetspåstanden gældende, at der efter hans opfattelse var stor sandsynlighed for, at han ville få medhold i den anlagte sag.²³⁸ Om skadevirkningerne udtalte borgeren, at

*” (...) Advokat C, der som følge af Statsforvaltningens og Civilstyrelsens afgørelser er beskikket som væрге for B, vil, mens sagen verserer, kunne træffe uoprettelige beslutninger for hende, herunder hvor hun skal bo, og hvilke aktiviteter hun skal deltage i.”*²³⁹

I det citerede fremhæver borgeren, hvilke skadevirkninger det vil have for deres datter, såfremt advokaten beskikkedes som væрге. Borgeren anvender her ordet *”uoprettelige beslutninger”*, som må fortolkes således, at de beslutninger der træffes ikke kan ændres efterfølgende. Borgeren understøttede hermed anmodningen om opsættende virkning i, at arten af skaden og omfanget heraf skulle vægte for, at opsættende virkning tages til følge.²⁴⁰

Civilstyrelsen gjorde til støtte for sin påstand gældende, at det følger af udgangspunktet i grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt., at Civilstyrelsens afgørelse ikke skal tillægges opsættende virkning. Dernæst henviste Civilstyrelsen til U.1994.823.H, og anførte i forbindelse hermed, at denne ulovbestemte adgang kun undtagelsesvist kan anvendes. Civilstyrelsen anførte herefter, at de forhold der er anført i stævningen ikke kan føre til, at søgsmålet skulle tillægges opsættende virkning. Om hensynet til den offentlige interesse, udtalte Civilstyrelsen, at *”Hensynet til, at advokat C påbegynder sit arbejde som væрге for B, er desuden en offentligretlig interesse, der er begrundet i varetagelse af hendes tarv.”*²⁴¹ Civilstyrelsen gjorde herved gældende, at det offentlige interesse, måtte vige for borgerens interesse.

3.3.3.2. Rettens bemærkninger

Byretten anførte at udgangspunktet om, at forvaltningsafgørelser ikke har opsættende virkning, ikke kunne fraviges i den foreliggende sag.²⁴²

I Østre Landsret blev det indledningsvist anført, at der ikke er nogen lovbestemt adgang til opsættende virkning i denne sag, da faktum ikke var omfattet af værgemålslovens § 22, stk. 3. Landsretten udtalte efterfølgende, at

²³⁸ U.2020.2331.Ø side 1

²³⁹ *Ibid.* side 1.

²⁴⁰ *Ibid.* side 1.

²⁴¹ *Ibid.* side 1.

²⁴² *Ibid.* side 1.

”Dette findes imidlertid ikke at være til hinder for, at retten undtagelsesvis kan tillægge et søgsmål, som vedrører gyldigheden af en administrativ afgørelse efter værgemålsloven om, hvem der skal beskikkes som værge, opsættende virkning.”²⁴³

I det citerede udtalte landsretten sig om adgangen til at tillægge opsættende virkning på ulovbestemt grundlag, i U.1994.823.H.²⁴⁴ Med udgangspunkt i kriterierne udtalte landsretten, at

”Landsretten finder efter en samlet vurdering af sagen, (...) det forhold, at A hidtil de facto har varetaget opgaven som værge for sin datter, at der er fornødent grundlag for at tillægge søgsmålet opsættende virkning.”²⁴⁵

Selvom landsretten i sagen henviste til kriterierne i U.1994.823.H, udtalte de sig ikke rigtigt i bemærkningerne om, hvordan kriterierne vægtedes i den foreliggende sag. De lagde mere vægt på, at hovedforhandlingen i den anlagte sag var fastsat til 18. maj 2020, hvilket kun var omkring tre måneder efter byrettens afgørelse.²⁴⁶ Det var formodentligvist også med udgangspunkt i den nært foreliggende retssag, at landsretten valgte at tildele opsættende virkning, således at forholdene vedrørende datteren kunne fortsætte uændret indtil sagen skulle for retten.

Landsretten ændrede derved byrettens kendelse, således at søgsmålet tillagdes opsættende virkning.

3.3.3.3. Sammenfatning

Landsretten fastslår retsgrundlaget i sagen, hvorefter et søgsmål kan tillægges opsættende virkning på ulovbestemt grundlag jf. U.1994.823.H. I denne sag var det hensynet til borgerens datter i at forholdene forblev uændret mens retssagen verserede, der måtte vige for det offentliges interesse i at håndhæve forvaltningsafgørelsen.

3.3.4. U.2022.2449.H Udlænding mod udlændingenævnet²⁴⁷

En udlænding (fremover borgeren) havde af Udlændingestyrelsen og Udlændingenævnet fået afslag på opholdstilladelse i Danmark. Udlændingenævnet lagde blandt andet til grund, at borgeren var under 24 år, og anså det for tvivlsomt om ægteskabet var indgået efter begge parters ønske. Borgeren

²⁴³ U.2020.2331.Ø side 1

²⁴⁴ *Ibid.* side 2.

²⁴⁵ *Ibid.* side 2.

²⁴⁶ *Ibid.* side 2.

²⁴⁷ Se også U.2007.776.H (analyseret i afsnit 3.3.2) U.2018.790.H og U.2022.2454.H. Alle sagerne vedrører opsættende virkning af en afgørelse om opholdstilladelse.

indbragte Udlændingenævnets afgørelse for byretten, der ophævede nævnets afgørelse og hjemviste sagen til fornyet behandling.²⁴⁸

3.3.4.1. Parternes hensynsafvejning

Borgeren nedlagde påstand om, at søgsmålet tillagdes opsættende virkning. Udlændingenævnet nedlagde påstand om at landsrettens kendelse stadfæstes, således at søgsmålet ikke tillagdes opsættende virkning.

Borgeren gjorde til støtte for sin påstand, gældende om skadevirkningerne, at det ville påføre hende alvorlig og uoprettelig skade, såfremt hun skal forlade sit hjem og familie igennem fire år, mens sagen verserede. Hun anførte i forlængelse heraf, at *”En sådan skadevirkning må kvalificeres som en selvstændig krænkelse af hendes ret til respekt for familieliv, jf. bl.a. artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.”*²⁴⁹ Om realitetspåstanden, anførte borgeren, at *”Det forhold, at hun i byretten fik medhold i sin påstand om ophævelse og hjemvisning, er i sig selv tilstrækkeligt til, at ankesagen bør tillægges opsættende virkning, jf. UFR 2007.776.H.”*²⁵⁰ I det citerede fremhævede borgeren hensynet til realitetspåstanden, hvorefter at der var skabt en vis usikkerhed om Udlændingenævnets afgørelse, særligt som følge af at byretten havde hjemvist denne til fornyet behandling.

Om det offentlige interesse, anførte borgeren, at det svækker myndighedernes interesse, at anken var iværksat af Udlændingenævnet, samt at Udlændingenævnets afgørelse i øvrigt ikke tidligere var forsøgt håndhævet af myndighederne.²⁵¹

Udlændingenævnet anførte til støtte for sin påstand om stadfæstelse, at opsættende virkning kun anvendes hvis der foreligger særlige omstændigheder. Herefter tilføjede Udlændingenævnet, at *”Domstolene har således i udlændingesager fulgt en meget restriktiv praksis.”*²⁵² Retspraksis som Udlændingenævnet refererer til i det citerede, kan eksempelvis udgøre den i fremstillingen tidligere analyserede U.1997.756/1H, men også U.1997.1237.H.²⁵³

²⁴⁸ U.2022.2449.H side 1.

²⁴⁹ *Ibid.* side 1.

²⁵⁰ *Ibid.* side 3.

²⁵¹ *Ibid.* side 3.

²⁵² *Ibid.* side 3.

²⁵³ Se afsnit 3.3.2. Udlænding mod Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration

Udlændingenævnet anførte videre, at borgeren opholdt sig ulovligt i landet. Om det af borgeren fremførte om, at Udlændingenævnets afgørelse ikke tidligere var håndhævet af myndighederne, anførte Udlændingenævnet, at

”Det forhold, at hun ikke er blevet anholdt med henblik på gennemførelsen af en tvangsmæssig udrejse, kan ikke føre til at interesseafvejningen skal falde ud til hendes fordel.”²⁵⁴

Udlændingenævnet modsatte sig derved, at denne ikke har forsøgt at varetage de offentlige interesser.

3.3.4.2. Rettens bemærkninger

Højesteret anførte indledningsvist, at domstolene uden udtrykkelig lovhjemmel kan tillægge et søgsmål vedrørende prøvelse af en administrativ afgørelse opsættende virkning på ulovbestemt grundlag. Højesteret oplyste i forlængelse heraf kriterierne i U.1994.823.H.²⁵⁵ Højesteret bemærkede videre, at byretten havde hjemvist Udlændingenævnets afgørelse til fornyet behandling. På baggrund heraf, anførte Højesteret, at

”Herefter og efter en samlet vurdering af sagen finder Højesteret, at udlændingemyndighedernes interesse i håndhævelse af udlændingeloven må vige for den særlige interesse, som U har i, at familien kan forblive sammen i Danmark, mens landsretten behandler ankesagen.”²⁵⁶

Højesteret ændrede herefter landsrettens kendelse, og tillagde søgsmålet opsættende virkning.

3.3.4.3. Sammenfatning

Højesteret fastslår retsgrundlaget i sagen, hvorefter der er adgang til at tillægge et søgsmål opsættende virkning på ulovbestemt grundlag jf. U.1994.823.H. I afgørelsen måtte hensynet til det offentlige interesse i håndhævelse af forvaltningsafgørelsen vige for den særlige interesse, som borgeren havde i at blive i landet, mens sagen verserede.

²⁵⁴ U.2022.2449.H side 3.

²⁵⁵ *Ibid.* side 4.

²⁵⁶ *Ibid.* side 4.

3.5. Foreligger der efter en foreløbig vurdering, et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed

3.5.1. U.1995.634.H Greenpeace mod Trafikministeriet

Aftalen om anlæg af en fast forbindelse over Øresund blev indgået mellem den svenske og danske regering den 23. marts 1991. Den 2. maj 1991 fremsatte Trafikministeren som følge heraf lovforslag om fast forbindelse over Øresund, herunder ratificering af den dansk svenske aftale. Sagen drejede sig videre om, hvorvidt den danske regering var omfattet af undtagelsesbestemmelsen i VVM-direktivets²⁵⁷ art. 5, nr. 1.

3.4.1.1. Parternes hensynsafvejning

Borgeren gjorde for Østre Landsret gældende, at Trafikministeriet var uberettiget til at udføre anlægsarbejderne i loven om anlæg af en fast forbindelse over Øresund. Borgeren begærede videre sin påstand tillagt opsættende virkning, *”således at ingen fysiske anlægsaktiviteter vedrørende kyst til kyst anlægget kan sættes i værk, førend det ved dom måtte blive fastslået, at sagsøgte ikke har handlet uretmæssigt i forhold til (...) (VVM-direktivet).”* For Højesteret gjorde borgeren som en subsidiær påstand til opsættende virkning, gældende, at spørgsmålet om rækkevidden af VVM-direktivet skulle forelægges EU-domstolen. Trafikministeriet nedlagde påstand om, at begæringen om opsættende virkning ikke skulle tages til følge – subsidiært, at den tages til følge mod sikkerhedsstillelse på en million kroner.²⁵⁸

Anbringender vedrørende skadevirkning

Borgeren anførte indledningsvist, at det ikke var muligt at belyse præcist, hvilke skadevirkninger det ville have, såfremt projektet gennemføres. I forlængelse heraf, udtalte borgeren, om fortolkningen af VVM – direktivet, at

*” Selv om det ikke er muligt at godtgøre mere præcist, hvilke skadevirkninger der måtte opstå, hvis projektet gennemføres, konstituerer en mangel i beslutningsgrundlaget i sig selv en så alvorlig trussel, at dette uden videre kan sammenlignes med de mest vidtgående retskrænkelser inden for andre retsområder.”*²⁵⁹

²⁵⁷ VVM – direktivet, Rådets direktiv af 27. juni 1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet 85/337 EØF.

²⁵⁸ U.1995.634.H side 1.

²⁵⁹ *Ibid.* side 3.

Det ovenstående citat belyser, at borgeren ikke kan redegøre for konkrete skadevirkninger ved projektets udførelse. Men i modsætning hertil, appellerer til hvilke skadevirkninger det vil medføre for samfundets retsorden.

Trafikministeriet forholdt sig ikke til de retskrænkelser, som borgeren anførte som skadevirkninger, men fremhæver blot det offentlige interesse i at udføre projektet uden forsinkelser. Hvorom Trafikministeriet udtalte, at *”Denne samfundsmæssige interesse må afvejes over for de skadevirkninger, der måtte opstå hvis udførelsen af projektet er i strid med VVM-direktivets høringsforskrifter, der ikke er imperative.”*²⁶⁰

Anbringender vedrørende om der er et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed

Borgeren gjorde gældende, at loven om anlæg af Øresundforbindelsen var retsstridig, fordi den var vedtaget i strid med VVM-direktivet. Borgeren anførte videre herom, at *”Projektet er ikke vedtaget i enkeltheder i loven, hvorfor loven ikke opfylder betingelserne i undtagelsesbestemmelsen i art. 1, stk. 5 i direktivet.”*²⁶¹ Da Trafikministeriet ikke var omfattet af undtagelsesbestemmelsen, udtalte borgeren at denne skulle følge den fremgangsmåde der i øvrigt fulgte af direktivet. Da dette ikke er sket, anførte borgeren til støtte for påstanden om ugyldighed, at Trafikministeriet var uberettiget til at udføre projektet i loven om anlæg af Øresundsforbindelsen.

Trafikministeriet gjorde vedrørende dette gældende, at loven opfyldte betingelserne i VVM-direktivets art. 1, stk. 5 – hvorefter at Trafikministeriet ikke skulle følge fremgangsmåden som nævnt i direktivet.²⁶²

Anbringender vedrørende det offentlige interesse

Som citeret i afsnittet vedrørende skadevirkninger, anførte Trafikministeriet at den samfundsmæssige interesse måtte vægte højest. Borgeren gjorde ikke noget gældende vedrørende det offentlige interesse. Borgeren anførte dog, at *”Sagsøgtes interesse er rent økonomisk og kan ikke opveje sagsøgerens retstab.”*²⁶³ Borgeren appellerede herved igen til den retskrænkelser, som ligeledes anførtes som den skadevirkning det vil forårsage, såfremt der ikke tildeles opsættende virkning.

²⁶⁰ U.1995.634.H side 3.

²⁶¹ *Ibid.* side 3.

²⁶² *Ibid.* side 3.

²⁶³ *Ibid.* side 3.

3.4.1.2. Rettens bemærkninger

Østre Landsret anførte indledningsvist, at det i U.1994.823.H er fastslået, "(...) at domstolene – selv om udtrykkelig lovhjemmel ikke foreligger – ikke kan være afskåret fra undtagelsesvist at tillægge et søgsmål, der angår gyldigheden af en administrativ afgørelse, opsættende virkning." Østre Landsret anførte herefter, at denne sag vedrørte spørgsmålet om en lovs overensstemmelse med et EU-direktiv.²⁶⁴ Østre Landsret fandt herefter ikke, at borgeren havde godtgjort et rimeligt grundlag for sit anbringende om lovens uoverensstemmelse med VVM-direktivet. I forlængelse heraf, anførte Østre Landsret følgende;

*"En afvejning af det offentliges interesse i, at gennemførelsen af Øresundsforbindelsen ikke udsættes på ubestemt tid over for sagsøgers interesse i at få fastslået, om anlægsloven er i strid med VVM-direktivet på grund af manglende overholdelse af forskrifter, der i givet fald vil kunne afhjælpes ved supplerende lovgivning, må føre til samme resultat."*²⁶⁵

Dette citat omhandler hensynet til, om der foreligger et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed. Udtrykt på en anden måde, så afvejede retten hvor stor sandsynlighed der var for, at loven er ugyldig som stridende mod et EU-direktiv. Retten fandt ikke at loven var i strid med EU-direktivet. I forlængelse heraf anførtes det, at selvom den var ugyldig, så kunne man bringe dette i overensstemmelse ved supplerende lovgivning. Slutresultatet ville deraf blive det samme.²⁶⁶

Østre Landsret tog herefter ikke påstanden om opsættende virkning til følge.

Højesteret udtalte, at afgørelsen om opsættende virkning skulle afgøres efter de betingelser for anvendelse af foreløbige forholdsregler som EU-retten har opstillet i sin praksis. Det skal her bemærkes, at det i senere praksis bl.a. i U.2002.1203.H og MAD.2022.213 er blevet fastslået at betingelserne for opsættende virkning er ækvivalente i dansk og EU-retslig praksis. Højesteret anførte vedrørende realitetspåstanden, at " Det er herefter bl.a. en betingelse, at der er rimelig grund til at antage, at der er handlet i strid med EU-retten, i det foreliggende tilfælde VVM-direktivet." I

²⁶⁴ U.1995.634.H side 3.

²⁶⁵ *Ibid.* side 3.

²⁶⁶ *Ibid.* side 3.

forlængelse af dette, fandt retten ” (...) at der ikke er rimelig grund til at antage, at VVM-direktivets regler ikke var iagttaget (...)”²⁶⁷ Højesteret stadfæstede herefter landsrettens kendelse.

3.4.1.3. Sammenfatning

Højesteret fastslår retsgrundlaget i sagen, hvorefter at der er adgang til at tillægge et søgsmål opsættende virkning på ulovbestemt grundlag jf. U.1994.823.H. I afgørelsen måtte de af borgeren anførte skadevirkninger, vige for hensynet til det offentliges interesse.

3.5.2. MAD.2022.231 Amager Fælleds Venner mod Miljø- og Fødevareklagenævnet

På Amager Fælled er det vedtaget at der skal opføres 2.000 nye boliger. Amager Fælleds Venner (fremover borgeren) mener, at projektet er i strid med miljøvurdering og lokalplanen for området. Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæstede den 14. december 2021 Københavns Kommunes afgørelse om VVM-tilladelse til etablering og drift af byudvikling på en del af Amager Fælled. Borgeren indbragte afgørelsen for Københavns Byret, og begærede søgsmålet tillagt opsættende virkning.²⁶⁸

3.5.2.1. Parternes hensynsafvejning

Borgeren nedlagde påstand om, at Miljø- og Fødevareklagenævnet skulle anerkende, at nævnets afgørelse om stadfæstelse af København Kommunes VVM-tilladelse af 11. februar 2021, til etablering og drift af byudvikling på en del af Amager Fælled var ugyldig. Subsidiært, at den omtalte afgørelse hjemvistes til fornyet behandling. Miljø- og Fødevareklagenævnet nedlagde påstand om frifindelse, og protesterede imod at søgsmålet tillagdes opsættende virkning.²⁶⁹

Borgerens første anbringende vedrørte realitetspåstanden hvor denne gjorde gældende, at der var en bestyrket formodning for, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 14. december 2021 var ugyldigt. Borgeren begrundede anbringendet om ugyldighed med, at det var i strid med miljøvurderingsloven og VVM-direktivet, at de supplerende oplysninger som Miljø- og Fødevareklagenævnet havde inddraget i den administrative afgørelse, ikke havde været til genstand for offentlig høring.²⁷⁰ Borgeren anførte videre, at en række spørgsmål vedrørende nogle direktiver,

²⁶⁷ U.1995.634.H side 9.

²⁶⁸ MAD. 2022.231 side 1.

²⁶⁹ *Ibid.* side 9.

²⁷⁰ *Ibid.* side 10.

heriblandt VVM-direktivets overensstemmelse med VVM-lovgivningen, skulle forelægges EU-domstolen.

Borgeren anførte om skadevirkningerne, "(...) at der vil opstå uoprettelig skade, som følge af fortsat ødelæggelse af naturområdet, såfremt der ikke meddeles opsættende virkning."²⁷¹ Borgeren anførte videre herom, at

*"Området udgør rasteområde for stor vandsalamander og andre truede dyrearter. Området har en mikroorganisme og rasteforudsætninger, der ikke kan genskabes, hvis bygge – og anlægsaktiviteten på området fortsættes under sagens forberedende fase."*²⁷²

I det citerede anførte borgeren, hvilke skadevirkninger miljøet ville påføres. I sit anbringende fremhæver borgeren særligt, at disse mikroorganismer og rasteforudsætninger ikke kan genskabes, hvilket fremføres for at understøtte, at der er tale om en uoprettelig skade.

I sine anbringender foretog borgeren endvidere en hensynsafvejning, der vedrørte den samfundsmæssige interesse i at tillægge opsættende virkning. Borgeren anførte til støtte herfor, at *"Det af sagen omfattede projekt er ikke kritisk infrastruktur eller anden samfundsnødvendig aktivitet, men blot et enkelt byggeprojekt forestået af en privat bygherre (...)".* Borgeren udtalte i forlængelse heraf, at *"Det er således ikke offentlige hensyn, der kan tale imod, at Byretten meddeler opsættende virkning"*.²⁷³ Borgeren henviste på ny til hensynet fastlagt i U.1994.823.H vedrørende det offentlige interesse.

Borgeren bemærkede videre, at det følger af princippet om effektiv domstolskontrol i EU-retten og Sag C-213/89 Factortame²⁷⁴, at søgsmålet skal tillægges opsættende virkning for at sikre at EU-retten effektiv overholdes.²⁷⁵ I forlængelse heraf, anførte borgeren hvilke konsekvenser det ville medføre, såfremt søgsmålet ikke tildes opsættende virkning,

"Tillægges søgsmålet ikke opsættende virkning i nærværende sag, vil der være udsigt til at de skadelige bygge – og anlægsaktiviteter først vil standse om mange år. Nærværende søgsmål vil i sig selv forventeligt tage yderligere mindst 1-2 år før der afsiges dom. Dommen vil med høj

²⁷¹ MAD. 2022.231 side 11.

²⁷² *Ibid.* side 11.

²⁷³ *Ibid.* side 12.

²⁷⁴ Se afsnit 2.5. om EU-rettens indvirkning på opsættende virkning.

²⁷⁵ MAD.2022.231 side 13.

sandsynlighed blive anket en og måske to gange. Forelægges sagen for EU-domstolen vil der blot gå længere tid. Det er derfor sandsynligt, at sagen først endeligt er afsluttet om mere end 5 år.”

Citatet understøtter omfanget af skadevirkningerne, såfremt byggeriet ikke standses.

Miljø- og Fødevareklagenævnet anførte indledningsvist, at der undtagelsesvist er adgang til at tillægge opsættende virkning, og oplyste de tre hensyn som fastlagt i U.1994.823.H.

På baggrund af borgerens anbringender om realitetspåstanden, henviste Miljø- og Fødevareklagenævnet til U.1995.823.H og U.2012.2572.H, hvorefter at der ikke var anledning til at forelægge, de i afgørelserne fremlagte spørgsmål, for EU-domstolen. Miljø- og Fødevareklagenævnet understøttede derved sin påstand, med at fastlægge et anbringende om, at de er uenige i at spørgsmålene skal forelægges for EU-domstolen, og udtalte videre, at afgørelsen ikke var i strid med VVM-direktivet. Miljø- og Fødevareklagenævnet anførte videre om VVM-direktivet, at

”VVM-direktivet regulerer ikke klageinstansens mulighed for at inddrage nye oplysninger, og der er ikke konkrete bestemmelser i VVM-direktivet, som er til hinder for, at en myndighed som skal give en VVM-tilladelse, kan inddrage supplerende oplysninger.”²⁷⁶

Miljø- og Fødevareklagenævnet modsætter sig derved, borgerens anbringender om at VVM-direktivet ikke var overholdt.

Om den offentlige interesse udtalte Miljø- og Fødevareklagenævnet, at *”Miljø- og Fødevareklagenævnet har som klagemyndighed en offentlig interesse i, at nævnets afgørelser står ved magt, og det gælder også i nærværende sag, hvor nævnet har stadfæstet VVM-tilladelsen.”* Miljø og Fødevareklagenævnet understøttede anbringendet, ved at inddrage Jens Peter Christensens citat i Grundloven med Kommentarer, side 382, hvor det anføres, at *”myndighedens interesse i at få sin forvaltningsakt opfyldt i sig selv (er) af tungtvejende hensyn”*.²⁷⁷ Miljø- og Fødevareklagenævnet gjorde videre gældende, at opførelsen af en helt ny bydel med boliger, folkeskole, idrætshal og daginstitutioner, var i samfundets interesse.²⁷⁸ Borgeren anførte om dette anbringende, at det alene var en økonomisk interesse for bygherren. Miljø- og Fødevareklagenævnet anførte dog også

²⁷⁶ MAD.2022.231 side 17.

²⁷⁷ *Ibid.* side 18.

²⁷⁸ *Ibid.* side 18.

afslutningsvist ”Og endelig er der et væsentligt hensyn at tage til bygherren, som vil lide et betydeligt økonomisk tab, såfremt søgsmålet tillægges opsættende virkning.”²⁷⁹

3.5.2.2. Rettens bemærkninger

Byretten udtalte indledningsvist at Højesteret i U.1994.823.H anerkendte retten til ulovbestemt opsættende virkning, hvorefter retten oplyste de i afgørelsen fastlagte hensyn.

Retten udtalte sig herefter om realitetspåstanden, i forbindelse med borgerens påstand om ugyldighed. Retten bemærkede herom, at det følger af VVM-direktivet, at offentligheden skal have mulighed for at fremsætte kommentarer og udtalelser overfor den kompetente myndighed.²⁸⁰ I forlængelse heraf anførte retten;

*”Det er ubestridt, at de supplerende oplysninger, som sagsøgte modtog under behandlingen af sagsøgernes klage og inddrog i beslutningsgrundlaget, og som var udslagsgivende for sagsøgtes afgørelse, ikke har været genstand for offentlig høring.”*²⁸¹

Retten fandt det dermed ubestridt, at reglerne i VVM-direktivet ikke havde været overholdt og udtalte i forlængelse her af, at

*”Retten finder imidlertid på baggrund af det oven for anførte om høringsforpligtelse, og at udstrækningen heraf ses at være uafklaret og skal fastlægges ved dom, eventuelt efter en forudgående præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen, at der må anses for at være et rimeligt grundlag for sagsøgerens påstand om ugyldighed af sagsøgtes afgørelse.”*²⁸²

Retten foretog derved også selv en fortolkning vedrørende VVM-direktivet. På baggrund af denne fortolkning fandt retten ligeledes, at der var en overvejende sandsynlighed for, at der skulle forelægges præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen.

Til slut anførte retten om skadevirkningerne, at hensynet til om projektet om opførelse af et boligkvarter kan fortsætte, måtte vige for hensynet til risikoen for alvorlig eller uoprettelig skade på miljøet.²⁸³

²⁷⁹ MAD.2022.231 side 18.

²⁸⁰ *Ibid.* side 19.

²⁸¹ *Ibid.* side 19.

²⁸² *Ibid.* side 19.

²⁸³ *Ibid.* side 19.

Retten tog herefter anmodningen om opsættende virkning til følge.

3.5.2.3.Sammenfatning

Byretten fastslår indledningsvist retsgrundlaget i sagen, hvorefter at der er adgang til at tillægge et søgsmål opsættende virkning på ulovbestemt grundlag jf. U.1994.823.H. I denne afgørelse fandt retten, at der efter en foreløbig vurdering, var et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed. Der blev særligt lagt vægt på den manglende høring, der indebar at der var en formodning for, at VVM-direktivet ikke var iagttaget. Det er også særligt nævneværdigt, at retten inddragede hensynet til den enkelte, som i dette tilfælde er Amager Fælleds Venner, hvis' motiv er miljøbeskyttelseshensynet. Et miljøbeskyttelseshensyn, må også ud fra rent objektive kriterier anses som hensyn af samfundsmæssig/offentlig interesse, hvorefter at man kan udlede at hensynene blandes lidt sammen. Miljø- og Fødevareklagenævnet understøtter også deres påstand i offentlige interesser, som her udtrykkes i hensynet til opførelsen af et boligkvarter, samt opretholdelsen af en forvaltningsakt.

4. Sammenfatning af praksis

Først og fremmest kan det af ovenstående praksis udledes, at de kriterier, som er fastlagt af Højesteret i U.1994.823.H i Gyproc mod Konkurrencerådet, i høj grad udgør grundlaget for parternes anbringender, og rettens bemærkninger i retspraksis. I adskillelige af afgørelserne oplystes de fastlagte kriterier indledningsvist i parternes anbringender, hvorefter at parterne går frem herefter i deres argumentation. I afsnit 2.6.2 anførtes det, med reference til Blume, at før der er tale om et præjudikat, så kræver det at domstolene fremadrettet lægger den dommerskabte regel til grund i deres afgørelse.²⁸⁴ De analyserede afgørelser er afsagt i perioden fra 1994 til 2022, og i den seneste afgørelse MAD.2022.231 om Amager Fælled refereres der ligeledes til U.1994.823.H. På baggrund af domsanalysen kan det derved fastslås, at U.1994.823.H og de deri fastlagte kriterier, har skabt præcedens, og i dag udgør retsgrundlaget for at tillægge opsættende virkning på ulovbestemt grundlag.

4.1. Hensynet til det offentliges interesse

I alle de analyserede afgørelser, i nærværende fremstilling – ses det offentliges interesse i, at håndhævelsen af dennes afgørelse ikke udskydes. I de sager, hvor det er en lov eller en bekendtgørelse

²⁸⁴ Blume: Retssystemet og Juridisk Metode, 4. udg. side 305.

der er omtvistet, ses det offentliges interesse i at gennemførelsen af disse forvaltningsakter ikke udskydes, eller suspenderes.

Af afsnit 3.2. fremgår fem afgørelser, der alle i den retlige hensynsafvejning faldt ud til det offentliges interesse i at gennemførelsen af afgørelsen, ikke blev udsat. Borgeren måtte derfor indrette sig efter forvaltningsafgørelsen, selvom denne var indbragt for domstolene i medfør af prøvelsesretten i grundlovens § 63.

I U.2002.1253.H, U.2005.650.Ø, U.2006.2783.V og U.2012.2572.H blev en række ministerier sagsøgt, med påstand om at en række love og bekendtgørelser var ugyldige som stridende mod EU-retten. I U.2005.650.Ø fastslog Østre Landsret, at domstolene også undtagelsesvist kan tillægge et spørgsmål om, hvorvidt en lovbestemmelse er ugyldig som stridende mod EU-retten eller grundloven²⁸⁵, opsættende virkning.²⁸⁶ Retten fastslog dette i afgørelsen, fordi Højesteret i deres bemærkninger i U.1994.823.H, kun anerkendte adgangen til at tillægge opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag, af administrative afgørelser. U.1994.823.H er herefter ligeledes retsgrundlaget for love og bekendtgørelser.

I de nævnte sager nedlagde borgeren påstand om, at de i sagerne omtvistede retsregler var ugyldige, som stridende mod EU-retten. I sagerne gjorde man fra borgerens side gældende, at spørgsmålene eventuelt skulle forelægges for EU-domstolen. Det var dog kun i U.2006.2783.V, at det forud for anmodningen om opsættende virkning, var blevet besluttet, at der skulle forelægges præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen. Dette kunne dog ikke føre til et andet resultat, og borgernes interesser måtte vige for det offentliges interesse i alle sagerne.

De betragtninger afgørelserne giver anledning til, er væsentlige at sammenholde med fremstillingens afsnit 2.4. om EU-rettens indvirkning på opsættende virkning. I afsnittet analyseredes Sag C-213/89 Factortame, hvori EU-domstolen udtalte, at foreløbige forholdsregler kunne iværksættes, for at sikre, at en endelig afgørelse får fuld virkning i henhold til EU-retten.²⁸⁷ Afgørelsen kan skabe en formodning for, at domstolene er mere tilbøjelige til at anvende foreløbige forholdsregler, når den sagsøgende part nedlægger påstand om retsreglens ugyldighed. Retspraksis tegner imidlertid en

²⁸⁵ Tvindloven er den eneste lov der er blevet kendt grundlovsstridig i 1999.

²⁸⁶ U.2005.2650.Ø side 4.

²⁸⁷ Engsig Sørensen og Hartig Danielsen: EU-RETTE, 8. udg. side 193.

anden retstilstand, der er tilbageholdende hermed. Der kan foreligge flere grunde til at domstolene er tilbageholdende, men en af grundene kan antageligvis søges i, at Danmark jf. grundlovens § 20 har afgivet suverænitet til EU ved tiltrædelsen, og dermed har forpligtet sig til at ikke at lovgive i strid med EU-retten. Så når en borger påstår, at en national lov, eksempelvis er traktatstridig eller i strid med et EU-direktiv, så skal der foreligge særligt tungtvejende grunde, førend domstolene tillægger søgsmålet opsættende virkning.

Det kan sammenfattes, at domstolene i den største del af sagerne lægger hensynet til det offentlige interesse til grund. Dette udfald er forventeligt, som følge af, at forvaltningens effektivitet ville svækkes, såfremt adskillelige afgørelser ville tillægges opsættende virkning når de blev indbragt for domstolene.

4.2. Hensynet til arten og omfanget af den skade, den pågældende kan blive påført

I afsnit 3.3. er der analyseret fem sager. I alle sagerne anmoder borgeren om, at et søgsmål vedrørende indbringelse af en administrativ afgørelse, tillægges opsættende virkning. Dette står i kontrast til ovenstående afsnit, om de offentlige interesser, hvor faktum i flere af sagerne drejede sig om love og bekendtgørelser.

I flere af afgørelserne, der er analyseret i fremstillingen, omhandler skadevirkningerne, den økonomiske skade borgeren kan blive påført, såfremt søgsmålet ikke tillægges opsættende virkning. I U.2000.1203.H gjorde borgeren gældende, at det kunne få irreversible konsekvenser, såfremt søgsmålet ikke tillagdes opsættende virkning, da det kunne medføre dennes forretnings fallit.²⁸⁸ Borgeren anførte selv i afgørelsen, at et økonomisk tab som udgangspunkt ikke kan anses for alvorligt og uopretteligt, medmindre det truer et selskabs eksistensgrundlag.²⁸⁹ I U.2005.2650.Ø udtalte retten eksempelvis, at borgerens interesse var af en kommerciel karakter og alene udgjorde en økonomisk interesse.²⁹⁰ I U.2006.2738.V gjorde borgeren, ligesom i U.2000.1203.H gældende, at det ville true danske svineproducenter og være fatalt for erhvervet, såfremt søgsmålet ikke blev tildelt opsættende virkning.²⁹¹ Højesteret udtalte herom, at sagen havde en væsentlig økonomisk betydning for de danske svineproducenter, men dog ikke uoprettelige i et sådant omfang, at søgsmålet kunne tillægges

²⁸⁸ U.2000.1203.H side 4.

²⁸⁹ *Ibid.* side 4.

²⁹⁰ U.2005.2650.Ø side 3.

²⁹¹ *Ibid.* side 2.

opsættende virkning.²⁹² Disse betragtninger vedrørende skadevirkninger af en økonomisk art, viser en restriktiv praksis. Dette understøttes i praksis med, at såfremt borgeren får medhold i hovedsagen, vil denne kunne få erstatning for sit tab.²⁹³

Skadevirkningerne for den enkelte kan også bestå i andet end økonomisk skade. I U.2009.253/2Ø var lejerne først forpligtede til at opgive brugsretten til deres loftsrum, når boligretten havde truffet afgørelse om, hvorvidt de anviste erstatningsrum var anvendelige til formålet.²⁹⁴ I sagen lagde Østre Landsret særligt vægt på, hvilke uoprettelige konsekvenser det ville medføre hvis de anviste erstatningsrum skulle vise sig, ikke at være anvendelige. I U.2020.2331.Ø gjorde borgeren gældende, at skadevirkningen bestod i, at den indsatte værge kunne træffe beslutninger der var uoprettelige for borgerens barn. Retten lagde dette til grund, således at søgsmålet blev tildelt opsættende virkning.²⁹⁵ Afgørelsen indikerer, at domstolene er mere tilbøjelige til at tillægge et søgsmål opsættende virkning, når det som i den foreliggende afgørelse, omhandler skadevirkninger af menneskelige konsekvenser. Tilsvarende tendenser ses indenfor afgørelserne vedrørende opholdstilladelse. Her lægger Højesteret ud med en restriktiv praksis i U.1997.1237.H. om Bibi Chan tilbage i 1997. Bibi Chan havde fem børn i Danmark, og gjorde gældende at udsendelsen af hende var i strid med EMRK art. 8. Dette kunne dog ikke føre til et andet resultat, end at Bibi Chan som opholdt sig ulovligt i landet, måtte udsendes.²⁹⁶

Højesteret har dog senere indtaget en mindre restriktiv praksis på området, i U.2007.776.H havde den indstævnte kvinde tre børn, og sin ægtefælle i Danmark. Borgeren opholdt sig ligesom Bibi Chan ulovligt i landet. Højesteret lagde i sagen til grund, at det offentliges interesse i håndhævelsen af udlændingeloven, måtte vige for indstævntes familiemæssige tilhørsforhold til Danmark.²⁹⁷ I disse to sager er faktum umiddelbart meget ens, men udfaldet er forskelligt fra hinanden.

Højesteret opholder den mindre restriktive linje i U.2022.2449.H om en borger, der efter en afgørelse om opholdstilladelse var blevet pålagt at forlade sit og sin familie igennem fire år. Det blev af

²⁹² U.2005.2650.Ø side 2.

²⁹³ Se U.2005.2650.Ø, hvor Skatteministeriet gjorde gældende (side 3) at et økonomisk tab ikke er uopretteligt, da det kan kræves erstattet, såfremt borgeren får medhold i hovedsagen.

²⁹⁴ U.2009.253/2Ø side 2.

²⁹⁵ U.2020.2331.Ø side 1.

²⁹⁶ *Ibid.* side 1.

²⁹⁷ U.2007.776.H side 2.

Udlændingenævnet gjort gældende, at ægteskabet ikke var indgået efter parternes eget ønske. Borgeren havde ligesom Bibi Chan i U.1997.1237.H og borgeren i U.2007.776.H, opholdt sig ulovligt i landet, siden udrejsefristens udløb.²⁹⁸ I sagen lagde Højesteret til grund, at det offentlige interesse i håndhævelse af udlændingelovgivningen, måtte vige for kvindens interesse i at forblive samlet med familien i Danmark mens sagen verserede.²⁹⁹ Højesteret ændrede hermed landsrettens afgørelse.

Hensynet til skadevirkningerne fremgår af ovenstående praksis på forskellig vis. I både U.2000.1203.H og U.2009.253/2Ø tillægges søgsmålene opsættende virkning. I begge sager, udtalte retten at der var tale om en uoprettelig skade, særligt ud fra et økonomisk perspektiv. I sagerne om opholdstilladelse³⁰⁰ udmøntes kriteriet om skadevirkningerne mindre restriktivt, og det er antageligvis sværere at beskrive skadevirkningerne som uoprettelige, i disse sager. Ikke desto mindre blev søgsmålet tillagt opsættende virkning i U.2020.2331.Ø, hvor borgeren gjorde gældende, at værgeren ville kunne træffe uoprettelige beslutninger for datteren.³⁰¹ Skadevirkningerne kan deraf også vurderes som uoprettelige i praksis, selv om der ikke er tale om økonomisk skade.

4.3. Hensynet til om der er en rimelig påstand, for afgørelsen om ugyldighed

Det fastlagte kriterie vedrørende realitetspåstanden, er sværere at udrede af praksis. Den borger der anmoder om, at et søgsmål tillægges opsættende virkning, har tilsvarende indbragt en civil sag for domstolene, hvor denne påstår forvaltningsafgørelsen eller den generelle retsregels, ugyldighed. Når retten skal vurdere kriteriet, skal de dermed foretage en prøvelse af sagen. Spørgsmålet bliver herefter, om det betyder at retten skal gå ind og foretage en formel prøvelse af forvaltningsafgørelsen, eller om denne nærmere skal komme med en foreløbig vurdering heraf.

Af afsnit 3.5. fremgår U.1995.634.H og den for nyligt afsagte afgørelse MAD.2022.2331 om Amager Fælle. Selvom sagerne har et forskelligt udfald, så lægges der i sagerne stor vægt på vurderingen af realitetspåstanden. I sagerne gav VVM-direktivet anledning til en lang række anbringender.

I U.1995.634.H gjorde borgeren gældende, at loven om anlæg af Øresundsforbindelsen var i strid med høringsforskrifterne i VVM-direktivet. Til støtte herfor, fremførte borgeren i deres anbringender,

²⁹⁸ U.2007.776.H side 3.

²⁹⁹ U.2022.2449.H side 3.

³⁰⁰ U.1997.1237.H, U.2007.776.H, og U.2022.2449.H.

³⁰¹ U.2020.2331.Ø side 3.

at den omtvistede lov ikke opfyldte undtagelsesbestemmelsen i VVM-direktivets art. 1, stk. 5, hvorefter at Trafikministeriet var forpligtet til at følge direktivet.³⁰² Herom udtalte Højesteret, at der ikke var rimeligt grundlag for at antage, at VVM-direktivets regler ikke var iagttaget.³⁰³ Denne sag kan også sammenholdes med U.2012.2572.H om testcentret i Østerild, hvor Højesteret indtog samme standpunkt som i sagen om Øresundsforbindelsen. I denne sag fandt Højesteret, at der ikke var en rimelig påstand for, at der ved vedtagelse af loven om testcenteret ved Østerild var sket tilsidesættelse af EU-regler, herunder VVM-direktivets.³⁰⁴

I MAD.2022.231 gjorde borgeren gældende, at den afgørelse Miljø- og Fødevareklagenævnet havde truffet om stadfæstelse af København Kommunes VVM-tilladelse, om drift og byudvikling på en del af Amager Fælled, var ugyldig. I deres anbringender blev det anført, at det var i strid med miljøvurderingsloven og VVM-direktivets, at de supplerende oplysninger som Miljø- og Fødevareklagenævnet havde inddraget i den administrative afgørelse, ikke havde været til genstand for offentlig høring.³⁰⁵ Det blev videre gjort gældende, at der skulle forelægges præjudicielle spørgsmål om VVM-direktivets overensstemmelse med VVM-lovgivningen. Byretten udtalte i bemærkningerne, at det var ubestridt at reglerne i VVM-direktivets ikke var overholdt – hvorefter, at der var et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed.³⁰⁶

I de øvrige sager i fremstillingen, udtalte retten sig ligeledes om realitetspåstanden;

I U.2002.1253.H, U.2005.2650.Ø, U.2006.2738.V og U.2012.2572.H blev der nedlagt påstand om, at de omtvistede love var i strid med EU-retten. Borgerne gjorde gældende, at dette indebar, at der var en rimelig påstand for afgørelsen om ugyldighed. Højesteret udtalte herom I U.2002.1253.H og U.2012.2572.H, at der ikke var sket tilsidesættelse af regler, der nødvendiggjorde en forelæggelse for EU-domstolen.³⁰⁷ Højesteret forkastede hermed, de af borgerne nedlagte påstande om, at der var et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed med afsæt i EU-retten.

I U.2005.2650.Ø udtalte landsretten, på baggrund af borgerens anbringender om realitetspåstanden, at der var et rimeligt grundlag for borgerens påstand om ugyldighed.³⁰⁸ I U.2006.2783.V udtalte

³⁰² U.1995.634.H side 1.

³⁰³ *Ibid.* side 9.

³⁰⁴ U.2012.2572.H side 13.

³⁰⁵ MAD.2022.231 side 10.

³⁰⁶ MAD.2022.231 side 19.

³⁰⁷ U.2002.1253.H side 1.

³⁰⁸ U.2005.2650.Ø side 4.

landsretten i lighed med ovenstående sag, på baggrund af borgerens anbringender om realitetspåstanden, at de omtvistede bestemmelser eventuelt kunne være i strid med EU-retten, og at der var et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed.³⁰⁹ I ingen af disse sager, blev søgsmålet tillagt opsættende virkning. Dette på trods af, at retten endda selv i sagerne, udtalte, at der var et rimelig grundlag for påstanden om ugyldighed. Borgernes interesser måtte deraf vige til hensynet for det offentliges interesse.

I U.2000.1203.H og U.2007.776.H tillagde retten søgsmålene opsættende virkning. I U.2000.1203.H gjorde borgeren vedrørende realitetspåstanden gældende, at der var åbenbare mangler ved klagenævnets kendelse. Borgeren anførte i sagen, at der var rejst spørgsmål om Tjenesteydelsesdirektivet, der gav anledning til en præjudiciel forelæggelse ved EU-domstolen.³¹⁰ På baggrund heraf, udtalte Højesteret, at der var et rimeligt grundlag for borgerens påstand om ugyldighed.³¹¹ I U.2007.776.H havde landsretten forinden hjemvist den afgørelse, Integrationsministeriet og Udlændingestyrelsen havde truffet om opholdstilladelse til fornyet realitetsbehandling. Højesteret bemærkede at landsretten havde hjemsendt afgørelsen til fornyet realitetsbehandling, og tillagde søgsmålet opsættende virkning.³¹² De skadevirkninger som borgerne i sagerne kunne blive påført, blev også tillagt vægt ved rettens vurdering af spørgsmålet om opsættende virkning.

På baggrund af de ovenstående sager, er det vanskeligt at udlede, hvornår realitetspåstanden tillægges afgørende vægt i hensynsafvejningen. I den ovenstående praksis udtalte retten både, at der var et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed, i sager hvor der tillagdes, henholdsvis ikke tillagdes, opsættende virkning. Skal man anskueliggøre domstolenes argumentation, tyder det derved på, at realitetspåstanden ”deler vandene”. Af de analyserede afgørelser, er det umiddelbart kun i MAD.2022.231 om Amager Fælled, at realitetspåstanden får afgørende betydning. Dette kan også sammenholdes med Walsøes kommentar, hvor Walsø anførte at opsættende virkning jf. Højesterets bemærkninger i U.1994.823.H, kun bør anvendes i klare tilfælde.³¹³ Så da byretten i Amager Fælled, lagde det ubestridt til grund, at høringsforpligtelserne i VVM-direktivet ikke var opfyldt, udgør dette umiddelbart et klart tilfælde.

³⁰⁹ U.2006.2783.V side 2.

³¹⁰ U.2000.1203.H, side 4.

³¹¹ *Ibid.* side 6.

³¹² U.2007.776.H side 2.

³¹³ U.1995.823.H side 3.

4.4. Udvikling i retspraksis

I kølvandet på U.1994.823.H, førte domstolene en restriktiv praksis for, hvornår et søgsmål skulle tillægges opsættende virkning på ulovbestemt grundlag. Hensynet til skadevirkningerne blev især i tidlig praksis, vurderet ud fra et ”uoprettelighedskriterium”, hvilket eksempelvis gjorde sig gældende i U.2000.1203.H og U.2009.253/2Ø, hvor retten konkluderede, at der kunne være uoprettelige konsekvenser såfremt søgsmålene ikke blev tillagt opsættende virkning.

Nyere retspraksis ser imidlertid ud til at ændre på denne hidtidige restriktive retstilstand. I MAD.2022.231 om Amager fællede, lagde retten i deres hensynsafvejning til grund, at Miljø- og Fødevareklagenævnets interesse i at opretholde den administrative afgørelse, måtte vige for hensynet til at der ikke skete alvorlig eller uoprettelig skade på miljøet.³¹⁴ I kontrast hertil, er hensynsafvejningen ikke tidligere i lignende sager, på det miljøretlige område, faldet ud til samme resultat. Dette fremgår eksempelvis af U.1995.634.H om Øresundsforbindelsen samt U.2012.2572.H om testcenteret ved Østerild, og ligeledes de lignende sager der er sammenholdt hermed i fodnoterne.

Det er ikke kun på det miljøretlige område, at der kan gøres foreløbige overvejelser om, at retstilstanden er under forandring. Tilsvarende tendenser fremgår indenfor udlændingeretten, hvor Højesteret i U.1997.1237.H lagde ud med en streng praksis, til fordel for Indenrigsministeriets klare interesse i at udsendelsen af Bibi Chan ikke blev udskudt yderligere.³¹⁵³¹⁶ I U.2007.776.H falder Højesterets hensynsafvejningen ud til det modsatte resultat, på et faktum der ellers er meget lignende faktum i U.1997.237.H, som belyst i det ovenstående. I U.2022.2449.H opretholder Højesteret fortsat en mindre restriktiv praksis.

4.5. Delkonklusion

På baggrund af ovenstående domsanalyse og sammenfatning heraf, kan det konkluderes, at U.1994.823.H udgør retsgrundlaget i afgørelserne for at tillægge et søgsmål opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag. De heri stadfæstede kriterier udgør derefter grundlaget, til støtte for parternes argumentation. Tilsvarende gør sig gældende, ved retsregler jf. U.2005.650.Ø.

³¹⁴ MAD.2022.231 side 19.

³¹⁵ U.1997.1237.H side 1.

³¹⁶ Og tilsvarende i U.1997.756/1H.

Det første kriterie vedrørende det offentlige interesser i at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes, er det hensyn, der i de fleste sager bliver udslagsgivende, således at søgsmålet ikke tillægges opsættende virkning. Dette udfald er forventeligt, ud fra et hensyn til forvaltningens effektivitet. Det kan videre konkluderes, at domstolene i høj grad er tilbageholdende med at tillægge opsættende virkning, når søgsmålet gælder en retsregels ugyldighed.

Det andet kriterie, vedrører arten og omfanget af den skade, som borgeren kan blive påført. Skadevirkningerne bedømmes særligt ud fra et ”uoprettelighedskriterium”, og praksis viser generelt at domstolene fører en restriktiv praksis. I nyere retspraksis ser det dog ud til, at domstolene er blevet mindre restriktive på området, eksempelvis indenfor miljøretten og udlændingeretten.

Det tredje kriterie omhandler, om der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed. Domsanalysen belyser, at realitetspåstanden ikke udgør det udslagsgivende kriterium i sagerne, men indgår i vurderingen. Nyere praksis i MAD.2022.231, peger på, at realitetspåstanden kan være udslagsgivende i klare tilfælde.

Sammenfattende kan det videre konkluderes, at domstolene i flere af sagerne har ført en mindre restriktiv praksis ved vurderingen af, om et søgsmål tillægges opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag. Dette tenderer imod at retstilstanden på området kan være under forandring.

5. Retspolitiske overvejelser

5.1. Højesteret som retspolitisk virksomhed

I den ovenstående analyse, fastslås det at U.1994.823.H udgør et præjudikat. Blume anfører, som citeret tidligere i denne fremstilling, at præjudikater ligeledes udgør regelskabelse.³¹⁷ I den nærværende fremstilling udmøntes regelskabelsen i, at Højesteret i U.1994.823.H fastslår retsgrundlaget, hvorefter at denne afgørelse lægges til grund af domstolene i de efterfølgende sager. Dette rejser et spørgsmål om hvorvidt det overhovedet er acceptabelt at domstolene følger deres egne afgørelser, som i det foreliggende speciale. Jens Evald anfører, herom, at

³¹⁷ Blume: Retssystemet og Juridisk Metode, 4. udg. side 245.

”I den juridiske litteratur er dette ”hjemmelsproblem” stort set forbigået i tavshed med henvisning til, at det er almindeligt kendt og accepteres uden debat, at domstolene er retsskabende.”³¹⁸

Dette ”hjemmelsproblem”, gjorde sig til genstand for behandling i U.1994.823.H, som ligeledes anført i afsnit 2.2.1 og 2.5. Det fulgte direkte af grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt. at der ikke fandtes hjemmel til at tillægge forvaltningsafgørelser opsættende virkning. Konkurrencerådet der ikke ønskede, at sagsanlægget blev tillagt opsættende virkning, fremførte naturligvis dette i deres anbringender. Ikke desto mindre, så modificerede Højesteret udgangspunktet ved at lægge til grund, at domstolene ”*undtagelsesvis*” kunne tillægge et søgsmål opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag.³¹⁹

Evald anfører videre, at Højesterets retsskabende virksomhed bygger på samfundsudviklingen³²⁰, Blume indtager samme standpunkt.³²¹ Sidestilles disse betragtninger med Højesterets afgørelse i U.1994.823.H tenderer dette, at Højesteret har modificeret grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt. med henblik på samfundsudviklingen. Dette rejser et spørgsmål om Højesteret qua samfundsudviklingen, har fundet en adgang til opsættende virkning på ulovbestemt grundlag nødvendig. På baggrund af de ovenstående betragtninger om EU-retten kan afgørelsens præjudikatsværdi antageligvis også findes, i den samfundsudvikling der følger med den øgede suverænitetssafgivelse til EU.³²²

De i afsnittet anførte retspolitiske udfordringer, giver anledning til overvejelser om disse udfordringer kan imødekommes med en bedre ordning for Højesteret som retspolitisk virksomhed. Som citeret af Evald i det ovenstående, så er emnet forbigået i tavshed.³²³ Ovenstående betyder, at der ikke er særlig stor åbenhed omkring, hvordan retten udformer præjudikater. En større åbenhed på dette område, kan bidrage til en bedre forståelse herfor, og i højere grad anskueliggøre, hvad domstolene lægger til grund ved udformelsen af et præjudikat.

³¹⁸ Evald Jens, Müller-Schaumburg Sten: Om Retspolitik, 1. udg. Jurist og Økonomforbundets forlag 2002, side 89.

³¹⁹ U.1994.823.H side 3.

³²⁰ Evald, Müller-Schaumburg: Om Retspolitik, 1. udg. side 111.

³²¹ Blume: Retssystemet og juridisk metode, 4. udg. side 247.

³²² Afsnit 2.3. EU-rettens indvirkning på opsættende virkning.

³²³ Evald, Müller-Schaumburg: Om Retspolitik, 1. udg. side 89.

5.1.1. Et præjudikat med hjemmel i forholdets natur

Som anført i ovenstående afsnit, fastlægges det at U.1994.823.H henvises til som retsgrundlag for opsættende virkning. Retsgrundlaget i U.1994.823.H skal som belyst i afsnit 2.5.2., samt i Walsøes kommentar findes i forholdets natur.³²⁴

Men hvis den hjemmel, der underbygger retsgrundlaget i U.1994.823.H skal findes i forholdets natur, hvorledes sikres borgernes retssikkerhed så? De heri grundlæggende principper i retssystemet bygger på retlige værdier om lighed og forudberegnelighedsretssikkerhed.³²⁵ Ud fra disse grundlæggende principper, skal borgeren kunne regne med, at denne vil opnå samme retsstilling som en anden borger i lignende retssager.³²⁶

Men i den foreliggende domsanalyse, er det vanskeligt at finde to sager med ens omstændigheder. Særligt henset til at der ligeledes indgår tre kriterier, ved pådømmelsen af faktum i sagerne. Det tætteste herpå er antageligvis U.1997.1237.H og U.2007.776.H, hvor faktum i nogen grad ligner hinanden – på trods heraf fik sagerne to forskellige udfald. Dette kan medvirke til, at det som borger kan være mere vanskeligt at indrette sig herefter. Men i kontrast hertil, indebærer den efterhånden righoldige praksis på området, i kølvandet på U.1994.823.H, at princippet om forudberegnelighedsretssikkerhed og lighed i højere grad opfyldes. Omvendt kan den nye mindre restriktive praksis på området, igen bringe forudberegnelighedsretssikkerheden på usikker grund. Dette skyldes, at borgeren får vanskeligere ved at skabe sig et indtryk af, hvordan de faktiske omstændigheder nu vurderes af domstolene.³²⁷

På baggrund af ovenstående betragtninger, om et præjudikat med hjemmel i forholdets natur, bemærkes det, at Højesteret ved at afsige præjudikater med hjemmel i forholdets natur, udfordrer forudberegnelighedsretssikkerheden og princippet om lighed. Særligt hvis man følger Struer Lauridsens teori i afsnit 2.5.1., hvorefter at forholdets natur ikke i sig selv udgør en retskilde.³²⁸

³²⁴ Walsøe: U.1995.128.B.

³²⁵ Munk-Hansen: Den Juridiske Løsning, 2. udg. side 65.

³²⁶ Munk-Hansen: Den Juridiske Løsning, 2. udg. side 65.

³²⁷ Naundrup Olesen og Michael Lilja: Domsanalyse 2. udg. side 37.

³²⁸ Struer Lauridsen: Retslæren, side 374.

Slutteligt giver ovenstående betragtninger i afsnit 5.1. og 5.1.1., anledning til undren omkring, hvorfor Højesteret udformer et præjudikat, med hjemmel i forholdets natur hvis det udfordrer retssikkerheden. Evalds fremstilling *"Om retspolitikken"* kan bidrage til en besvarelse heraf. Her anføres det, at *"Således må både lovgivningsmagten og Højesteret søge at tilpasse eller harmonisere henholdsvis lovgivning og afgørelser til det eksisterende regelværk."*³²⁹ Evald Jens, henviser herefter til Jørgen Nørgaard, som meget rammende beskriver, at *"(...) uenige politikere kan holde hinanden i skak i årevis."* og dette fører til at Højesteret må tage ansvar for retten, eller som Nørgaard anfører, i forlængelse af heraf, at *"Før eller siden måtte denne ubehagelige opgave blive Højesterets (...)"*³³⁰ Med udgangspunkt i disse betragtninger, kan det anføres at Højesteret i U.1994.823.H har taget ansvar for retten, ved at udforme et præjudikat der sikrer Danmarks forpligtelser i henhold til EU-retten.

5.2. Den nye retstilstand

I afsnit 4.4 belystes nogle foreløbige overvejelser, der tenderer at retstilstanden vedrørende opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag, kan være under forandring. En forandring hvor domstolene i senere praksis, er begyndt at føre en mindre restriktiv praksis ved vurderingen af spørgsmålet. Dette er ensbetydende med, at domstolene i fremtidig praksis i højere grad kan tillægge et søgsmål opsættende virkning på ulovbestemt grundlag. Det giver anledning til en perspektivering omkring, hvilke konsekvenser det kan medføre, såfremt flere sagsanlæg tillægges opsættende virkning.

5.2.1. Lange sagsbehandlingstider

Såfremt et søgsmål tillægges opsættende virkning, suspenderes den lydighedspligt, der følger af afgørelsen, indtil der foreligger dom i den civile hovedsag. I 2022 udgjorde sagsbehandlingstiderne ved domstolene 22 måneder,³³¹ dette indebærer, at den indbragte myndighed og dem der er rettighedssubjekter i forhold til afgørelsen, ikke ville kunne indrette sig efter denne i lang tid. Fra retspraksis kan som eksempel herpå nævnes MAD.2022.231 hvor borgeren anførte, at sagen først endeligt ville være afsluttet om et - to år, og op til fem år, hvis sagen ligeledes skulle forelægges EU-

³²⁹ Evald, Schaumburg Müller Sten mfl.: Om retspolitik, 1. udg. side 93.

³³⁰ *Ibid.* side 94.

³³¹ <https://www.domstol.dk/aktuelt/2023/3/fortsat-lange-sagsbehandlingstider-i-2022/#:~:text=I%20de%20almindelige%20civile%20sager,de%20mest%20ressourcekrævende%20civile%20sager,> besøgt den 13. maj, kl. 21.55.

domstolen.³³² Den bygherre der skal forestå projektet på Amager Fælled, vil dermed have svært ved at få overblik over hvornår han kan komme til at bygge, og han kan risikere, at han slet ikke kommer til at udføre projektet. Omvendt vil borgernes interesser med hovedsagen forspildes, hvis de byggerier som de anfægter, er blevet opført i mellemtiden.

På nuværende tidspunkt er der flere verserende sager, der kan udgøre et eksempel – et af dem er projekt Lynetteholm. Foreningen Klimabevægelsen i Danmark gør overfor Transportministeriet gældende, at Lynetteholm påvirker Østersøen og at Danmark har vedtaget projektet i strid med de gældende regler om høring, der er fastlagt i VVM-direktivet. VVM-direktivet blev ligeledes påberåbt af Greenpeace i U.1995.634.H, Miljøministeriet i U.2012.2572.H og af Amager Fælleds Venner i MAD.2022.231, og med den nye praksis på området i MAD.2022.231 bliver udfaldet af Klimabevægelsens anmodning om opsættende virkning interessant at følge.³³³ Det bliver ligeledes spændende at følge MAD.2022.231, hvor spørgsmålet om opsættende virkning nu er anket til landsretten.

5.4. Delkonklusion

På baggrund af ovenstående betragtninger, kan det sammenfattes, at domstolene og herunder særligt Højesteret har en retsskabende funktion. Dommerne har i U.1994.823.H ønsket at udforme et præjudikat med henblik på den samfundsudvikling, der følger af den forpligtelse som Danmark har som medlem af unionen til at følge de fortolkningsbidrag der kommer fra EU-domstolen.

Det kan videre sammenfattes, at præjudikater udfordrer de grundlæggende principper om lighed og forudberegnelighedsretssikkerhed, særligt når de har hjemmel i forholdets natur. Disse udfordringer vil kunne imødegås med en ordning, der bringer større åbenhed om domstolenes udformning af præjudikater. Disse retspolitiske overvejelser bidrager til at forstå kompleksiteten i at klarlægge retstilstanden på et område, hvor retsgrundlaget findes i et præjudikat med hjemmel i forholdets natur, og hvor retstilstanden endvidere er under forandring.

³³² MAD.2022.231 side 13.

³³³ <https://via.ritzau.dk/pressemeddelelse/klimabevaegelsen-beder-landsretten-om-at-stoppe-projekt-lynetteholm?publisherId=13559882&releaseId=13674648>, besøgt den 13. maj 22.21.

Ud fra den nyeste retspraksis der tenderer en mindre restriktiv praksis, kan det konkluderes at dette kan få stor betydning for store infrastrukturprojekter og andre større byggeprojekter i Danmark, særligt henset til de lange sagsbehandlingstider ved domstolene.

6. Konklusion

Formålet med dette speciale er at undersøge, hvornår domstolene tillægger en myndighedshandling opsættende virkning på ulovbestemt grundlag. Undersøgelserne i de indledende afsnit belyste, at adgangen til at tillægge et søgsmål opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag anerkendtes i U.1994.823.H. Det kan på baggrund af de indledende afsnit, og domsanalysen i specialet konkluderes, at U.1994.823.H udgør et præjudikat, der i praksis betragtes som retsgrundlaget for at tillægge opsættende virkning på ulovbestemt grundlag. Det kan videre konkluderes, at domstolenes afvejning heraf, foretages på baggrund af de stadfæstede kriterier i U.1994.823.H. På baggrund af domsanalysen kan det konkluderes, at parterne udfærdiger deres anbringender på baggrund af de stadfæstede kriterier i U.1994.823.H.

Gennem domsanalysen klarlægges det, at hensynet til det offentliges interesse i at afgørelsen ikke udsættes (*det offentliges interesse*), i de fleste af sagerne er udslagsgivende for at søgsmålet ikke tillægges opsættende virkning. Sammenfattende herom, kan det konkluderes, at dette udfald er en forventelig følge af hensynet forvaltningens effektivt. Hensynet til arten og omfanget af den skade, den pågældende kan blive påført (*skadevirkningerne*) ses i adskillelige af sagerne, vurderet ud fra et ”uoprettelighedskriterium”. Ud fra den analyserede praksis, kan det konkluderes at økonomisk tab som udgangspunkt ikke medføre, at sagsanlægget tillægges opsættende virkning. Sammenfattende herom, begrundes dette i at et økonomisk tab kan kræves erstattet. Ved hensynet til om der efter en foreløbig vurdering, er et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldig (*realitetspåstanden*) er det sværere at udlede domstolenes afvejning heraf. Retten har både i sager, hvor der blev tildelt, henholdsvis ikke tildelt opsættende virkning, udtalt at der var et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed. Sammenfattende herom, kan det konkluderes, at hensynet indgår i rettens vurdering, men kun bliver udslagsgivende i klare tilfælde.

Det kan videre konkluderes, at Højesteret i U.1994.823.H fastslog retten til opsættende virkning, på ulovbestemt grundlag, for at sikre at afgørelsen i en hovedsag får fuld virkning i henhold til EU-retten, jf. Sag C-213/89 Factortame, om foreløbige forholdsregler. Dette begrundedes i at der ikke i dansk ret, findes nogen generel retsregel, hvorefter at der kan tillægges opsættende virkning. Med reglerne om opsættende virkning, kan det videre konkluderes at Højesteret i nogen grad, har etableret et retsmiddel, der kan anvendes mod offentlige myndigheder, når forbud og påbud jf. retsplejelovens § 411 ikke kan.

På baggrund af domsanalysen, samt de betragtninger der er fremført af flere juridiske forfattere i denne fremstilling, kan det sammenfattes at Højesterets afgørelse i U.1994.823.H har skabt præcedens. Det kan videre konkluderes, at Højesterets præjudikat i U.1994.823.H bygger på forholdets natur. At Højesteret udformer et præjudikat med hjemmel i forholdets natur, kan jf. de retspolitiske overvejelser i denne fremstilling, give anledning til en række udfordringer. Herom foreslås det at skabe en ordning med mere åbenhed om en afgørelses præjudikatsværdi.

Slutteligt kan det på baggrund af de retspolitiske overvejelser konkluderes, at domsanalysen i dette speciale, danner grundlag for nogle foreløbige overvejelser om, at retstilstanden er under forandring. Såfremt den fremtidige praksis bliver mindre restriktiv, vil det i praksis have stor betydning for fremtidige bygge og infrastrukturprojekter.

7. Litteraturliste

Bøger

Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode, 2020, 4. udgave, DJØF-forlag.

Evald, Jens, Schaumburg-Müller, Sten, Dalberg-Larsen, Jørgen, Fenger, Ole, Holdgaard, Marianne, Leman Kristiansen, Bettina, Bruun Nielsen, Ole, Vedsted-Hansen, Jens: Om retspolitik, 1. udgave, 2002, af Jurist og Økonomforbundets Forlag.

Engsig Sørensen, Karsten og Hartig Danielsen, Jens: EU-RETTE, 8. udgave, 2022, DJØF-forlag.

Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. Udgave, Karnov Group, 2020.

Munk-Hansen, Carsten: Den Juridiske Løsning, Introduktion til juridisk metode, 2. udgave, DJØF-forlag 2021.

Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 3. Udgave, DJØF-forlag 2022.

Naundrup Olesen, Karsten og Michael Lilja, Troels: Domsanalyse, 1. udgave 2012, Samfundslitteratur 2012.

Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth: EU-ret, 8. udgave/2. oplag 2021, Karnov Group Denmark.

Peter Christensen, Jens, Albæk Jensen, Jørgen, Hansen Jensen, Michael: Dansk Statsret, 2. udgave, 2016, Jurist og Økonomforbundets Forlag.

Revsbech, Karsten, Højgaard Mørup, Søren, Garde, Jens, Albæk Jensen, Jørgen, Friis Jensen, Orla, Bødker Madsen, Helle og Terkelsen, Ole: Forvaltningsret, Almindelige Emner 7. udgave, DJØF-forlag 2022.

Rammeskov Bang-Pedersen, Ulrik, Højlund Christensen, Lasse, Salung Petersen, Clement: Den civile retspleje, 2. udgave. Hans Reitzels Forlag, København 2020.

Ross, Alf: Om ret og retfærdighed, 2. udgave, 1. oplag, Hans Reitzels Forlag 2013. Udgivet efter aftale med Alf Ross' arvinger. Introduktion af Jakob v. H. Holtermann.

Struer Lauridsen, Preben: Retslæren, trykt som manuskript, 1977, Universitetsforlaget i København.

Waage, Frederik: Det offentlige som procespart, 1. udgave, Karnov 2017.

Rammeskov Bang-Pedersen, Ulrik, Højlund Christensen, Lasse, Salung Petersen, Clement: Den civile retspleje, 2. udgave. Hans Reitzels Forlag, København 2020.

Love og forarbejder:

Grundloven, Lov nr. 169 af 5. juni 1953 (grundloven)

Retsplejeloven, Lovbekendtgørelse nr. 1655 af 25. december 2022. (retsplejeloven)

Betænkning nr. 1530/2012 om Reform af Den Civile Retspleje VII (Bet.1530/2012)

Retspraksis fra domstolene:

U.1986.72Ø

U.1994.823.H

U.1995.634.H

U.1997.1237.H

U.2000.1203.H

U.2002.1253.H

U.2005.2650.Ø

U.2006.2738.V

U.2007.776.H

U.2009.253/2Ø

U.2012.2572.H

U.2020.2331.Ø

U.2022.2449.H

MAD.2022.231

Retspraksis fra EU-domstolen:

Sag C-213/89 Factortame

Artikler:

Sv. Gram Jensen: Er forholdets natur en retskilde? U.1981B.414.

Per Walsøe: Kommentar til Højesterets kendelse af 24. august 1994, U.1995B.128.

Jens Peter Christensen: Dommere, skønnet og klogskabsspørgsmålet, artikel trykt i ADVOKATEN nr. 08, 2015.

Hjemmesider:

Domstol.dk

- <https://www.domstol.dk/aktuelt/2023/3/fortsat-lange-sagsbehandlingstider-i-2022/#:~:text=I%20de%20almindelige%20civile%20sager,de%20mest%20ressourcekraven%20civile%20sager> Besøgt den 13. maj kl. 21.55.

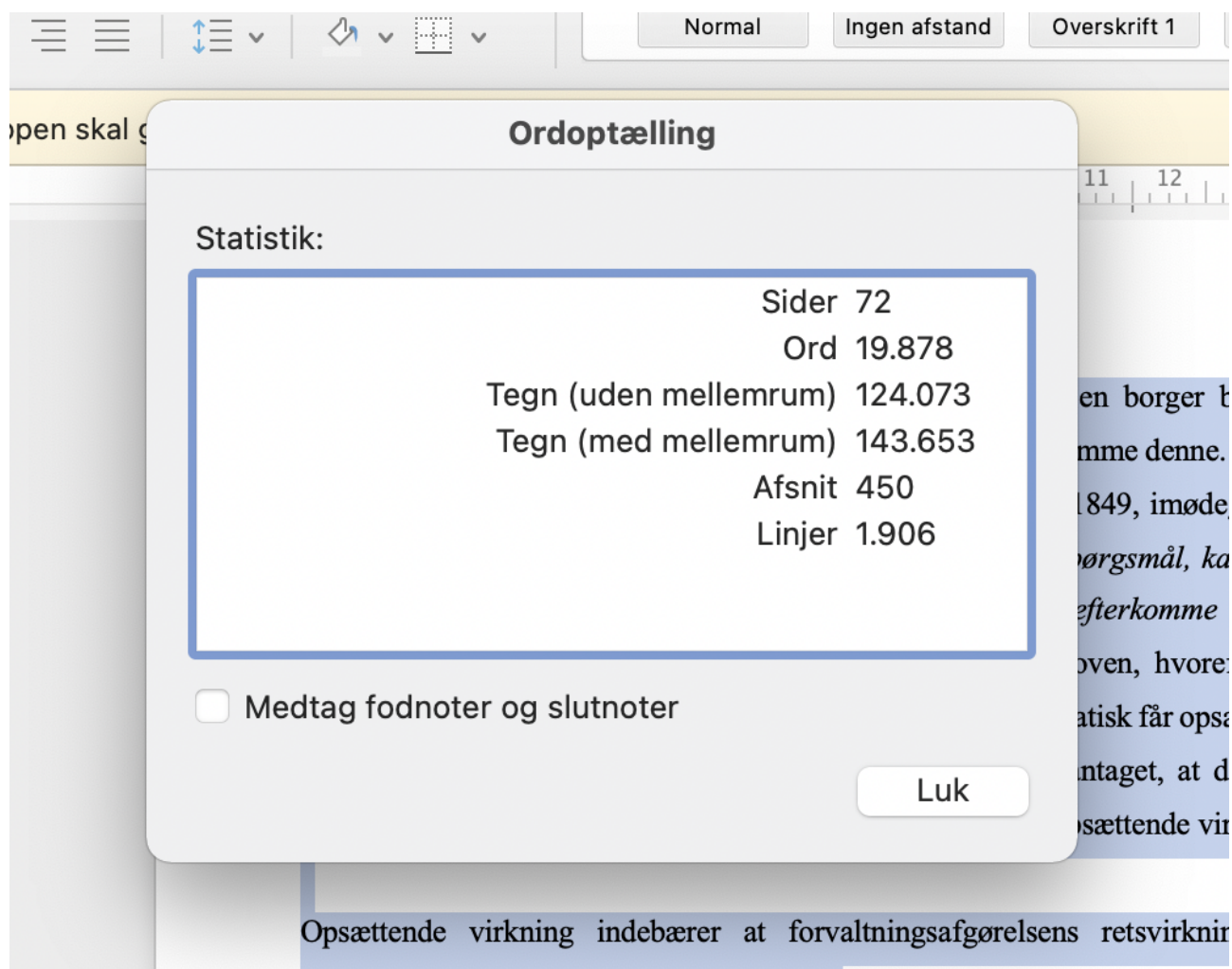
Via.ritzau.dk

- <https://via.ritzau.dk/pressemeddelelse/klimabevaegelsen-beder-landsretten-om-at-stoppe-projekt-lynetteholm?publisherId=13559882&releaseId=13674648> Besøgt den 13. maj 22.21.

Karnov.dk

- [https://pro.karnovgroup.dk/b/search?categories\[\]=%2Fpraksis%2Fretspraksis&page=1&q=u%20lovbestemt%20opsaettende%20virkning&source=search-page](https://pro.karnovgroup.dk/b/search?categories[]=%2Fpraksis%2Fretspraksis&page=1&q=u%20lovbestemt%20opsaettende%20virkning&source=search-page) Besøgt d. 4. maj kl. 00.27.

8. Dokumentation for specialets omfang



Ordoptælling

Statistik:

Sider	72
Ord	19.878
Tegn (uden mellemrum)	124.073
Tegn (med mellemrum)	143.653
Afsnit	450
Linjer	1.906

Medtag fodnoter og slutnoter

Luk

Opsættende virkning indebærer at forvaltningsafgørelsens retsvirkning