

## PROCESSKRIFT AD FORMALITETEN I

I Højesterets sag nr. BS-26847/2021-HJR

Appellanten

Foreningen imod Ulovlig Logning  
CVR-nr. 39 30 93 86  
Birkegade 15, 5. tv.  
2200 København N  
v./advokat (H) Søren Narv Pedersen  
("Appellant")

i sagen mod

Indstævnte

Justitsminister Nick Hækkerup  
Justitsministeriet  
Slotholmsgade 10  
1216 København K  
v./advokat (H) Rass Holdgaard  
("Indstævnte")

## 1. SAGENS TVIST

Denne sag handler grundlæggende om, hvorvidt der – i et demokratisk retssamfund – på én og samme tid kan opretholdes to parallelle og indbyrdes modstridende retstilstande; en officiel og en uofficiel.

*På den ene side* en autoritativt udstedt og skriftligt nedfældet bekendtgørelse, der fremstår som ”gældende” i Retsinformation, og *på den anden side* en parallel retstilstand, der alene ”bekendtgøres” mundtligt af justitsministeren på et samråd, og materielt er i fuld kontrast til den officielle retskilde.

Det er Appellantens opfattelse at dette ikke bør være tilfældet. Efter Appellantens opfattelse havde korrekt reaktion fra Indstævntes side været at ophæve Logningsbekendtgørelsen i stedet for den skete mundtlige ”bekendtgørelse”. Eftersom Indstævnte ikke har været til at formå dette, bør Højesteret helt overordnet erklære Logningsbekendtgørelsen ugyldig, subsidiært uvirksom, jf. Appellantens påstande.

Sagen er dernæst kendetegnet ved, at tid har været et gennemgående tema idet Indstævnte gennemgående har forsøgt, og hidtil haft held med, at begære sagen udsat, hvilket har medført, at Indstævnte ikke har behøvet at rette ind efter EU-Domstolens klare retspraksis, som fastsat tre gange.

Sagen for Østre Landsret blev anlagt den 1. juni 2018, og var genstand for talrige udsættelser på Indstævntes initiativ førend den endeligt kunne hovedforhandles i maj 2021 – knap tre år efter sagen anlæg. Alt imens er logning i medfør af Logningsbekendtgørelsen fortsat.

Som anført på ankesvarskriftets s. 2, forventer Indstævnte at fremsætte nye logningsregler i november 2021, hvorfor sagen ”inden for nogle måneder kun at have historisk interesse”.

Nærværende udskillelsesanmodninger skal således ses i deres rette kontekst – en fortsættelse af Indstævntes modus operandi, hvorved sagen i hvert fald ikke søges fremmet, samtidig med at det oplyses, at en ny retstilstand er lige på trapperne.

Det er i den forbindelse værd at bemærke, at EU-Charteret, udover retten til privatliv, ytrings, forsamlings- og foreningsfrihed også giver borgerne en eksplicit ret til effektive retsmidler, når de øvrige rettigheder krænkes. Kernen i sådanne effektive retsmidler er bl.a. sagsbehandling indenfor en rimelig tid.

Appellanten har tillid til, at Højesteret anerkender sagens presserende karakter og fremmer sagen behørigt.

## 2. APPELANTENS BEMÆRKNINGER

Indstævnte har ved sit ankesvarskrift af 30. august 2021 anmodet om, at følgende tre forhold udskilles til forlods prøvelse, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1:

1. Spørgsmålet om, hvorvidt en modstrid med EU-retten i det hele taget kan føre til, at en dansk bekendtgørelse kan tilsidesættes som helt eller delvist ugyldig.

2. Spørgsmålet om, hvorvidt den mere subsidiære og mest subsidiære påstand 1 kan admitteres, herunder spørgsmålet om, hvorvidt de er afskåret i medfør af to-instansprincippet, jf. retsplejelovens § 383, og om Appellanten har den fornødne retlige interesse.
3. Spørgsmålet om, hvorvidt Appellantens påstand 2 skal afvises i overensstemmelse med landsrettens dom med henvisning til manglende retlig interesse.

Disse tre processuelle anmodninger vil blive behandlet særskilt, jf. afsnittene 2.1.-2.3. nedenfor.

## 2.1 Anmodning 1

Med sin første anmodning søger Indstævnte at udskille spørgsmålet om, hvorvidt EU-retten ”i det hele taget” kan føre til, at national lovgivning kan tilsidesættes som helt eller delvist ugyldig.

Indstævnte synes herved at lægge op til, at Højesteret afgiver et juridisk responsum om, hvorvidt EU-retten generelt og hypotetisk kan føre til anvendelsen af ugyldighed som retsmiddel.

Den dømmende magt beskæftiger sig i sagens natur med afgørelsen af konkrete retstvister – og ikke med afgivelsen af abstrakte udtalelser om retstilstanden på et givent område. Allerede på den baggrund, gør Appellanten gældende, at anmodning 1 skal afvises.

Hvis Højesteret ikke finder grundlag for at afvise anmodningen på baggrund af ovennævnte betragtning, gøres det i anden række gældende, at spørgsmålet ikke meningsfuldt kan udskilles.

Det skyldes, at en stillingtagen til, hvorvidt en uforenelighed med EU-retten kan føre til, at national lovgivning kendes ugyldig, fordrer en konkret vurdering af sagens genstand og omstændigheder.

At vurderingen bør foretages på konkret fremfor abstrakt grundlag ses f.eks. illustreret ved EU-Domstolens afgørelse i IN.CO.GE<sup>1</sup>, præmis 21, 2. pkt., der refererer til, at nationale retter i valget af retsvirkning bør vælge det instrument, der er ”egnet” til at beskytte de individuelle rettigheder, som følger af EU-retten.

En sådan egnethedsvurdering kan i sagens natur ikke meningsfuldt foretages uden en samtidig materiel behandling af sagen, hvorved de implikationer, som valget af instrument vil have for de implicerede borgeres grundlæggende rettigheder vurderes. En begrænset prøvelse som den af Indstævnte foreslåede ville således unægtelig afskære bevisførelse, der er afgørende for den retlige prøvelse af dette spørgsmål.

Det gøres på den baggrund gældende, at Indstævntes anmodning 1 ikke skal imødekommes.

---

<sup>1</sup> EU-Domstolens afgørelse i de forenede sager C-10/97 – C-22/97

## 2.2 Anmodning 2

Med sin anden anmodning søger Indstævnte at udskille spørgsmålet om, hvorvidt den mere og mest subsidiære påstand 1 kan tillades fremsat, jf. retsplejelovens § 383, og hvorvidt Appellanten har den fornødne retlige interesse.

Appellanten gør heroverfor gældende, at Indstævntes udskillelsesbegæring ikke bør imødekommes, idet de rejste problemstillinger – hverken samlet eller hver for sig – er af en sådan karakter, som kan begrunde en udskillelse efter retsplejelovens § 253, stk. 1.

Såvel spørgsmålet om nova og retlig interesse egner sig fuldt ud til at blive behandlet som en integreret del af hovedsagen, og Indstævnte har ikke sandsynliggjort, at der skulle være særlige omstændigheder, der begrunder en udskillelse af spørgsmålene.

Det gøres gældende, at de forhold, der forslås udskilt:

- 1) ikke meningsfuldt kan behandles adskilt fra sagens materie,
- 2) er af forhalende karakter og ikke vil være procesbesparende,
- 3) ikke er egnede til at afslutte sagen.

### Ad. 1) Der er ikke tale om udskillelse af forhold, der meningsfuldt kan behandles adskilt fra sagens materie

Appellanten gør gældende, at hverken spørgsmålet om nova eller retlig interesse meningsfuldt kan udskilles fra sagens materie.

Om end en udtømmende og fyldestgørende kommentar til Indstævntes indsigelser bedst egner sig til selvstændig behandling i Appellantens næste processkrift ad materien, er det nødvendigt at foregribe dele heraf med henblik på at kontekstualisere, hvorfor en udskillelse er uhensigtsmæssig. Det skal for en god ordens skyld bemærkes, at Indstævntes udlægning af faktum og nytilkommende anbringender, der ligger til grund for udskillelsesanmodningerne bestrides i det hele.

For så vidt angår spørgsmålet om **nova**, skal det indledningsvist understreges, at ”uansvarlighed” var et hovedtema for begge parter i landsretssagen og under selve hovedforhandlingen. Det skyldes, at uansvarlighed er det konceptuelle alternativ til ugyldighed i tilfælde af national lovgivnings uoverensstemmelse med EU-retten. Det var således et tema, der var helt centralt for begge parter, og indgik med modsatrettet betoning som anbringender til begge parter påstande. Dette ses bl.a. illustreret ved landsrettens afgørelse, siderne 63, 80-83, 104-105, 110-111, 113, 118 og Indstævntes sammenfattende processkrift, siderne 5 og 29.

Indstævnte har dermed haft tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser, idet forholdet vedrørende påstanden allerede var inddraget under sagens behandling, jf. U.2000.1875V, og da påstanden har nær sammenhæng med sagens øvrige spørgsmål, jf. U.2000.1530H.

Appellanten henleder herudover opmærksomheden mod, at dette på ingen måde er en sag med fortilfælde i dansk ret. Der må således ydes et vist processuelt spillerum for parterne til at kunne agere under sagen. Denne tilgang har allerede været anvendt under landsretssagen, bl.a. idet Indstævnte under selve hovedforhandlingen for landsretten fremkom med nye anbringender, og sågar en helt ny påstand om ”frifindelse for tiden”, jf. landsrettens afgørelse s. 98. Begge dele forhold som landsretten uden videre tillod.

Udskillelsen af spørgsmålet om nova kan følgelig ikke meningsfuldt foretages uden at store dele af hovedtemaet om uanvendelighed, henholdsvis ugyldighed tages under behandling. En sådan behandling vil i sagens natur udgøre et forhalende og fordyrende element i en sag, der allerede har været genstand for talrige udsættelser, jf. punkt 2 nedenfor.

For så vidt angår spørgsmålet om **retlig interesse**, synes Indstævntes indsigelse at være tofoldig. I første række, gør Indstævnte gældende, at der ikke på nuværende tidspunkt består en retlig uenighed mellem parterne. I anden række, synes Indstævnte at indtage det synspunkt, at fremsættelsen af nye logningsregler vil udgøre et skæringspunkt for Appellantens retlige interesse i nærværende sag. Begge synspunkter må i det hele afvises.

For det første, skal der ikke efterlades nogen tvivl om, at parterne er særdeles uenige om, hvad der nærmere skal forstås ved uanvendelighed, herunder hvorvidt en sådan retstilstand foreligger ved Indstævntes mundtlige udsagn om ikke at ville sanktionere manglende efterlevelse. Dette skal endvidere ses i kontekst af, at Indstævntes udsagn reelt er uforpligtende og uden retlig eller faktisk konsekvens. Trafikdata registreres og opbevares til stadighed af teleudbydere, ligesom de fortsat kræves udleveret af Rigspolitiet og politikredse.

For det andet, er der ikke på nuværende tidspunkt tale om en situation, hvor en ny retstilstand har afløst Logningsbekendtgørelsen. Det har Indstævnte netop ikke formået de sidste 7 år, og Højesteret bør i dét lys være særdeles tilbageholdende med at tillægge sådanne hensigtserklæringer vægt. For alle tilfældes skyld gøres det dog gældende, at den retlige interesse ikke fortabes ”undervejs” i sager, hvor retstilstanden på tidspunktet for sagens anlæg ændres eller påtænkes ændret, jf. f.eks. U.1994.780/2.

Spørgsmålet om retlig interesse er uegnet til udskillelse allerede fordi en selvstændig prøvelse heraf utvivlsomt vil skulle udforske eksistensen og omfanget af den retlige uenighed mellem parterne. Det vil indebære bevisførelse, der er overlappende med sagen materielle hovedtemaer. Det vil herudover udgøre et uforholdsmæssigt processuelt skridt, jf. staks nedenfor, al den stund en eventuel uklarhed om omfanget af en retlig uoverensstemmelse – som vanligt – vil kunne søges afklaret ved parternes kommende processkrifter.

Sammenfattende for dette underpunkt gøres det gældende, at Indstævntes anmodning 2 dækker over en udskillelse af sagens hovedtemaer, og ikke processuelle delspørgsmål, der egner sig til meningsfuldt at blive udskilt til forlods behandling. Anmodningen er således *ikke* et udtryk for en klart afgrænset delmængde af et større hele, men en nuancering af sagens hovedanbringender, der ikke kan stå alene – endsiige udgøre et afgrænset forhold, der lader sig behandle uafhængigt af hovedsagen.

## Ad. 2) Udskillelse vil have en forhalende og ikke en procesbesparende karakter

I forlængelse af ovenstående betragtninger, gøres det gældende, at en forlods prøvelse som den af Indstævnte foreslåede vil være et udtryk for et fordyrende og forhalende processuelt skridt.

Det skyldes, at belysningen af de problemstillinger, som Indstævnte ønsker udskilt, afhænger af en fuld materiel prøvelse, der i høj grad vil være overlappende med de øvrige spørgsmål under den principale påstand 1 og påstand 2.

Udskillelse vil således ikke udgøre et processuelt skridt af procesbesparende karakter.

Der vil tværtimod være tale om et processkridt, der udvider sagen, forhaler og fordyrer den.

På dette punkt er det værd at erindre om, at sagen allerede har været genstand for årelange udsættelser på Indstævntes initiativ. Indstævnte har en interesse i en forhaling for at gøre sagen "historisk", hvor Appellanten modsat ønsker at fremme sagen mest muligt for at stoppe den retsstridige logning, der udgør brud på grundlæggende rettigheder.

Det bemærkes i den forbindelse, at Appellanten er en forening, der råder over begrænsede midler – modsat Indstævnte. Det vil også i dette lys være uforholdsmæssigt at udvide sagen unødigt med markante omkostningsmæssige konsekvenser for Appellanten til følge.

Det gøres i supplement hertil gældende, at det ville være uforholdsmæssigt at forhale sagen yderligere med henvisning til en forlods prøvelse af hvad der i grunden er en mere og mest subsidær påstand.

Endeligt skal det for en god ordens skyld bemærkes, at Indstævntes argument om, at en forlods prøvelse under alle omstændigheder "*kan medvirke til at afklare, præcis hvad en indholdsmæssig prøvelse skal gå ud på*" ikke kan indgå som et relevant moment i vurderingen af, om anmodningen skal imødekommes. Selv hvis en sådan uklarhed skulle foreligge, er der ikke grund til at betvivle, at parternes kommende processkrifter ad materien vil afklare denne – uden derved at fordyre og forhale sagens gang.

## Ad. 3 Udskillelsen er ikke egnet til at afslutte sagen

Indstævntes argument for udskillelse synes herudover at være, at en forlods behandling vil være egnet til at "*afgøre påstanden helt*". Dette er ikke korrekt al den stund der, som også fremhævet ovenfor, er tale om mere og mest subsidære påstande.

Der er således under alle omstændigheder ikke tale om udskillelse af et processuelt delspørgsmål, der i sig selv egner sig til at kunne afslutte sagen.

Sammenfattende gøres det gældende, at Indstævntes anmodning 2 skal afvises.

## 2.3 Anmodning 3

Med sin tredje anmodning ønsker Indstævnte at udskille spørgsmålet om, hvorvidt påstand 2 skal afvises med samme begrundelse som den af landsretten anførte. Begrundelsen synes her i det væsentlige at være af procesbesparende karakter.

Heroverfor gør Appellanten gældende, at en forlods prøvelse indenfor de af Indstævnte foreslåede rammer er uforsvarlig, retssikkerhedsmæssig betænkelig og næppe indebærer den af Indstævnte påståede processuelle besparelse.

Det gøres i første række gældende, at spørgsmålet om foreningens retlige interesse – i en sag med disse særtræk – ikke meningsfuldt kan adskilles fra sagens langstrakte hændelsesforløb. Det skyldes, at foreningens retlige interesse med en vis sandsynlighed må forventes at være proportionel med den tid, der er passeret. Men andre ord, må det i et demokratisk retssamfund have formodningen imod sig, at en forenings retlige interesse vis-a-vis en offentlig myndigheds ageren forbliver uanfægtet af det tidsmæssige aspekt i sagen. Det modsatrettede udgangspunkt vil være retssikkerhedsmæssigt betænkeligt. På den baggrund, kan spørgsmålet om retlig interesse ikke meningsfuldt adskilles fra det tidsmæssige forløb i sagen.

For dét tilfælde, at Højesteret vurderer, at foreningens retlige interesse meningsfuldt kan adskilles fra det tidsmæssige forløb i sagen, gøres det gældende, at en forlods bedømmelse under alle omstændigheder ikke, som hævdet af Indstævnte, vil *”overflødigøre en omfattende og kompleks bedømmelse af det indholdstunge tidsmæssige forløb i sagen”*.

Det skyldes, at sagens tidsmæssige forløb er relevant på tværs af påstand 1 og 2. Baggrunden herfor er, at en uoverensstemmelse mellem EU-retten og national ret ikke medfører umiddelbare retsvirkninger. Dette er på nuværende tidspunkt ubestridt mellem parterne. Retsvirkningen – hvad end den findes at være ugyldighed eller uanvendelighed – aktualiseres først, når Indstævnte ikke længere kan antages at have ageret ”hurtigst muligt”.

Det tidsmæssige element udgør således *også* et integreret anbringende til støtte for påstand 1, jf. f.eks. landsrettens dom, s. 65.

Selv for dét tilfælde, at påstand 2 måtte blive afvist, vil det tidsmæssige forløb således fortsat udgøre et hovedanbringende under påstand 1, og derved forblive højest relevant. Det er derfor ikke korrekt, at en forlods prøvelse af hvorvidt påstand 2 kan afvises vil facilitere en processuel besparelse under hovedsagen – tværtimod. En sådan prøvelse vil blot tjene til yderligere forhaling i form af en næsten fuld forelæggelse af sagen under en forlods prøvelse, såvel som igen under hovedsagen.

Sammenfattende gøres det således gældende, at Indstævntes anmodning 3 ikke bør imødekommes.

## 3. AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

Indstævnte har med sit ankesvarskrift overordnet lagt op til, at langt størsteparten af sagen skal udskilles til en forlods prøvelse. Det står i det hele hen i det uvisse, hvad der

herefter skulle være tilbage, og hvordan denne delmængde meningsfyldt kan behandles.

Allerede fordi der er tale om udskillelse af så væsentlige dele af sagen, finder Appellanten, at Indstævntes anmodninger går væsentligt ud over, hvad kerneområdet for retsplejelovens § 253, stk. 1, tilsiger.

Appellanten anmoder derfor om, at sagen i sin helhed fremmes uden udskillelse.

Det forventes, at der er behov for 1-2 yderligere processkrifter, og at der vil skulle afsættes 1 retsdag til hovedforhandlingen.

København, den 15. september 2021

Søren Narv Pedersen

Partner, Advokat (H)