

Jens Garde og Jørgen Mathiassen

Kommunalret



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
1991

Kommunalret
© Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Tryk: Gentofte Tryk, Charlottenlund
Printed in Denmark 1991
ISBN 87-574-6230-5

Forord

Denne fremstilling af kommunalretten omfatter to centrale emner, dels kommunalfuldmagten, d.v.s. kommunernes ulovbestemte opgaver, og dels tilsynet med kommunerne. Fremstillingen er primært udarbejdet med henblik på at skulle indgå som en del af grundlaget for undervisningen i forvaltningsret for universitetsstuderende.

Om valget af de to nævnte emner som fremstillingens genstand bemærkes følgende. Afgrænsningen af kommunernes ulovbestemte opgaver sker i vid udstrækning på grundlag af almindelige forvaltningsretlige principper og har dermed – retskildemæssigt og metodisk – nær sammenhæng med den almindelige forvaltningsret. Med hensyn til tilsynet med kommunerne, hvor fremstillingen navnlig omfatter det almindelige kommunaltilsyn, som er hjemlet i kommunestyrelsesloven, kan det anføres, at dette bl.a. omfatter kommunernes ulovbestemte opgaver, og at det derfor er naturligt – og i øvrigt retskildemæssigt relevant – at behandle de to emner sammen. Dertil kommer, at det almindelige kommunaltilsyn som følge af den stigende decentralisering har fået øget betydning også for så vidt angår kommunernes lovbestemte opgaver.

Bogen er tilblevet gennem et samarbejde mellem os, og vi er sammen ansvarlige for bogens indhold. Jørgen Mathiassen har skrevet kapitel 1 og 2, mens Jens Garde har skrevet kapitel 3.

Stud.jur. Ingemar Djurhuus har ydet teknisk bistand med hensyn til gennemgang af manuskriptet samt ved udarbejdelse af sagregister.

Århus, juni 1991.

Jens Garde

Jørgen Mathiassen

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1. Introduktion. Metode- og retskildespørgsmål

I.	Det kommunale selvstyre	11
II.	Kommunernes (lovbestemte) opgaver. Metodespørgsmål ...	13
III.	Almindelige retsgrundsætninger. Praksis	19

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

I.	Indledning	27
II.	Andet retligt grundlag end lov	29
	A. Bemyndigelse	29
	1. Indledning	29
	2. Den kommunale interesse. Formål	31
	a. Den kommunale interesse	31
	b. Formål	32
	c. Sammenfatning	33
	3. Bemyndigelsens rækkevidde. Interessevurdering ...	34
	B. De retlige grænser	37
	1. Indledning	37
	2. Lighed	38
	3. Saglighed	39
	a. Ulovlige formål	39
	b. Forskelsbehandling	40
	4. Yderste grænser. Om berigelse	40
	a. Almindeligt	40
	b. Berigelse af den enkelte	41
	c. Kommunal berigelse	41
III.	Legalitetsprincippet. Konkurrencehensynet	42
	A. Grundlag og grænser	42
	1. Grundlag	42
	2. Grænser	43

B.	Kommunal erhvervsvirksomhed	45
1.	Indledning	45
2.	Produktion til eget brug	45
3.	Traditionel produktion. Transport m.v.	46
4.	Biprodukter m.v.	48
5.	Salg af fast ejendom. Byudvikling	48
6.	Andre hensyn. Afvejning	50
C.	Kommunal støtte til privat erhvervsvirksomhed	51
1.	Om hjemmelskravet	51
2.	Privat virksomhed, der varetager kommunal opgave	51
3.	Tilskud til privat erhvervsvirksomhed	53
D.	Prisfastsættelse	56
IV.	Autonomi som grundlag. Udfyldning	57
1.	Indledning	57
2.	Forholdsmæssighed	58
3.	Lighed	60
4.	Regeldannelse	62
5.	Afslutning	63

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

I.	Indledning. Statslig styring af kommunerne	65
II.	Tilsynets organisation	67
A.	Tilsynsmyndighederne	67
B.	Central ledelse af tilsynet	68
III.	Tilsynsmyndighedens beføjelser	71
A.	Indledning, herunder om den vigende betydning af godkendelse som styrings- og kontrolmiddel	72
B.	Legalitetstilsynet	74
1.	Generelt om legalitetstilsynet	74
a.	Tilsynsmyndigheden handler af egen drift. Partsstatus i tilsynssager	74
b.	Retsmidler og andre midler	77
2.	Almindelige betingelser for anvendelsen af retsmidlerne i styrelseslovens § 61	79
a.	Tilsynet omfatter kommunalbestyrelsen og de i § 61, stk. 6, nævnte organer	79
b.	Kun ulovlige beslutninger eller undladelser er omfattet af tilsynsmyndighedens kompetence	81

c. Klarhedskriteriet	84
3. De enkelte retsmidler (sanktioner)	88
a. Annullation	88
b. Tvangsbøder	93
c. Erstatningsansvar	97
4. Strafansvar for kommunalbestyrelsens medlemmer .	100
Litteratur	105
Forkortelser	107
Sagregister	109

Introduktion. Metode- og retskildespørgsmål

I. Det kommunale selvstyre

Grl. § 82 er central både for kommunalfuldmagten, dvs. kommunernes ulovbestemte opgaver (kap. 2) og for tilsynet med kommunerne (kap. 3).

Grl. § 82 bestemmer: »Kommunernes ret til under statens tilsyn selvstændigt at styre deres anliggender ordnes ved lov.« Bestemmelsen går tilbage til grl. 1849 § 96.¹

Grundlovens bestemmelse om selvstyre indebar navnlig, at der skulle sikres kommunerne en selvstændig budget- og skatteudskrivningsret.²

De kommunale skatter blev gennemgribende revideret i 1860-erne. De hidtil opkrævede særlige afgifter (lygteskat, sprøjteskat o.s.v.) blev ophævet, og der blev indført en kommunekasse.³

1. I grundlovsudkastet (til § 96) hed det: »Borgerne ere berettigede til selv at bestyre deres reent communale Anliggender, dog under Statens Tilsyn.« Den sproglige udformning kan ses på baggrund af, at bestemmelsen var placeret blandt grundlovens frihedsrettigheder; en placering, der er bevaret (den nugældende § 82 findes i kap. VIII). Grundlovsudkastets formulering blev kun ændret for at få fremhævet, at en ordning af det kommunale selvstyre ville ske ved lov. Forarbejder til junigrundloven findes i Beretning om Forhandlingerne på Rigsdagen 1848-49 (Rigsfors.).
2. Grundlovsudkastet indeholdt en bestemmelse af følgende indhold: »Hvorledes der skal forholdes med de communale Afgifter, der dog aldrig kunne paalægges ene af Kongen, vil blive bestemt ved Communalloven.« Denne under flere synsvinkler interessante bestemmelse, der var optaget blandt udkastets budgetbestemmelser (og i den nugældende grundlov ville svare til et stk. 3 i § 46), viser i det mindste, at det ikke har været tanken, at den kommunale virksomhed udelukkende skulle finansieres af statskassen, og det er i denne sammenhæng uden betydning, at bestemmelsen udgik som overflødig.
3. Lov 11. febr. 1863 om den kommunale beskatning i købstæderne udenfor Kbh. § 1,1: »Samtlige en købstadskommune tilfaldende indtægter skulle – hvad enten de hidrører fra de kommunen tilhørende ejendomme og rettigheder, eller fra beskatningen af de indenfor dens grænser beliggende faste ejendomme, eller de tilvejebringes ved ligning på dens indvånere – indflyde i kærnerkassen, som derimod afholder alle kommunens udgifter af hvilkensomhelst art.« Der er i dag love om kommunal indkomstskat og ejendomsskat.

Kapitel 1. Introduktion

Ved styrelseslovene i slutningen af 1860-erne fik de kommunale råd en selvstændig budgetret, som adskilte sig principielt fra den almindelige ordning i grundloven, hvorefter (stats)budgettet skal fastsættes ved lov.

Det er væsentligt med henblik på kommunalfuldmagten at få trukket frem, at der i overensstemmelse med grundlovens forudsætninger blev tilvejebragt et kommunalt selvstyre, der var baseret på økonomisk magt og autonomi.⁴

Den selvstændige budget- og skatteudskrivningsret er stadig kernen i det kommunale selvstyre. Kommunalbestyrelsen træffer ifølge den kommunale styrelseslov (kap. V) de grundlæggende beslutninger om budgettet, både årsbudgettet, der afgiver den bindende regel for næste års kommunale forvaltning, og eventuelle tillægsbevillinger.⁵ Kommunerne har skatteindtægter, men de kommunale ressourcer omfatter også andre indtægter⁶ og desuden formue.⁷

*Det retlige grundlag, som kommunalfuldmagten bygger på eller forudsætter, skal netop søges i kommunalbestyrelsens bemyndigelse i rådigheden over ressourcerne.*⁸

Hverken de første styrelseslove eller de senere (i 1933) eller den nugældende styrelseslov (af 1968) indeholder videre bidrag til, hvad der skal forstås ved kommunernes anliggender (grl. § 82). Spørgsmålet berøres heller ikke nævneværdigt under den i øvrigt kortfattede debat om selvstyrebestemmelsen i Rigsforsamlingen.⁹

4. Kommunerne blev af Rigsforsamlingen nærmest opfattet som »økonomiske anstalter«, der stillede ydelser til rådighed for borgerne, se henv. i Rigsfors. XXVII (Communal-). Det har næppe været ukendt, at flere købstæder i midten af det 19. årh. ikke behøvede at opkræve skat, da de i deres indtægter af jorder m.m. havde tilstrækkelige midler til at afholde de kommunale udgifter (Dep.tid. 1862, s. 838).
5. Se Preben Espersen: Kommunal Bevillingsret, 1987.
6. Navnlig bloktilskud og udligningsbidrag.
7. Bl.a. fast ejendom, herunder gader og pladser. Om kommunalt bestyrede fonde Jmin. skr. 10 af 11. jan. 1974.
8. Det kan undre, at denne bemyndigelse sjældent er genstand for videre interesse, når hjemmelsproblematikken drøftes i de forvaltningsretlige fremstillinger. Det skyldes måske, at bemyndigelsen dybest set er baseret på autonomi, men det er dog ikke ensbetydende med, at kommunerne kun kan indgå aftale (i modsætning til forvaltningsakt). Emnet vil blive belyst nærmere i det følgende. Det er et andet (vigtigt) spørgsmål, Erik Harder sigter til, når han understreger dobbeltheden i grundlaget for kommunalbestyrelsens kompetence (Opgaver s. 20).
9. Dansk Forvaltningsret, s. 66.

Den kommunale styrelseslov danner udgangspunkt for nogle mere grundlæggende betragtninger vedrørende kommunalbestyrelsens mandat og ansvar, som det forekommer nærliggende kort at omtale her.¹⁰

Kommunalbestyrelsen styrer kommunens anliggender (Ksl. § 2, stk. 1)¹¹ men har ikke mandat til at udtale sig på kommunens borgeres vegne i f.eks. moralske, ideologiske, landspolitiske eller udenrigspolitiske spørgsmål.¹²

Selvom en kommune i øvrigt kan tage et anliggende op på egen hånd, gælder der en almindelig forudsætning om, at det pågældende anliggende skal varetages under kommunalbestyrelsens ansvar efter reglerne i den kommunale styrelseslov.¹³

II. Kommunernes (lovbestemte) opgaver. Metodespørgsmål

Kommunernes opgaver, hvoraf hovedparten i dag er lovbestemte, angår typisk ydelser, der stilles til rådighed for borgerne, opkrævning og retlig regulering.¹⁴

Kommunerne er siden 1920-erne i stigende omfang blevet involveret i planlægning og efterhånden også i anden retlig regulering, bl.a. i medfør af miljøbeskyttelsesloven (af 1973).¹⁵ Lovgivningen om retlig regulering er også for kommunalforvaltningens vedkommende gennemgående præget af brede og ganske detaljerede formålsbestemmelser, se f.eks. kommuneplanlov § 1.¹⁶

10. Kommunalfuldmagten afgrænses (først) endeligt til ydelsesopgaver i kap. 2, I.

11. Se hertil og til det følgende Lis Sejr: Forvaltningsret, Almindelige emner, kap. 1, III.

12. Se Preben Espersen: Kommunalforvaltning s. 120 med referat af Imin.skr. af 5. mar. 1982, hvorefter det ikke kan antages at være et kommunalt anliggende at fremsætte udenrigspolitiske udtalelser eller meningstilkendegivelser eller at tage standpunkt i landspolitiske anliggender. Sagen angik en kommunalbestyrelse, som ikke kunne tillade, at atomvåben m.v. blev placeret inden for kommunens grænser. Eksemplet vedrører, som det fremgår, en uforbindende udtalelse, jfr. Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 78.

13. Det er en følge heraf, at en kommunalbestyrelse normalt ikke kan udskille en opgave og dertil knyttede kommunale midler i et selvstændigt selskab og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen, medmindre det sker ved oprettelse af et kommunalt fællesskab (Ksl. § 60). Om kommunale fællesskaber og samarbejdsaftaler Preben Espersen: Beslutning og samtykke, 1974, kap. XI.

14. Se Lis Sejr: Forvaltningsret, Almindelige emner s. 45. Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 103.

15. Se de mere principielle betragtninger vedr. kommunalbestyrelser som forvaltningsmyndighed i Harder: Opgaver, kap. 2.C med notehenvísninger.

16. Betydningen heraf uddybes i det følgende.

Kapitel 1. Introduktion

Kommunerne stiller i vidt omfang ydelser til rådighed for borgerne.¹⁷ Det drejer sig i grove træk om ydelser som indretninger, varer, tjenesteydelser og pengeydelse,¹⁸ men det er kun et udgangspunkt.¹⁹

En inddeling af kommunernes opgaver, der har gammel hævde, bygger på, om loven pålægger kommunerne at tage en opgave op, eller om den blot giver kommunerne adgang hertil. Det kan umiddelbart følge af en lovbestemmelse, at et anliggende er *obligatorisk* kommunalt.²⁰ I øvrigt beskrives kommunernes obligatoriske opgaver ofte på grundlag af samlede indtryk af lovgivningen. Det drejer sig om formål eller anliggende som offentlig forsorg, skolevæsen, vejvæsen, brandvæsen og sundhedsvæsen.²¹

Andre opgaver beskrives som *fakultative*. Loven tillader kommuner at tage en opgave op, hvis de ønsker det.²² Kommunalbestyrelser kan ifølge loven være beføjede til at stille en indretning m.v. til rådighed for borgerne, eller

17. Der er næppe tvivl om, at nogle bryderier, som øjensynlig er vanskelige at undgå, når kommunalfuldmagten søges nærmere beskrevet, hænger sammen med den beskudne opmærksomhed, som forvaltningens ydelser hidtil har været genstand for i teorien. Det er der i høj grad rådet bod på i Bent Christensens fremstilling af forvaltningsretten, og andre fremstillinger er siden kommet til, se bl.a. Peter Christensen i Jur. 1991, s. 45, med henvisninger.
18. Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 19, jfr. s. 79 og 103, se også Karsten Revsbech: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 103.
19. F.eks. tales om varer og transportydelser under ét, og af tjenesteydelserne, der er en meget stor og sammensat kategori, fremhæves nogle særligt vigtige, f.eks. klientbehandling og rådgivning og med udgangspunkt i indholdet f.eks. tekniske og kulturelle ydelser. Pengeydelser har mange fremtrædelsesformer, f.eks. også vederlag, der betales for en modydelse. Hovedkategorien er indkomstoverførsler og tilskud. Med sondringen, der er vigtig, siges til, om meningen med pengeydelsen alene er at hæve modtagerens levestandard, eller om pengene skal bruges til noget bestemt. Tilskud skal – i modsætning til indkomstoverførsel – tilskynde modtageren til en adfærd, der anses for samfundsgavnlig, men som ikke ellers ville blive realiseret eller dog ikke i samme omfang. (Forvaltningens opgaver, s. 21). Formålet med et tilskud kan være en mere direkte regulering af borgernes adfærd, se f.eks. lov 567 af 31. okt. 1940 om støtte til bygningsstandsættelser m.v. med det formål at fremskaffe merbeskæftigelse indenfor byggefagene (om kommunernes interesse i beskæftigelsesens fremme, RT 1940-41 A 2344).
20. Se Dansk Forvaltningsret, s. 652, om bl.a. den tidligere byplanlov § 1 foruden adskillige eksempler vedr. ydelser, smh. om lovbestemmelser, som angiver foranstaltninger, kommunalbestyrelserne er forpligtede til at gennemføre, Haagen Jensen: Kommunalret, s. 35.
21. Dansk Forvaltningsret, s. 651. Sygehusloven § 1 pålægger amtskommunerne at varetage sygehusvæsenet (FT 1973-74 A 2222), se om bemyndigelsen, Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 62.
22. En oversigt over lovgivningen findes i Haagen Jensen: Kommunalret kap. III.

lovgivningen kan indeholde en forudsætning herom, f.eks. kan en kommune få tilladelse til at anlægge kommunale begravelsespladser.²³ Kommuner kan i medfør af filmloven drive biografer og har i det hele taget i medfør af loven en ganske vidtgående adgang til at varetage kulturelle opgaver.²⁴

De kommunale anliggender kan ikke kun bestemmes positivt, men også *negativt*. En lov kan udtrykkeligt udelukke en kommune fra at befatte sig med visse anliggender. Af større praktisk betydning er den lovgivning, der forbeholder en opgave for statsforvaltningen.²⁵

Lovgivningen om kommunernes opgaver har stor betydning ved fastlæggelsen af kommunernes bemyndigelse i rådigheden over ressourcer.²⁶ Det har på dette sted i fremstillingen navnlig interesse, om der kan drages slutninger fra det lovbestemte område af betydning for kommunernes adgang til på egen hånd at tage opgaver op. En mulighed er, at lovgivningen skal anses for udtømmende, og at der således gælder et krav om lovhjemmel. Andre muligheder er, at der på grundlag af lovgivningen kan siges noget om den vægt, som bestemte formål og hensyn (formentlig) vil kunne have på det ulovbestemte område, og om de retlige grænser, som retsgrundsætningerne kan tænkes at sætte for kommunernes udøvelse af økonomisk magt.

De nævnte muligheder omtales ganske kort i den samme rækkefølge.

Det følger af legalitetsprincippet, at en kommune skal have lovhjemmel til retlig regulering, der realiseres ved sædvanlig forvaltningsakt.²⁷

Ydelser kan derimod i et vist omfang stilles til rådighed for borgerne uden lovgivningsmagts bemyndigelse. Det gælder også ydelser, der ikke realiseres ved aftale, men en pligt til at modtage ydelsen må i almindelighed fastsættes ved lov. De særlige spørgsmål, som kan opstå, når aftale anvendes i stedet for forvaltningsakt, er naturligvis væsentlige, men spiller næppe den store rolle i praksis.²⁸

23. Lov 100 af 19. apr. 1907 om forskellige forhold vedr. begravelser § 6,1.

24. Om kommunal og amtskommunal støtte til forskerparker se lov 264 af 1. maj 1991.

25. F.eks. forsvar og udenrigspolitik. Formålet med disse opgaver er først og fremmest nationalstatens opretholdelse, jfr. Bent Christensen: Forvaltningens opgaver s. 43. Det er miljøministeren, der yder tilskud til miljøaktiviteter i Østlandene o.s.v.

26. Erik Harder fremhæver, at parallelliteten til lovgivningen bliver det afgørende retsgrundlag for den ulovbestemte del af kommunalfuldmagten, Opgaver s. 25.

27. Se Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, kap. 4, 1. afsn.

28. Se om et tilfælde, hvor en kommune (sammen med Miljøministeriet) købte et dambrug for at gøre en ende på dets forurening af en sø, Harder: Opgaver s. 95. Indenrigsministeriet havde bl.a. fundet det principielt uheldigt at søge en privatretlig løsning på et spørgsmål, der er reguleret af lovbestemmelser om offentligretlige indgreb, jfr. skr. af 16. juli 1984 (2.k. 112/1500-3/84).

Kapitel 1. Introduktion

Den formelle lovs princip gælder naturligvis for de lovbestemte ydelser,²⁹ og f.eks. frikommuneloven bygger på forudsætningen herom.³⁰

En lov eller lovgivning om en kommunal ydelse antages yderligere at støtte et krav om lovhjemmel, hvis den pågældende lov m.v. (undtagelsesvis) kan karakteriseres som *udtømmende*.³¹ Det er i udgangspunktet et fortolkningsspørgsmål,³² og de almindelige retsgrundsætninger giver som regel i den sidste ende svaret.³³

Det klassiske eksempel på en udtømmende lov er den nu ophævede lov om offentlig forsorg (af 1933). Loven fastslog indledningsvis det offentliges pligt til at komme enhver til hjælp i overensstemmelse med lovens bestemmelser herom. I tilslutning hertil hed det, at »i andre tilfælde er det offentlige end ikke berettiget til at komme den enkelte borger til hjælp, medmindre det er særlig påbudt eller tilladt ved lov«.³⁴ Bestemmelsen blev af Poul Andersen taget som et udtryk for et princip om lovlig kommunalforvaltning.³⁵

Forbeholdet om lovhjemmel, der ikke blev gentaget i bistandsloven, fastholdes i de almindelige retsgrundsætninger (se III). Det antages iøvrigt i dag, at kommunalforvaltningen har samme behov for lovgivningsmagts bemyndigelse som statsforvaltningen, når det gælder indkomstoverførsler.³⁶

Formålsbetragtninger tillægges betydning, når kommunerne varetager ulovbestemte opgaver, se nærmere kap. 2, II.A.2. Formål, som kommunerne

29. Det har dog øjensynlig kunnet knibe med princippet efterlevelse ved fastsættelsen af visse ydelser, jfr. at det i Dansk Forvaltningsret s. 392 (note 9) nævnte eksempel på en afgørelse, der af praktiske grunde godkender en ordning, som klart er uforenelig med loven, angik kommunal skolebespisning i form af 1/4 l sødmælk daglig. Socialministeriet ville ikke modsætte sig, at mælken blev ydet i 1/5 literflasker.

30. Se Peter Germer: Statsforfatningsret I, 1988, s. 102. Om frikommuneordningen, Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 82, og Grethe Løgstrup i Jur. 1990, s. 366. Lov 309 af 4. juni 1986 om frikommuner ændres stadig, se nu lovbek. 571 af 8. aug. 1990 (som ændret ved lov 338 af 6. juni 1991). En forsøgsordning er også indeholdt i bistandsloven § 138 b.

31. Om loves »udtømmende karakter« Dansk Forvaltningsret s. 391. Synspunktet er i sjælden grad slået an i kommunalretten, se dog generelt kritisk overfor modsætningslutninger Haagen Jensen: Kommunalret kap. II og III.

32. Smh. om et beslægtet fortolkningsspørgsmål Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner s. 260.

33. Nærmere ndf. III.

34. Det fastslås, at »offentlige midler ikke må anvendes til forsørgelse af den enkelte trængende udenfor de tilfælde, loven om offentlig forsorg bestemmer«, RT 1930-31 A 3053.

35. Dansk Forvaltningsret s. 657.

36. Bent Christensen: Forvaltningens opgaver s. 77.

varetager ifølge loven, må interessere, uanset om formålet er knyttet til retlig regulering eller ydelsesopgaver. Det forekommer, at kommuner ønsker at stille en ydelse, navnlig et tilskud, til rådighed med henblik på regulering.³⁷

Muligheden for at tage en ulovbestemt opgave op inden for rammen af de formål, kommunerne varetager på det lovbestemte område, vil ofte have en sammenhæng med den betydning, der i lovgivningen tillægges det pågældende formål. I det følgende tales om et *kvalificeret formål*, hvis der er holdepunkter for, at et formål eller hensyn i lovgivningen tillægges særlig vægt. Svaret på dette spørgsmål vil ofte bero på fortolkning i vid forstand.

Spørgsmålet er centralt, men kan kun omtales kort. Et udgangspunkt for fortolkningen er velkendt. Det er vigtigt at danne sig et indtryk af de interessevurderinger, som lovgivningen om de kommunale opgaver afspejler.³⁸ Når en kommune med hjemmel i loven kan varetage det ene eller det andet formål, vil det ofte være på bekostning af andre interesser, f.eks. et hensyn til andre kommuner eller et hensyn til konkurrencen i den private sektor. Eksempelvis tillægger bistsandsloven i et vist omfang sociale formål større vægt end hensynet til konkurrencen i den private sektor. En kommune kan således drive daginstitutioner, uanset at også private tilbyder pasning af børn,³⁹ og en kommune kan drive en revalideringsinstitution med erhvervsprægede formål.⁴⁰

Brandvæsen er i flere sammenhænge blevet anset for et kvalificeret formål. Det påhviler således i medfør af brandloven kommunerne at opretholde et forsvarligt brandvæsen, og ifølge loven kan kommunerne indgå slukningsoverenskomst med et privat brandvæsen.⁴¹ Overenskomster blev imidlertid indgået længe før, lovmyndigheden blev givet,⁴² og det blev accepteret, selvom det medførte en konkurrence, der til tider var meget skarp.⁴³

37. De forvaltningsakter, der her er tale om, belyses nærmere i det følgende.

38. Se hertil synspunkterne i Dansk Forvaltningsret s. 8, som øjensynlig er præget af, at lovreguleringen tidligere har været mindre tæt end i dag. Betegnelsen kvalificeret eller særligt kvalificeret interesse kendes også i kommunalretten, se f.eks. bet. 1153/1988 s. 85.

39. Bistandslov § 69. Se Harder: Opgaver s. 45.

40. Bistandslov § 91, jfr. cirk. 154 af 17. dec. 1986 II.

41. Hertil Ole P. Kristensen i NaT 1982.219.

42. Se bet. ang. organisationen af brandvæsenet i Danmark (1952) s. 66. Udviklingen har været styret af Justitsministeriet, jfr. bek. 445 af 27. okt. 1941.

43. Bet. (1952) s. 20. I bet. 1153/1988 s. 85 nævnes Amtsrådsforeningens deltagelse i bestyrelsen af Falck-koncernen som et eksempel på, at kommunal repræsentation i selskaber, der varetager ikke-kommunale opgaver, er fundet lovlig i ganske særlige tilfælde, hvor der foreligger en kvalificeret kommunal interesse i at deltage i ledelsen af erhvervsdrivende selskaber m.v.

Kapitel 1. Introduktion

Det kan pege i retning af, at en interesse er kvalificeret, når kommuner i medfør af lovgivningen kan varetage forskellige ydelsesopgaver inden for rammen af samme formål, som det f.eks. er tilfældet med hensyn til kulturelle formål.⁴⁴ I almindelighed vil det dog gælde, at lovgivningen om de formål, kommuner varetager, kun har betydning som et enkelt moment blandt flere, når der tages stilling til, om en kommune på egen hånd kan tage en lignende opgave op.⁴⁵

Lovgivningen om de kommunale opgaver kan ikke kun illustrere noget om den vægt, der øjensynlig tillægges de formål, kommunerne varetager. Lovgivningen kan også støtte antagelser om, at der ofte sættes *grænser* for kommunernes udøvelse af en bemyndigelse til at varetage en opgave. Sådanne begrænsninger kan navnlig påvises, hvis der foreligger et mønster af ensartede lovbestemmelser.⁴⁶ Metoden, der er usikker, har navnlig interesse ved begrænsninger, som ikke i forvejen er velkendte fra de almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætninger. Det gælder til dels reglen om, at kommuner, der stiller kulturelle ydelser til rådighed, ikke må øve indflydelse på ydelsens indhold.⁴⁷ De lighedssynspunkter, der dominerer kommunalfuldmagten, finder undertiden udtryk i lovgivningen. De er

44. De almindelige retsgrundsætninger kan skabe vanskeligheder. Selvom kommunerne tidligt fik adgang til selv at drive biograf, har de ikke uden lovhjælp kunnet yde tilskud til private biografer, se f.eks. Dansk Forvaltningsret, s. 655 (note 8). Hjemmel findes nu i filmlovens § 23, jfr. FT 1981-82 A 3616. Nærmere ndf. kap. 2, III.C.2.

45. Der vil ofte blive tale om ganske sammensatte overvejelser og afvejninger. Det er i sig selv ikke ukompliceret at skulle danne sig et indtryk af den betydning, der i lovgivningen tillægges et bestemt formål eller hensyn. Eksempelvis må et samlet indtryk af beskæftigelsesformålet, som er tillagt stigende betydning i løbet af de sidste 15 år, navnlig støttes på den nugældende lovgivning, bl.a. lov 379 af 13. juni 1990 om kommunal beskæftigelsesindsats, jfr. loven om beskæftigelsesmuligheder for unge (af 1985), men der findes forudsætninger for de gældende regler i den tidligere lovgivning, bl.a. loven om ekstraordinære beskæftigelsesfremmende foranstaltninger i kommuner og amtskommuner (af 1977) og lov 286 af 9. juni 1982 om jobskabelse. Lovgivningen bygger på indgående forarbejder, jfr. FT 1984-85 A 4069, og f.s.v. angår de to sidstnævnte love, FT 1976-77 A 5235 og 1981-82 A 4325. Forarbejderne henviser hyppigt til de almindelige retsgrundsætninger, som danner baggrund for lovgivningen, f.eks. FT 1976-77 A 5241 og 1981-82 A 4343.

46. Se Haagen Jensen: Forvaltningsret, Almindelige emner s. 132 om parallelslutninger. Den foretrukne betegnelse i retspraksis synes at være analogi, se herom v. Eyben i Juridisk Grundbog 1, 1988, s. 102.

47. Se Haagen Jensen: Kommunalret s. 22.

imidlertid velkendte.⁴⁸ Der kan dog i tilslutning til, hvad der allerede er bemærket om betydningen af et konkurrencehensyn, være grund til i denne sammenhæng at nævne, at der forekommer konkurrenceretligt prægede begrænsninger i lovgivningen om de kommunale opgaver, f.eks. bistandslov § 91, stk. 2, hvorefter en revalideringsinstitution med erhvervsprægede formål skal drives økonomisk på en måde, der ikke påfører andre virksomheder ubillig konkurrence.⁴⁹

Også lovgivningen, der angår konkurrencehensynet, har en nær forbindelse med de almindelige retsgrundsætninger,⁵⁰ og der gælder antagelig en speciel lighedsgrundsætning om, at kommunerne i vidt omfang skal holde sig neutrale i markedsøkonomien.⁵¹ Det gælder også, når de varetager ydelsesopgaver.⁵²

III. Almindelige retsgrundsætninger. Praksis.

Almindelige retsgrundsætninger spiller en særlig stor rolle i kommunalretten. Hvis der ikke i loven gives svar på, om en kommune kan stille en ydelse til

48. F.eks. lov 100 af 19. apr. 1907 om anlæg af kommunale begravelsespladser med lige adgang for alle kommunens beboere til at blive begravet på begravelsespladsen og for alle trossamfunds præster til at forrette begravelser der med benyttelse af deres trossamfunds ritual. § 6,1. Det tilføjes: »På sådanne begravelsespladser skal der af kommunen opføres mindst eet begravelseskapel, der på lige vilkår skal kunne overlades til brug ved alle begravelser, som foregår på kommunens begravelsesplads, ligesom det også skal stå ethvert trossamfund åbent på sin bekostning at opføre egne kapeller på denne.«

49. Se cirk. 154 af 17. dec. 1986 II (64).

50. U 1935.516 H accentueres antagelig af, at kommunalbestyrelsen begunstigede egne næringsdrivende til skade for erhvervsdrivende uden for kommunen (f.eks. butikskæder).

51. Se Bent Christensen: Hjemmelsspørgsmål, s. 110.

52. FOB 1973.53 fandt det ikke stemmende med bistandslov § 69, at en kommune vedtager og følger en principbeslutning om, at alle kommunens daginstitutioner for børn skal være kommunale.

Kapitel 1. Introduktion

rådighed for borgerne, skal svaret ofte søges i almindelige retsgrundsætninger om kommunalfuldmagten.⁵³

De almindelige retsgrundsætninger spiller i det hele taget en stor rolle i forvaltningsretten.⁵⁴ Grundsætningerne er generelle retlige udsagn om, hvad der må anses for gældende ret, når lovgivningen ikke eller dog ikke fuldt ud giver besked herom. Det er forståeligt, at retsgrundsætningerne ofte dannes i tilslutning til lovgivningen, f.eks. de velkendte retsgrundsætninger, der begrænser forvaltningens skønsudøvelse.⁵⁵

De kommunalretlige grundsætninger, der vedrører kommunernes rådighed over deres ressourcer, bygger næppe i helt samme grad på lovgivningen og dens forudsætninger. Kommunernes handlefrihed er ikke her et frit skøn i medfør af loven, og det kan give begrænsningerne et vist særpræg.⁵⁶

Retsgrundsætningerne angår også det centrale spørgsmål, om kommunernes bemyndigelse i rådigheden over ressourcerne overhovedet slår til. Ved besvarelsen af dette spørgsmål, der i vid udstrækning er bekræftende, synes interessevurderinger i høj grad at dominere. Det drejer sig ofte om kommunalrettens velkendte afvejning af nytte over for skade(virkning).⁵⁷

Retsgrundsætningerne sætter på sin vis de yderste grænser for kommunalfuldmagten, f.eks. når de tager udgangspunkt i den lovgivning, der

53. Se f.eks. Imin. skr. af 23. juli 1987 (2.k. 1986/112/0316-2), hvor det om en kommunes adgang til at give tilskud til et privat gymnasium fremhæves: »Er der i en lov hjemmel til at yde det omhandlede tilskud, eller er en lov til hinder for, at tilskud ydes, giver afgørelsen ikke anledning til tvivl. Er der derimod i loven hverken hjemmel til eller forbud mod kommunalt tilskud til den pågældende aktivitet, skal tilskuddets lovlighed afgøres efter almindelige retsgrundsætninger om kommunernes opgaver (kommunalfuldmagten)«.

54. Se navnlig Bent Christensen: Hjemmelsspørgsmål s. 40, jfr. Haagen Jensen: Forvaltningsret, Almindelige emner s. 167.

55. Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner s. 235.

56. U 1929.452 H angik et kommunalt værk, jfr. om dommen Jens Garde a.st. s. 226. Højesteret anså lukning for gas m.v. for at tvinge til betaling af skatterestancer for ulovligt formål. Det er det stadig, efter at en lovhjemmel til en sådan lukning, der var foranlediget af dommen, påny er ophævet, se herom Jørgen Mathiassen i U 1983 B. 10.

57. Interessevurdering har således også spillet en rolle ved fastlæggelsen af grundlaget for visse indgreb, se Dansk Forvaltningsret s. 10 med omtale af U 1931.531 H, hvorefter de offentlige (bykommunale) interesser i anbringelse af et avisskur til ulempe for en ejendom ikke fandtes at have tilstrækkelig vægt, smh. U 1912.201 H, som i en sag om anbringelse af en transformersøjle nåede til det modsatte resultat under forudsætning af, at der blev taget fornødent hensyn til de private interesser. Et eksempel på sådan afvejning i den almindelige forvaltningsret er læren om tilbagekaldelse af forvaltningsakter, jfr. Haagen Jensen: Forvaltningsret, Almindelige emner, kap. 8.

forbeholder en vis opgave for statsforvaltningen, eller henholder sig til principper, der er fundamentale for ethvert fællesskab i forhold til medlemmerne.

Det er om grænsen til staten fremhævet: »Er varetagelsen af en lokal interesse uforenelig med helhedens interesse, må den første vige for den sidste.«⁵⁸

De mest markante grænser, der sættes i retsgrundsætningerne, har baggrund i et hensyn til selve fællesskabet. Udgangspunktet er, at den enkelte borger ikke må beriges på fællesskabets bekostning. Kommunen må ikke give gaver o.s.v. Muligheden for personlig begunstiging og berigelse af den enkelte private har fra gammel tid været kommunestyrets akilleshæl. Det er grunden til, at retsgrundsætningerne i deres traditionelle kerne drejer sig om for enhver pris at undgå favoritisme og forskelsbehandling, i det hele taget vilkårlighed. Og af samme grund er det i forbindelse med kommunalfuldmagten stadig nærliggende at bringe den klassiske magtfordrejningslære i erindring.⁵⁹ Den gik i endda meget høj grad ud på at forebygge, at offentlige midler anvendtes til fordel for enkelte private, som belønning for politiske fortjenester o.l.⁶⁰ Det har ikke mindst i kommunalretten været et spørgsmål om offentlig moral og retlige idealer.⁶¹

På denne baggrund føjes en facit til reglen om, at kommunen skal have hjemmel i loven for at komme den enkelte borger til hjælp (ovf. II.). Bestemmelsen modvirker vilkårlighed og usaglighed.⁶² Det antages da også stadig, at kommunale midler ifølge en almindelig retsgrundsætning ikke uden hjemmel i loven kan anvendes til forsørgelse af enkelte borgere,⁶³ og den almindelige regel går ud på, at kommunalbestyrelsen kun med lovhjemmel kan begunstige enkeltpersoner økonomisk.⁶⁴

58. Poul Andersen i U 1940 B. 203. Betragtningen blev fremsat som en præcisering af det af Ernst Andersen introducerede almennyttekriterium, (ndf. kap. 2, II.A). Pointen var, at en foranstaltning, der var »almennyttig« for kommunen, kunne være »almenskadelig« for statssamfundets interesser. Der sigtedes til beskæftigelsesfremmende foranstaltninger, som på det tidspunkt blev anset for en statsopgave, se FT 1976-77 A 5241 vedr. loven om ekstraordinære beskæftigelsesfremmende foranstaltninger.

59. Således Rønsholdt: Saglig kommunalforvaltning, kap. XIV.

60. Poul Andersen: Hovedpunkter af Forvaltningsretten, 1930, s. 239.

61. Poul Andersen i NaT 1943.174 om politik og forvaltning.

62. Dansk Forvaltningsret s. 658.

63. Imin. skr. af 22. dec. 1987 (2.k. 1986/112/1106-2). En kommune fandtes ikke lovligt at kunne yde studerende i længerevarende uddannelser uden for kommunen rente- og afdragsfri lån i studietiden.

64. Se Haagen Jensen: Kommunalret s. 53.

Kapitel 1. Introduktion

De almindelige retsgrundsætninger i kommunalretten danner et ganske finmasket net, og det er ikke ambitionen med denne fremstilling at beskrive retsgrundsætningerne i detaljer.⁶⁵ I retskildemæssig sammenhæng kan der afrundende være grund til at pege på, at grundsætningerne om kommunernes ydelsesopgaver overvejende angår andre situationer end dem, der typisk beskrives i de almindelige forvaltningsretlige fremstillinger. En mere systematisk gennemgang og undersøgelse af retsgrundsætningerne vil antagelig afdække, at de ofte er præget af andre retsidealer end de gængse, og at de ikke udelukkende henter deres forestillinger om retfærdighed i den traditionelle forvaltningsret.⁶⁶

De almindelige retsgrundsætninger, der er bestemmende for kommunalfuldmagtens indhold og rækkevidde, beror først og fremmest på de kommunale tilsynsmyndigheder,⁶⁷ men der foreligger dog både domstolsafgørelser og ombudsmandsudtalelser, om end i mere beskedent omfang.

Hovedparten af de foreliggende *domme* er afsagt i sager, der er rejst af borgere mod kommunen. Dommene vedrører navnlig de retlige grænser for kommunernes dispositioner.⁶⁸ Nogle domme kommer ind på selve hjemmelsspørgsmålet, f.eks. om en kommune på grund af lovgivningen har været afskåret fra at råde over sine skatteindtægter.⁶⁹ De relativt få domme synes at pege i retning af, at domstolene ofte vil lægge lighedsbetragtninger og andre velkendte forvaltningsretlige principper til grund.⁷⁰ De virkelig kontroversielle spørgsmål f.eks. om kommunal erhvervsvirksomhed, er

65. Bent Christensen taler ganske træffende, men måske ikke helt elskværdigt, om de af tilsynsmyndighederne opstillede »subtile og detaljerede retsgrundsætninger«, som også er »noget flimrende og uoverskuelige«, se Forvaltningens opgaver s. 77.

66. Efter at have læst en del af Indenrigsministeriets skrivelser nikker i alt fald denne forfatter genkendende til de grundlæggende retfærdighedsforestillinger, som de f.eks. beskrives i Torstein Eckhoff: Rettfærdighed ved udveksling og fordeling av verdier, 1970, smh. om fordelingsspørgsmål ved tildeling af ydelser Eckhoff: Forvaltningsrett, 3. udg. 1989, s. 335.

67. Om tilsynsmyndighederne ndf. kap. 3. Indenrigsministeren er ikke helt sjældent mere tilbageholdende m.h.t. et kommunalt engagement end vedk. fagminister (om sektortilsyn kap. 3, I). Ud over de i det foregående berørte eksempler kan nævnes Undervisningsministeriets syn på kommunal støtte til højskoler, jfr. Harder: Opgaver, s. 136 (ndf. kap. 2, II.A.3).

68. Se henvisninger i det foregående og bemærkninger om bl.a. U 1929.452 H. Andre domme af interesse er U 1925.707 og 1936.798. Central er U 1932.505 H (omtalt i Forvaltningsret, Almindelige emner s. 243).

69. Jfr. U 1977.779, der er flittigt kommenteret, se bl.a. Claus Tønnesen i Jur. 1978 s. 217, iøvrr. Harder: Opgaver s. 145.

70. Se antydninger i nyere domme som f.eks. U 1984.972 og U 1990.724 HH.

ganske vist endnu ubesvarede i retspraksis,⁷¹ men de kommunalretlige retsgrundsætningers væsentligste betydning for domstolene vil antagelig kunne søges i, at grundsætningerne medvirker til at skabe et mere egnet prøvelsesgrundlag end det umiddelbart foreliggende (bemyndigelsen i rådigheden over ressourcer).⁷²

Domstolsafgørelser kan være foranlediget af, at kommuner anlægger anerkendelsessøgsmål mod tilsynsmyndighederne.⁷³

Domstolsafgørelser kan også være foranlediget af, at tilsynsmyndighederne anlægger erstatningssag i medfør af styrelsesloven.⁷⁴ En straffedom kan være afsagt i konsekvens af, at tilsynsmyndigheden har fremsat begæring om påtale efter styrelsesloven § 61 c.⁷⁵

Der foreligger efterhånden flere *ombudsmandsudtalelser*.⁷⁶

Tilsynsmyndighedernes praksis er fra et tidligt tidspunkt blevet anset for retskilde. Allerede de første styrelseslove talte – som grundloven (nu § 82) – helt ubestemt om »kommunernes anliggender«, men forudsætningerne for kommunallovgivningen i sidste halvdel af det 19. århundrede var praksis i årene 1849-68.⁷⁷ De senere styrelseslove – og nu § 2 i den gældende styrelseslov – taler stadig om »kommunernes anliggender«, og tilsynsmyndighedernes praksis er udviklet – og udvikles stadig – i tilslutning hertil.⁷⁸

71. Det må tilkomme domstolene at afgøre, om en kommunalbestyrelse ved f.eks. at åbne en bagerforretning er gået ud over lovens forudsætninger med hensyn til omfanget af den kommunale virksomhed, jfr. Ernst Andersen: Tilsyn s. 263, mere detaljeret s. 272f om bl.a. U 1925.890 H (om et kommunalt fiskeudsalg).
72. Se de afsluttende bemærkninger i kap. 2, IV.5.
73. F.eks. U 1990.601 H, se kap. 3, III.B.
74. Ndf. kap. 3, III.B.3.c om erstatningsansvar med omtale af bl.a. U 1961.482 H.
75. Ndf. kap. 3, III.B.4 om strafansvar med omtale af Terndrup rets dom af 3. febr. 1989 i en sag om kommunegaranti på 5 mio. kr. til opførelse af et kursus- og kongrescenter.
76. Bl.a. FOB 1975.380 om »hvile-i-sig-selv-princippet«, der tillægges ret stor betydning, jfr. bet. 1153/1988 s. 79. Om denne og andre ombudsmandsudtalelser især Steen Rønsholdt i NaT 1977.14. Ombudsmandsudtalelserne er sjældent begrænset til kun at angå spørgsmål vedr. kommunalfuldmagten, se f.eks. FOB 1982.275 om et kommunalt klubhusbyggeri. FOB 1984.111 angik samme problem som U 1977.779.
77. Ernst Andersen: Tilsyn s. 231, bl.a. med oplysning om, at de første tilladelser til opførelse af kommunale gasværker blev givet i 1857, uden at der kan påvises nogen lovstøtte. Om traditionens betydning kap. 2, II.A.1.
78. Ernst Andersen, hvis retskildebetragtninger på dette punkt blev tiltrådt af Poul Andersen i U 1940 B. 189, fremhævede specielt: »Selv om praksis i perioden 1857-1933 var gået imod kommunallovgivningens forudsætninger, er den ved den seneste kommunalreform blevet ratihæbet af lovgivningsmagten og derigennem legaliseret«, Tilsyn s. 234.

Kapitel 1. Introduktion

Tilsynet er i dag en overvejende legalitetskontrol, se nærmere herom i kap. 3, III.B. Approbation har været det klassiske styringsmiddel.⁷⁹ Det var da også tidligere godkendelsespraksis, som – tilligemed tilsynsmyndighedernes uforbindende udtalelser – navnlig blev fremdraget i en retskildemæssig sammenhæng.⁸⁰

Tilsynsmyndighedernes vejledende udtalelser står stadig i forgrunden i retskildelæren.⁸¹ Det drejer sig om en responderende virksomhed, der går langt tilbage.⁸² Det er stadig almindeligt, at kommuner ved at forespørge eller på anden måde opnår en udtalelse fra tilsynsmyndighederne om indholdet af gældende ret.⁸³

Tilsynsmyndighedernes praksis kommer navnlig til sin ret i den ganske omfattende kommunalretlige *litteratur*, som dels bygger på denne retskilde og dels forholder sig kritisk til den.⁸⁴ Det fremgår af en gennemlæsning af Indenrigsministeriets udtalelser i tilsynssager over en årrække,⁸⁵ at ministeriet forholdsvis ofte henviser til synspunkter m.v., som har fundet udtryk i den nævnte litteratur.⁸⁶

Hovedværket om kommunalfuldmagten skyldes ubestridt *Erik Harder*, senest *Dansk Kommunalforvaltning*, II, Opgaver, 1987.⁸⁷ Emnet er tillige og tildels under andre synsvinkler behandlet af *Claus Haagen Jensen* i *Kommunalret*, 1972, og af *Bent Christensen* i en almindelig forvaltningsret-

79. Se kap. 3, III.A. Kommunaltilsynet skulle oprindeligt sikre, at de folkevalgte kommunalbestyrelsesmedlemmer ikke spolerede kommunens økonomi, jfr. Bent Christensen: *Forvaltningens opgaver* s. 191.

80. Se f.eks. Haagen Jensen: *Kommunalret*, s. 24, jfr. s. 77.

81. Se kap. 3, III.B.1.b.

82. Poul Andersen i U 1940 B. 199.

83. F.eks. Imin.skr. af 26. okt. 1989 om et tilfælde, hvor en kommune havde bevilget 9.000 kr. til en regnskovsgruppe under forudsætning af, at bevillingen kunne godkendes af Indenrigsministeriet.

84. Meget kritisk er Rønsholdt: *Om saglig kommunalforvaltning* s. 790.

85. Indenrigsministeriets skrivelser offentliggøres ikke. Hvor oplysning herom foreligger, er der henvist til journalnummer for at lette sagens identifikation. En nyttig oversigt gives i »Indenrigsministeriets afgørelser og udtalelser om kommunale forhold«, som har været udgivet siden 1981.

86. F.eks. Imin.skr. af 23. juli 1987 (ovf. note 53), der henviser til Harder: *Opgaver* s. 40 (om opgavefordelingsprincippet).

87. Fremstillingen er 2. udgave af *Dansk Kommunalforvaltning* II, *Opgaver og tilsyn*, 1979. De kommunale opgaver. *Kommunalfuldmagten* blev udgivet i 1965.

lig sammenhæng i Forvaltningsret, opgaver og organisation, 1987, kap. III.C.⁸⁸

Den klassiske fremstilling er *Ernst Andersen: Administrativt Tilsyn med Kommunalforvaltningen*, 1940,⁸⁹ som antagelig gav stødet til, at *Poul Andersen* udvidede Forvaltningsretten med et selvstændigt kapitel om kommunalforvaltning.⁹⁰

88. Preben Espersen: Kommunalforvaltning, med omtale af de kommunale opgaver i kapitel 9, foreligger i 11. udg. 1990, se også Martin Basse og Oluf Jørgensen: Det kommunale folkestyre, 1989, (del II.6) og de samme: Kommunalforvaltning, 1991, kap. 3.
89. Se Poul Andersens indgående anmeldelse af Ernst Andersens disputats i U 1940 B. 189.
90. Dansk Forvaltningsret, kap. XIV. Det første omrids til en sådan fremstilling blev givet af Carl Georg Holck i Den danske Statsforvaltningsret, 1870, (Fjerde Afsnit: Kommunalvæsenet). Bogen blev udgivet posthumt på grundlag af et forelæsningsmanuskript fra 1864.

Kommunalfuldmagten

I. Indledning

Kommunalfuldmagten er et begreb, som efterhånden er indarbejdet i sprogbrugen.¹ Begrebet er dog ikke ganske entydigt.²

Med betegnelsen kommunalfuldmagten udtrykkes, at kommunalbestyrelsen, såfremt et krav om lovhjemmel ikke følger af legalitetsprincippet, har en bemyndigelse til på egen hånd at stille ydelser til rådighed for borgerne med de begrænsninger, der følger af almindelige retsgrundsætninger.

Det er kommunalbestyrelsens rådighed over sine økonomiske ressourcer, der udgør bemyndigelsen. Det retlige grundlag er økonomisk magt og autonomi. Aftale anvendes som middel, men også forvaltningsakt (f.eks. tilskud). Mange af kommunalbestyrelsens beslutninger er i øvrigt ganske sammensatte og har ofte et generelt præg, f.eks. beslutningen om at stille en indretning til rådighed. Uanset hvordan de enkelte beslutninger karakteriseres, vil de som regel kunne støttes umiddelbart på kommunalfuldmagten, uden at det er nødvendigt at ty til anstaltskonstruktioner o.l.³

Det er dog selve ydelserne, og mindre spørgsmålet om, hvordan de realiseres, der navnlig har interesseret i forbindelse med kommunalfuldmagten. Det drejer sig om ydelser som indretninger, tjenesteydelser, vare- og transportydelser og pengeydelser, som også kan være modydelser (vederlag) f.eks. for fast ejendom og løsøre, som kommunen tilvejebringer for at kunne løse sine øvrige opgaver, herunder stille de ovennævnte ydelser til rådighed for borgerne.

1. Se Erik Harder: De kommunale opgaver, 1965, s. 23 om kommunalbestyrelsens kompetence til retlig råden på kommunens vegne, smh. Ole Krarup i U 1966 B. 26. Se også Rønsholdt: Om saglig kommunalforvaltning, s. 88.
2. Se Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 77.
3. Hvis kommunalbestyrelsen beslutter, at der skal opføres en udstillingsbygning, vil den samtidig eller senere kunne vedtage bestemmelser om administration af udstillingsbygningen, smh. om anstaltsforhold, Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 211.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

Kommunalfuldmagtens kerne kan med rimelighed beskrives som kommunernes adgang til på egen hånd at stille indretninger, varer og tjenesteydelser til rådighed for borgerne. Netop denne bemyndigelse, hvis omfang vil fremgå af det følgende, er på sin vis grundlæggende.⁴ Det antages således, at en kommunalbestyrelse, der selv kan varetage en ydelsesopgave, også kan give tilskud til, at en tilsvarende opgave varetages af en privat virksomhed (typisk efter aftale og mod vederlag).⁵ Tilfælde, hvor private varetager kommunale opgaver som parallel virksomhed, er almindeligt forekommende og påkalder sig interesse under flere synsvinkler.⁶ Det afgørende er dog ofte, at borgernes retsstilling ikke kan være afhængig af, om kommunen selv eller en privat virksomhed varetager ydelsesopgaven.⁷

Kommunalfuldmagten er gennemgående præget af, at den hovedsagelig vedrører ydelser. Et karakteristisk træk er, at ydelserne ofte opdeles i hoved- og biydelser m.v.⁸ Det er også med til at præge kommunalfuldmagten, at ydelser kan tilrettelægges og stilles til rådighed på mange forskellige måder (permanent, undtagelsesvis osv.).

De almindelige retsgrundsætninger sætter grænser for bemyndigelsens udøvelse, og det forekommer nærliggende at sammenligne kommunalfuldmagten med en vag, elastisk lovbestemmelse eller en retlig standard.

Kommunalfuldmagtens indhold vil blive uddybet i det følgende med udgangspunkt i de træk, der mere grundlæggende og generelt præger kommunernes adgang til på egen hånd at stille ydelser til rådighed for

4. Der drages andre – og ofte mindre sikre – slutninger end den i teksten omtalte med udgangspunkt i opgaver, som kommunen antages selv resp. at kunne og ikke kunne varetage. Det antages f.eks., at kommuner ikke ved at indskyde et ekstra led mellem kommunalbestyrelsen og en bestemt aktivitet kan udvide råderummet udover, hvad der i øvrigt gælder for kommunal virksomhed, jfr. bet. 1153/1988 s. 85.
5. Smh. kap. 1, II. B om lovgivningen om sådanne ordninger. Harder betoner, at støtten ydes til et kommunalt formål, og formålets varetagelse skal præsteres som modydelse for støtten, jfr. Opgaver, s. 65.
6. Se f.eks. om brugerdemokrati og delegation Emil le Maire i Jur. 1978.89 og Preben Espersen: Delegation i kommunestyret, 1985, s. 141.
7. Tilfælde, hvor kommunerne bygger på »en decentralisering inden for det kommunale aktivitetsfelt«, placeres helt centralt i Erik Harders fremstilling (Opgaver s. 12). I tilsynsmyndighedernes praksis fremhæves almindeligt, at det må sikres, at de private virksomheder varetager opgaven efter samme retningslinier, som kommunen ville have været forpligtet til, hvis den selv havde varetaget opgaven (f.eks. Imin.skr. af 24. jan. 1989 om færgedrift).
8. Det gælder tilsvarende de mere eller mindre lovbestemte ydelser, f.eks. kan medicin eller pacemakere indgå som et underordnet led i den patientbehandling, der er hovedydelsen inden for sygehusvæsenet.

borgerne (II.A). Begrænsningerne omtales i umiddelbar tilslutning hertil (II.B).

Dette udgangspunkt for fremstillingen er valgt for at fastholde, at det i en forvaltningsretlig sammenhæng navnlig er kommunernes bemyndigelse i rådigheden over deres ressourcer, der er bemærkelsesværdig, og i øvrigt for at få frem, at de grænser, der sættes for bemyndigelsens udøvelse, gennemgående er velkendte i forvaltningsretten.

På denne baggrund træder spørgsmålet om kommunalforvaltningens behov for lovgivningsmagts bemyndigelse noget i baggrunden, men berøres dog (i II.A.3) og omtales mere udførligt i afsnit III med henblik på grænsen til den private sektor. Begrundelsen er, at konkurrencehensyn i særlig grad er medvirkende til at give kommunalfuldmagten dens særpræg.⁹

I et afsluttende afsnit (IV) afrundes fremstillingen med nogle betragtninger, der navnlig angår kommunalfuldmagts udførelse.

II. Andet retligt grundlag end lov

A. Bemyndigelse

1. Indledning

Kommunalfuldmagts kerne er dybt forankret i *traditionen*. Anliggender som veje og pladser har dyb historisk rod, f.eks. er torv og gade allerede omtalt i Danske Lov (1683). Vandforsyningen går også tilbage til det 17. århundrede. En del kommunale anliggender beskrives på baggrund af grl. 1849, f.eks. når kommunernes støtte til foreninger ses i sammenhæng med borgernes grundlovssikrede ret til at danne foreninger i ethvert lovligt øjemed (nu grl. § 78).¹⁰

Inden for det traditionelt bestemte område kan kommunalbestyrelserne på egen hånd beslutte at stille indretninger som parker, udstillingsbygninger, idrætsanlæg, medborgerhuse o.s.v. til rådighed for borgerne. Desuden kan der blive tale om tekniske ydelser, f.eks. renovation, og kulturelle ydelser som f.eks. koncerter og teateropførelser, samt varer og transportydelser som el, gas, vand, varme, kollektiv trafik og jordforsyning.¹¹ Der kan også blive

9. Det må dog ikke overses, at kommunalforvaltningens indkomstoverførsler i almindelighed skal have hjemmel i lov, se kap. 1, II.

10. Harder: Opgaver, s. 105.

11. Se Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 80. Om traditionelle forsyninger, Harder: Opgaver, kap. X.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

tale om tilskud til sådanne opgaver, der varetages af private organer,¹² f.eks. et idrætsanlæg, der drives som selvejende institution.¹³

Almene foranstaltninger anvendes som fællesbetegnelse for væsentlige kommunale anliggender,¹⁴ og det er tidligt fremhævet, at kommunallovgivningen forudsætter et *almennyttekriterium* som »norm for kommunernes forvaltningsfuldmagt udenfor de af loven fikserede områder«.¹⁵ Opgaver, som kommunerne efter fast praksis tager op, kan karakteriseres som almennyttige, og man kan sige, at det må afgøres ud fra et almennyttekriterium, om kommunen kan tage en ny opgave op.

Heller ikke i kommunalretten siger et almennyttekriterium alverden, men dog noget om nyttens retning. Ydelsen skal komme det kommunale fællesskab til gode, hverken hele landet eller enkelte indbyggere.¹⁶

Det er dog sjældent, at en så vag beskrivelse kan give et blot nogenlunde dækkende indtryk af den bemyndigelse, kommunerne har i deres rådighed over ressourcer. I det følgende omtales nogle yderligere synspunkter, som ofte anlægges, enten som en del af eller som et supplement til almennyttekriteriet, når kommunernes udøvelse af bemyndigelsen søges nærmere beskrevet.

Den fulde betydning af sådanne synspunkter, hvorefter der bl.a. lægges vægt på den kommunale interesse, forstås dog kun på baggrund af, at hensyn til andre interesser ofte taler i modsat retning.¹⁷

12. Ovf. I (om »parallel virksomhed«). Smh. Bent Christensen a.st. s. 82: »Inden for det traditionelt bestemte område, hvor kommunen kan stille varer og transportydelser, indretninger og tekniske og kulturelle ydelser til rådighed, kan kommunen vælge i stedet at lade private virksomheder eller indretninger på grænsen mellem den offentlige og den private sektor stille ydelserne til rådighed med kommunalt tilskud.«
13. Se Imin.skr. af 27. apr. 1981 (1.k. 1980/1019-57). En kommunalbestyrelse kan opføre en idrætshal og derefter på gunstige vilkår udleje eller udlåne hallen til en idrætsorganisation, jfr. Preben Espersen: Delegation i kommunestyret, 1985, s. 146.
14. Harder: Opgaver, kap. VIII.
15. Ernst Andersen: Tilsyn s. 254, jfr. s. 229.
16. Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 79.
17. Smh. ovf. kap. 1, III, videre i det følgende, se også Harder: Opgaver, s. 25, om hensynet til de andre sektorer.

2. Den kommunale interesse. Formål

a. *Den kommunale interesse.* I begrebet kommunal = fælles ligger en forudsætning om, at den kommunale forvaltning omfatter fælles anliggender.¹⁸

Den kommunale interesse bestemmes i udgangspunktet af behovene i lokalsamfundet.¹⁹ Det sker stort set uden hensyn til interessens art.²⁰ Om en kommunal foranstaltning er ønskelig, bestemmes af den lokale vælgerbefolkning.²¹

Den kommunale interesse i opbygningen af de oprindelige bykerner har været åbenbar, og den senere udvikling, der må ses i nær sammenhæng med de nedenfor omtalte formålsbetragtninger (b), er præget af, at den kommunale interesse i *infrastruktur* tillægges stor betydning. Det skal illustreres med et par eksempler, som også kan vise noget om kriteriets vægt i forhold til andre hensyn. Det anerkendes således i dag som en kommunal interesse, at der i forbindelse med byudviklingen sker en hensigtsmæssig placering af en kirke som en del af en traditionel byfunktion.²² En kommunes interesse i placeringen og den ydre tilpasning i bybilledet af en retsbygning kunne begrunde, at kommunen dækkede statens merudgifter ved at anbringe bygningen ved byens torv med en passende facade.²³ Det er også anerkendt, at ophalingsramper for fiskefartøjer og en fragtmandshal kan støttes som infrastruktur.²⁴

Det lokale behov, der er væsentligt for den kommunale interesse, skal som regel være aktuelt. Det må ikke allerede være tilgodeset, f.eks. ved

18. Den kommunale interesse og fællesskabsforvaltning interesserer ikke kun i forbindelse med kommunernes ydelsesopgaver, se f.eks. Karsten Revsbech: *Planer og forvaltningsret*, 1986, s. 94, og Orla Friis Jensen: *Dansk Miljøret*, 4, 1978, s. 38, der bl.a. spørger, om det er en relevant kommunal interesse i forbindelse med den fysiske planlægning at sikre arbejdspladser.
19. Imin.skr. af 24. jan. 1989 (1.k. 1988/1059-2) lægger f.eks. til grund, at »samarbejde mellem Fyns Amtskommune og Faaborg Kommune om varetagelse af færgeforbindelsen mellem Faaborg-Lyø/Avernakø må anses for en lovlig kommunal opgave«, jfr. om en lignende praksis i 1870-erne, Ernst Andersen: *Tilsyn* s. 230, og siden 1983 lov om støtte til de små øsamfund (trafikstøtte m.v.).
20. Hvad skulle være til hinder for, at en kommune etablerer et veteranbilmuseum eller støtter en bowlingbane, der ikke drives erhvervsmæssigt? Se herom Haagen Jensen: *Kommunalret*, s. 61.
21. Se Preben Espersen: *Kommunalforvaltning*, s. 124.
22. Harder: *Opgaver* s. 112, smh. om religiøse formål, ndf. B.3.a.
23. Se Harder: *Opgaver* og tilsyn, s. 56, jfr. s. 148, om kommuners støtte til statsopgaver.
24. Bent Christensen: *Forvaltningens opgaver*, s. 82, om fragtcentraler Harder: *Opgaver*, s. 50. Der kan etableres en kommunal containerplads, bet. 1153/1988, s. 81, og et areal kan vederlagsfrit stilles til rådighed for et kørebaneanlæg, Harder: *Opgaver*, s. 84.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

statsstøtte. Et eksempel kan illustrere: Det er antaget i praksis, at en kommune kan give tilsagn om at yde et nærmere bestemt tilskud til etablering af en sommerrevy i en mindre provinsby med et stort københavnsk turistpublikum. Derimod kan kommunen ikke, når revyen er taget af plakaten på grund af svigtende søgning, lovligt yde tilskud til dækning af underskuddet. Det er begrundet med, at der ikke er nogen kommunal interesse i at sikre opførelsen på et tidspunkt, hvor sæsonen er forbi.²⁵

b. *Formål.* Kommunalfuldmagtens udvikling er – ikke overraskende – præget af formålsbetragtninger, smh. kap. 1, II. Det er ganske sædvanligt at fremhæve, at kommunerne varetager sociale, sundhedsmæssige, kulturelle m.fl. formål.²⁶

Det anses f.eks. for en kommunal opgave at tilvejebringe hensigtsmæssige rammer for den lokale og regionale turistudvikling gennem generelt virkende støtte til turistformål.²⁷ I det hele taget anerkendes en generelt virkende erhvervsstøtte, når den blot afspejler lokale fællesbehov og ikke enkelte virksomheders individuelle behov.²⁸

Formåls og hensyns vægt illustreres markant af udviklingen af den kommunale skoletandpleje.²⁹ De private initiativer går tilbage til 1890-erne. De første kommuner tager opgaven op omkring 1910. I det følgende tiår var der tilløb til lovgivning, som imidlertid ikke blev gennemført på grund af den herskende tandlægemangel. I 1920-erne og 30-erne tog stadig flere kommuner opgaven op. I 1936 blev det over for Indenrigsministeriet fremført, at der ikke var hjemmel til skoletandpleje i forsorgslovgivningen. Indenrigsministeriet var imidlertid enigt med Undervisningsministeriet i, at anvendelse af midler til skoletandpleje var lovlig. Hovedsynspunktet var, at udgifter ved gratis tandbehandling af børn i de kommunale skoler kunne afholdes over skolevæsenets budget, idet »en sådan tandbehandling naturligt synes at falde ind under de under skolevæsenet henhørende hygiejniske

25. Se detaljeret om sagen (Imin.skr. af 18. mar. 1977) Harder: Opgaver, s. 97, med note 59.

26. Harder: Opgaver, kap. VIII og IX.

27. Imin.skr. af 23. nov. 1989 (2.k. 1989/1121/0200-1) om kommuners andel i et selskab, hvis formål var at styrke turismen i hovedstaden. Det pointeres, at kommuner ikke til fremme af turisterhvervet må yde økonomisk støtte til enkeltvirksomheder eller grupper af virksomheder, se ndf. III.

28. Imin.skr. af 20. juli 1988 (2.k. 1988/1123/1612-1). Om erhvervsfremmende foranstaltninger Harder: Opgaver, s. 49. I øvr. ndf. III.

29. Der gives en god beskrivelse i bet. 427/1966 om offentlig forebyggende børmetandpleje, s. 9.

opgaver overfor den opvoksende ungdom«. ³⁰ I midten af 1960-erne var ca. halvdelen af alle børn i den undervisningspligtige alder under egentlig skoletandpleje, og nogle år senere blev det ved lov pålagt kommunerne at sørge for børnetandpleje. ³¹

Formålsbetragtninger interesserer navnlig ved kommunale *tilskud* til opgaver, som varetages af private, f.eks. selvejende institutioner og foreninger. Udgangspunktet er, at der skal være tale om opgaver, som kommunerne selv kan varetage, men formålsbetragtninger fører videre. Og foreningsdannelse er i sig selv et formål, som kommuner kan støtte med tilskud til dækning af rene foreningsudgifter. ³²

Tilskud anvendes i øvrigt til de formål, som kommunerne varetager i medfør af lovgivningen om retlig regulering. ³³ Byplanformålet, der allerede er omtalt, har efterhånden gammel hævd, ³⁴ og f.eks. miljøhensyn har stor vægt i dag. ³⁵ De særlige muligheder, kommunerne har for at kombinere sådanne formål med deres bemyndigelse i rådigheden over ressourcer, vil naturligt forøges i takt med, at kommunerne involveres i retlig regulering. ³⁶

c. *Sammenfatning*. Hensyn til den kommunale interesse og formålsbetragtninger spiller utvivlsomt en rolle i forbindelse med traditionen og

30. Indenrigsministeriet havde desuden indhentet udtalelser fra bl.a. Sundhedsstyrelsen og Socialministeriet. Afgørelsen er refereret i Sogneraads-Tidende 1936-37, s. 488.

31. Lov 217 af 19. maj 1971. Nærmere ndf. 3.

32. Harder: Opgaver, s. 105.

33. Det har ikke været problematiseret, at en kommune f.eks. ved grundsalg kan varetage interesser af bygningsretlig og byplanmæssig art, overhovedet enhver kommunal interesse, Dansk Forvaltningsret, s. 365.

34. Ernst Andersen skrev bl.a. om en kommunes garanti for lån til ombygning af et hotel, at det stemte med sunde administrative grundsætninger at anerkende en sådan garanti, der var »motiveret af ønsker om at få et smukkere bybillede«, Tilsyn, s. 275, jfr. om erhvervsstøtte III.B.3.

35. Man kunne spørge, hvad der skulle være til hinder for, at en kommune, der ønskede en særlig ren by, gav ejere af særligt forurenende skorstenene tilskud til at reducere røgplagen?

36. F.eks. afspejles miljøhensyns stigende betydning i det ovf. i kap. 1, II, nævnte tilfælde, hvor Viborg amtsråd i konsekvens af »en skærpet målsætning for Hald søs forurenings-tilstand« ønskede at bringe forureningen fra nogle dambrug til ophør ved at erhverve brugene.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

nyttesynspunktet, når kommunalfuldmagtens nærmere indhold søges fastlagt.³⁷ Der vil ofte blive tale om en helhedsvurdering.³⁸

Det vil være fremgået, at kommunalfuldmagten har en betydelig spændvidde. Det gælder opgaverne, og det gælder de retsakter, som anvendes ved udførelsen af opgaverne. I det ene yderpunkt træffes der beslutninger, f.eks. om indretninger, der generelt er til fordel for borgerne, og regler anvendes typisk. I det andet yderpunkt fastsættes ydelser ved typisk forvaltningsakt, f.eks. tilskud.³⁹ Eksemplerne, der er nævnt umiddelbart ovenfor, kan illustrere, at tilskud i visse tilfælde anvendes som middel til regulering af privates adfærd.⁴⁰

3. Bemyndigelsens rækkevidde. Interessevurdering

Spørgsmålet om rækkevidden af kommunernes bemyndigelse i rådigheden over ressourcer er helt centralt. Det vil være fremgået, at et sådant grundlag i ret vidt omfang slår til, når blot der foreligger en kommunal interesse. Det skal illustreres lidt yderligere.

Det antages i almindelighed, at en kommune kun kan gennemføre foranstaltninger, som er begrundet i almene interesser hos kommunens indbyggere (lokalitetsprincippet).⁴¹ Kommunal støtte til landsforeninger til bekæmpelse af sygdomme har imidlertid lang tradition,⁴² og kommuner kan støtte humanitære formål uden for landets grænser.⁴³

Det anses sædvanligvis ikke for en kommunal opgave at drive f.eks. en højskole, der søges af elever fra hele landet, og ofte drives som en selvejende

37. Illustrerende er f.eks. anlæg af torve og pladser, som i et vist omfang stadig har grundlag i traditionen, men i dag kan ses under forskellige og tildels nye synsvinkler som regulering af trafikken og byens struktur, generel støtte til erhvervslivet og sundhedsmæssige formål. Om anlæg af parker og pladser Harder: Opgaver, s. 79, spec. om torve og markedspladser indenrigsministerens svar (på spm. 54) i FT 1981-82 1292.

38. I det følgende tales af praktiske grunde undertiden blot om den kommunale interesse.

39. Spørgsmålet berøres undertiden i særlige sammenhænge, se f.eks. Nørgaard og Garde: Sagsbehandling, s. 79 (note 9), jfr. Bent Christensen i TfR 1987, s. 187 (note 34).

40. Tilskud, der ydes inden for kommunalfuldmagtens ramme, er antagelig det klareste eksempel i dansk forvaltningsret på en forvaltningsakt, der ikke behøver bemyndigelse i lov (lovhjemmel).

41. Se Haagen Jensen: Kommunalret, s. 56.

42. Jfr. RT 1930-31 A 6323 (vedr. kommunallovgivningen af 1933).

43. Se Harder: Opgaver, s. 110 om Dansk Røde Kors. Øjensynlig lægges der vægt på forholdsmæssighed. Imin.skr. af 16. okt. 1989 (2.k. 1989/1129/0300-2), der ikke fandt det stridende mod kommunalfuldmagten at yde 9.000 kr. i støtte til en regnskovsgruppe, tog også i betragtning, at der var tale om »et helt ubetydeligt beløb - ca. 10 øre pr. indbygger«.

institution med statstilskud.⁴⁴ Der kan dog foreligge en kommunal interesse, hvis højskolen benyttes af kommunens borgere.⁴⁵

Et lokalitetsprincip kan begrænse kommunens kompetence i forhold til staten og andre kommuner. Statsforvaltningens opgaver finansieres som regel af statskassen. Det gælder f.eks. justitsvæsenet, og lokale retsbygninger og politistationer m.v. tilvejebringes og vedligeholdes af staten.⁴⁶ Den kommunale interesse i byens struktur har dog kunnet begrunde modifikationer, se om en retsbygnings placering ovf. 2. Kommuner har også støttet banegårdsflytninger.⁴⁷

Begrænsningen i medfør af lokalitetsprincippet bliver naturligvis mere fremtrædende, hvis den indebærer en beskyttelse af andre kommuners interesser. Det antages f.eks., at en kommune ikke kan yde tilskud til et privat gymnasium, da det udgør »et alternativ til en opgave, der i lovgivningen, for så vidt angår det offentlige regie, éntydigt er placeret i amtskommunen«.⁴⁸

Et ønske om at undgå konkurrence mellem kommuner har i sin tid været afgørende for opfattelsen af beskæftigelsesfremmende foranstaltninger som en statsopgave,⁴⁹ men beskyttelseshensynet kan naturligvis umiddelbart begrunde gældende rets forbud mod, at kommuner ved tilbud om økonomisk støtte lokker en privat virksomhed til sig fra en anden kommune for derved at skabe øget beskæftigelse.⁵⁰

Det vil være fremgået, at den kommunale interesse, selvom kommunernes bemyndigelse i rådigheden over ressourcer rækker vidt, ikke er noget sesam. Ønsket om at beskytte andre interesser kan føre til, at der stilles krav om lovhjemmel.

44. Se nærmere Harder: Opgaver, s. 133.

45. Imin.skr. af 11. maj 1981 (1.k. 1978/102-6), hvorefter lovligheden af en kommunal støtte til en undervisningsinstitution vil være afhængig af, om institutionen benyttes af kommunens borgere, se nærmere om forholdsmæssighed ndf. IV.2. Om en betænkelighed ved et stort kommunalt tilskud til en husholdningsskole, som blev bestyret ved, at formentlig kun en mindre del af husholdningsskolens elever ville komme fra kommunen, Imin.skr. af 16. apr. 1980 (1.k. 1979/1131/1000-8).

46. Se Haagen Jensen: Kommunalret, s. 37, med omtale af det tidligere kommunale politi.

47. Harder: Opgaver og tilsyn, s. 61.

48. Imin.skr. af 23. juli 1987 (2.k. 1986/112/0316-2), jfr. Harder: Opgaver, s. 40.

49. Ovf. kap. 1, III.

50. Se om en principiel afgørelse (Imin.skr. af 11. juli 1936) Ernst Andersen: Tilsyn, s. 268, jfr. s. 274. I Tulip-sagen bemærkede Vejle ATR (i skr. af 14. juni 1986), at en kommunal »overbudspolitik« om virksomhedernes gunst også ville være til skade for mindre velstillede kommuner, der ikke vil kunne afse midler til at deltage i konkurrencen.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

Hensynet til andre kommuner kan føre hertil og ligeledes princippet om lovmæssig kommunalforvaltning (se kap. 1, II). Det samme gælder det hensyn til konkurrencen i den private sektor, som senere vil blive mere indgående omtalt (III).

Selvom udgangspunktet imidlertid er, at en kommune behøver bemyndigelse i en af Folketinget vedtaget lov, vil der ofte blive tale om et grænseområde, hvor det kan bero på en interessevurdering (afvejning), om bemyndigelsen i rådigheden over ressourcer alligevel slår til.⁵¹

Et par eksempler kan nævnes til afrunding.

Det første angår et efterspil i praksis til den foran beskrevne udvikling af skoletandplejen, som resulterede i, at det ved lov (i 1971) blev pålagt kommunerne at sikre alle børn og unge under 18 år adgang til gratis forebyggende og behandlende tandpleje. Efter at loven var trådt i kraft, gav en kommune de 19-20 årige tilbud om en tilsvarende tandpleje. Indenrigsministeriet lagde ved sin stillingtagen til tilbudet bl.a. vægt på, at lovgivningen var blevet til på baggrund af frivillige skoletandplejeordninger, og fandt ikke, at tilbudet ville være i strid med et princip om, at tandlægevirksomhed er et liberalt erhverv.⁵²

Det andet eksempel vedrører en vigtig undtagelse fra reglen om, at kommunale midler i almindelighed ikke uden lovhjemmel må anvendes til forsørgelse af enkelte borgere. Det antages, at en kommune kan yde støtte til velgørende institutioner, der uddeler hjælp til individer, men der gælder forudsætninger,⁵³ navnlig om støttens omfang, både i forhold til de privat tilvejebragte midler⁵⁴ og i forhold til indbyggerne i kommunen.⁵⁵

51. Det har med flere af de eksempler, der er anvendt i det foregående, været tanken at vise noget om hensyns vægt og kvalificerede interessers betydning i en sådan afvejning. Det fremgår heraf, at f.eks. byplanformål og miljøhensyn tillægges ganske stor vægt. Selve bedømmelsen af, om en interesse kan anses for kvalificeret, må foretages med udgangspunkt i lovgivningen (ovf. kap. 1, II.C).

52. Se nærmere Harder: Opgaver, s. 129 (om Imin.skr. af 21. dec. 1973).

53. Der blev i praksis tidligt lagt vægt på, at støtten blev ydet til »institutioner, der selv råde for uddelingen af deres midler«, jfr. Imin.skr. 149 af 21. juni 1892 (Min. 1892 s. 139). Om den historiske baggrund Ernst Andersen: Tilsyn, s. 242.

54. Se Harder: Opgaver s. 120. De kommunale midler må ikke udgøre vedkommende velgørende institutions væsentligste indtægtskilde, Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 77.

55. I den kommunale lovgivning gik en regel tidligere ud på, at en (sogne)kommune ikke uden amtsrådets samtykke kunne yde bidrag til velgørende foreninger og institutioner ud over ialt 1 pct. af årets anslåede skattebeløb (landkommunallov af 1933 § 15 f).

B. Retlige grænser

1. Indledning

Kommunernes økonomiske magt er ikke ubegrænset, selvom bemyndigelsen i rådigheden over ressourcer slår til. De almindelige retsgrundsætninger sætter grænser for bemyndigelsens udøvelse.

Adskillige grænser er velkendte fra den almindelige forvaltningsret. Det fælles udgangspunkt er krav om saglighed og lighed.

Grænserne vedrører i princippet alle kommunens ydelser og gælder principielt, uanset om ydelserne realiseres ved forvaltningsakt eller aftale.⁵⁶

Begrænsningerne er først og fremmest udviklet med kommunernes egen virksomhed for øje, og deres nærmere fastlæggelse beror ofte på afvejning, idet kommunernes dispositioner, som allerede nævnt, i almindelighed anses for lovlige, når de tjener et lovligt kommunalt formål.⁵⁷

De begrænsninger, der gælder for den kommunalt drevne virksomhed, gælder også for den private virksomhed, som får tilskud til en tilsvarende virksomhed,⁵⁸ og kommunerne skal ifølge retsgrundsætningerne sikre sig, at tilskud bliver brugt til formålet.⁵⁹ Kravet, der kan have en vis lighed med forvaltningsrettens formelle krav, tjener også til at modvirke usaglighed m.v.,⁶⁰ og kommunen kan, som det er meningen, indrette sig efter kravet.⁶¹

56. Den enkelte borger kan f.eks. favoriseres, selvom kommunen sælger en fast ejendom mod sædvanligt vederlag.

57. Se Rønsholdt: Om saglig kommunalforvaltning, s. 726.

58. I et vist omfang er det almindelig forvaltningsret, se om det usikre emne Lis Sejr: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 63. Iflg. retsgrundsætningerne er det en forudsætning for kommunalt tilskud, at et privat anlæg drives efter samme principper, som ville være gældende ved kommunal drift, se f.eks. om idrætsanlæg Imin.skr. af 28. apr. 1989 (2.k. 1988/1139-1).

59. Det fremhæves f.eks. i Imin.skr. af 13. sep. 1989 (2.k. 1988/1138/0500-1), at en kommune, der sælger fast ejendom til en lavere pris end den højst opnåelige, er forpligtet til ved salget at sikre, at den kommunale interesse varetages, f.eks. ved aftale om rådighedsindskrænkninger over den overdragne ejendom eller ved aftale om, at køberen forpligter sig til opførelse af et bestemt byggeri eller en bestemt anvendelse.

60. I Imin.skr. 13. sep. 1989 (2.k. 1988/1138/0500-1) bemærkes bl.a.: »Ved at sælge ejendommen til en lavere pris end den højst opnåelige har kommunen ydet støtte til KU«. Og derefter: »Da der imidlertid ikke er foretaget nogen sikring af, at den ydede støtte alene kom støtteberettigede aktiviteter til gode, har salget allerede af den grund været ulovligt«.

61. Om erstatningsansvar for ikke at opfylde et sådant krav, ndf. kap. 3, III.B.3.c.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

2. Lighed

Blandt de kommunalretlige grundsætninger er lighedsgrundsætningen den væsentligste. Og den har dyb rod. Der gælder for mange traditionelle indretninger (pladser, torve m.v.) et princip om allemandsbrug, og det forekommer helt selvfølgeligt, at der f.eks. er lige adgang for alle kommunens beboere til at blive begravet på en kommunal begravelsesplads.⁶²

I det hele taget er der en nær sammenhæng mellem lighedskrav og mange af kommunalbestyrelsens beslutninger, der ofte er både grundlæggende og generelle, karakteriseres som generelt virkende, f.eks. erhvervsstøtte, o.s.v.⁶³ Det fremhæves således i U 1932.505 H om fordeling af kommunale arbejder, at en kommunalbestyrelse efter almindelige retsgrundsætninger må være pligtig at forvalte kommunale anliggender under ligeligt hensyn til alle borgere.⁶⁴

Hvis en kommune f.eks. anlægger en fodboldbane, eller giver tilskud til en forenings bane, vil formålet som regel ikke kun være at fremme fodboldsporten, men også at tilgodese almenhedens interesse i at kunne overvære sportsligt underholdende fodboldkampe.⁶⁵ Det er en forudsætning for kommunalt tilskud til en forenings idrætsanlæg, at anlægget drives efter samme principper, som ville være gældende ved kommunal drift, hvilket bl.a. indebærer, at der skal gives kommunens borgere adgang til at benytte de støttede faciliteter på lige vilkår med foreningens medlemmer.⁶⁶

62. Se lov 100 af 19. apr. 1907 om forsk. forhold vedr. begravelser § 6, 1-2. Bestemmelsen, der er gengivet i kap. 1, II.D, illustrerer, hvor indlysende rigtige lighedssynspunkter ofte må forekomme.

63. Se f.eks. Harder: Opgaver, kap. IV.B, smh. kap. VI.B, og mere sammenfattende i det flg. III og IV.

64. Ernst Andersen, der omtaler dommen i Tilsyn, § 21, så rigtigt, da han af alle de forvaltningsretlige krav valgte netop at trække lighedskravene frem, mere skeptisk Poul Andersen i U 1940 B. 203. Om dommen i øvrigt, Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 243.

65. Formuleringen er fra Imin.skr. af 13. apr. 1983 (3.k. 1983/112/1211-1), der iøvrigt angik spørgsmålet om kommunal støtte til en idrætsforenings professionelle afdeling.

66. Imin.skr. af 28. apr. 1989 (2.k. 1988/1139-1). Der kunne ikke gives kommunalt tilskud til et kørebaneanlæg, som blev indrettet af en landsforening (F.D.M.), da foreningen ikke ønskede at give kommunens borgere adgang til at benytte anlægget på lige vilkår med foreningens medlemmer, se om denne sag Harder: Opgaver, s. 83 og 104. Om lighed nærmere ndf. IV.3.

3. Saglighed

a. *Ulovlige formål*. Personlig og politisk favoritisme kendes langt tilbage som ulovlige formål.⁶⁷

Det gælder i almindelighed, at en kommune ikke må forfølge *partipolitiske formål* med en ydelse.⁶⁸ Det gælder i princippet for enhver kommunal ydelse, og partipolitiske formål skal ikke afgrænses alt for snævert.⁶⁹

Det er tidligt fremhævet, at der ikke må ydes tilskud til partipolitiske foreninger,⁷⁰ og det fastholdes, at der ikke lovligt kan ydes støtte til en aktivitet, som f.eks. en politisk ungdomsorganisation varetager, hvis et partipolitisk formål er hovedformålet med den pågældende aktivitet.⁷¹

Kommuner yder i medfør af lov 940 af 23. december 1986 i et nærmere bestemt omfang tilskud til politiske partier og andre politiske aktiviteter, men herudover opretholdes den hidtil gældende retstilstand, hvorefter det ikke kan anses for en lovlig kommunal opgave at yde støtte til politiske aktiviteter.⁷²

En kommune kan ikke lovligt varetage *religiøse formål*.⁷³ Det antages, at grl. § 68, hvorefter »ingen er pligtig at yde personlige bidrag til nogen anden gudsdyrkelse end den, som er hans egen«, sætter en grænse for kommunalbestyrelsens adgang til at støtte kirkelige formål.⁷⁴

Forskellige andre formål kan heller ikke forfølges, f.eks. antages det (med mindelser om et specialitetsprincip), at en kommune, der varetager en ydelsesopgave, ikke kan forfølge *udenrigspolitiske formål*.⁷⁵

67. Det er forekommet Poul Andersen nærliggende at fremhæve, at lighedssynspunktet i U 1932.505 H (ovf.) blev hævdet overfor en byrådsbeslutning, som »tilsigtede en begunstiggelse af de partipolitisk prægede fagforeninger«, Dansk Forvaltningsret, s. 375.

68. Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 79.

69. Se Harder: Opgaver, s. 106, om støtte til politiske formål, bl.a. om brug af kommunale mødelokaler, torve o.l. (s. 108).

70. Ernst Andersen: Tilsyn, s. 257.

71. Imin.skr. af 24. jan. 1984 (2.k. 112/0410-1/83).

72. FT 1986-87 A 1517. Formålet med loven om økonomisk støtte til politiske partier m.v. er i form af økonomisk støtte at styrke det grundlæggende politiske arbejde, såvel det centrale landsdækkende arbejde som det regionale og lokale arbejde.

73. Se Harder: Opgaver, s. 111. Imin.skr. af 1. juni 1979 taler sammenfattende om, at der »ikke lovligt kan ydes støtte til partipolitiske og egentlig religiøse formål«.

74. Se Haagen Jensen: Kommunalret, s. 39. U 1899.46 H.

75. Det er en betingelse for en kommunes støtte til en regnskovsgruppe, at støtten ydes uden nogen form for udenrigspolitisk meningstilkendegivelse (se Imin.skr. af 26. okt. 1989 i den ovf. omtalte sag). Imin.skr. af 3. dec. 1987 (2.k. 1987/112/0305-2) angik lovligheden af en kommunes opsigelse af sine kontrakter med et benzinselskab, som var engageret i handel med Sydafrika.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

b. *Forskelsbehandling.* Det følger af almindelige forvaltningsretlige regler, at kommuner i et vist omfang er afskåret fra at lægge vægt på, om en person har bopæl i kommunen eller ikke.⁷⁶ En kommune kan også være afskåret fra at lægge vægt på, om en forbruger er fastboende eller sommerhusejer.⁷⁷

Når en ydelse ikke stilles til rådighed for alle, skal der ske en udvælgelse af ydelsesmodtagere under hensyn til formålet med ydelsen eller på grundlag af saglige kriterier (skelnemærker). Det er udtrykt på den måde, at skelnemærket skal have acceptabel relation til ydelsen eller dennes brug.⁷⁸ Det betyder f.eks., at et tilskud til idrætsforeninger skal fordeles uden hensyn til foreningernes religiøse eller ideologiske grundlag.⁷⁹

4. Yderste grænser. Om berigelse

a. *Almindeligt.* Krav om saglighed og lighed sætter markante grænser. Det er tidligere fremhævet, at de kommunalretlige grundsætninger i deres traditionelle kerne er nært beslægtede med den klassiske magtfordrejningslære, ovf. kap. 1, III. En væsentlig begrænsning af kommunalbestyrelsens økonomiske magt går da også ud på, at den enkelte borger ikke må beriges på fællesskabets bekostning. En anden begrænsning, der også er væsentlig, går ud på, at fællesskabet eller kommunen ikke må beriges på de enkelte borgeres bekostning. De to begrænsninger kan sammenholdes, fordi de har et fælles udgangspunkt i læren om ulovlige formål,⁸⁰ og fordi de repræsenterer yderste grænser.⁸¹

76. Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 244.

77. Se om sommerhusejeres klager over favorisering af de fastboende forbrugere, Harder: Opgaver, s. 142.

78. Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 79. Om kommunens pligt til ligelig behandling efter forsyningssaglige kriterier, se Harder, s. 142, om Indenrigsministeriets standpunkt i sommerhussagerne.

79. Bl.a. udtalt i Imin.skr. af 17. apr. 1989 (2.k. 1988/1122/0400-2). I skr., der vedrører støtte til spejderkorps, siges bl.a., idet der også peges på forholdsmæssighed: »Såfremt flere foreninger i kommunen eller amtskommunen varetager samme aktivitet, men dækker forskellige geografiske områder eller har forskelligt ideologisk eller religiøst grundlag, skal en eventuel støtte ydes på ensartede vilkår og fordeles efter retningslinier, der har relation til udgiften ved de pågældende støtteberettigede aktiviteter og den lokale tilslutning hertil.«

80. En begunstiggelse af den enkelte vil kunne være personlig favoritisme eller anden varetagelse af private interesser, jfr. Dansk Forvaltningsret, s. 371, smh. s. 367. Kommunal berigelse vil sædvanligvis være ulovligt finansielt formål, se herom Dansk Forvaltningsret, s. 377 og 416, smh. s. 367.

81. I en mere systematisk sammenhæng er de ikke videre sammenlignelige.

b. *Berigelse af den enkelte.* Forbudet mod at begunstige eller berige den enkelte, der er en del af begrundelsen for princippet om lovmæssig kommunalforvaltning, ligger også til grund for det indledningsvis nævnte krav til kommunen om at sikre sig, at et tilskud bliver brugt til formålet. Hvis ikke andet aftales eller tilkendegives som forudsætning for støtten, kan modtageren tage imod den som en gave eller et gavetilsagn.⁸²

c. *Kommunal berigelse.* Væsentlige begrænsninger kan føres tilbage til eller har i det mindste en sammenhæng med grundsætningen om, at kommunal berigelse er ulovlig.⁸³ Det er således klart, at en kommune ikke uden lovhjemmel kan kræve betaling for brug af indretninger, der omfattes af princippet om allemandsbrug og vederlagsfrihed.⁸⁴ Andre eksempler kunne nævnes, men tvivlsspørgsmålene begynder naturligvis at melde sig ved ydelser m.v., der sædvanligvis betales for.⁸⁵ Det antages dog i almindelighed, at en kommune ikke kan forfølge finansielle formål, selvom den i øvrigt lovligt kan stille varer og tjenesteydelser til rådighed for borgerne mod betaling.⁸⁶ Princippet om, at kommuner ikke kan præstere ydelser mod betaling med det formål at tjene penge, præger givetvis de almindelige retsgrundsætninger om kommuners erhvervsvirksomhed m.v., som omtales i det umiddelbart følgende.

82. Harder: Opgaver, s. 65. I Imin.skr. af 13. sep. 1989 (2.k. 1988/1138/0500-1) om salg af kommunal ejendom til underpris (omtalt ovf. 1) pointeres, at kommunen, hvis den ikke sikrer sig, at den kommunale interesse varetages, løber en risiko for, at de hensyn, der har begrundet en lavere pris, ikke tilgodeses, og køberen vil samtidig opnå en til prisreduktionen svarende formuefordel, der evt. kan realiseres ved videresalg.

83. Se sammenfattende Dansk Forvaltningsret, s. 416, med omtale bl.a. af Imin.skr. 230 af 25. nov. 1959, hvorefter kommunegaranti for boligbyggeri ikke kan betinges af tilslutning til et kommunalt værk. Smh. Haagen Jensen: Kommunalret, s. 53 (om grundsalgsvilkår).

84. Se herom Dansk Forvaltningsret, s. 411. Iflg. lov 47 af 7. mar. 1928 kunne der meddeles Aalborg kommune koncession på anlæg af en bro over Limfjorden, og der kunne indtil videre opkræves en afgift for benyttelse af broen.

85. U 1963.349 H er kun ét blandt mange eksempler i grænseområdet.

86. FOB 1975.380 angår en kommunalbestyrelses beslutning om at sætte vandafgiften op med det formål at omfordele skattebyrden fra direkte til indirekte skatter. Det er magtfordrejning, jfr. Rønsholdt: Om saglig kommunalforvaltning, s. 727, mere indgående om ombudsmandssagen i NaT 1977.21. Sagen belyser også den betydning, det kan have, at kommunen varetager et lovligt hensyn til anlægsvirksomhedens fremtidige finansiering (afvejning).

III. Legalitetsprincippet. Konkurrencehensynet

A. Grundlag og grænser

1. Grundlag

Det er ikke altid, at kommunernes bemyndigelse i rådigheden over deres ressourcer slår til som grundlag. I visse tilfælde må kommunerne have bemyndigelse i en af Folketinget vedtaget lov.⁸⁷

Et hensyn til konkurrencen i den private sektor kan tale afgørende i denne retning.

De kommunalretlige retsgrundsætninger indeholder således et generelt forbud mod, at kommunerne eller kommunale fællesskaber uden lovhjemmel forrykker grænsen mellem den offentlige og den private sektor eller påvirker konkurrencen i den private sektor.⁸⁸

Udgangspunktet er, at en kommune skal have lovgivningsmagtens bemyndigelse for at kunne præstere varer og tjenesteydelser, som traditionelt afsættes mod betaling i den private sektor.

Baggrunden kan tildels søges i det princip om erhvervsfrihed, som grl. 1849 fastslog (i § 88, nu § 74). Den fri konkurrence skaber ifølge en liberal samfundsopfattelse de bedste resultater.

Begrundelserne for, at kommuner i almindelighed ikke kan drive erhvervsvirksomhed, er flere.⁸⁹ Ofte fremhæves, at kommunernes ret til skatteudskrivning m.v. ville give dem en uantagelig konkurrencemæssig fordel.⁹⁰ Det er ikke de kommunale ressourcer, men markedsvilkårene, der skal bestemme virksomhedernes liv og død.⁹¹

Retsgrundsætningerne er som altid meget bredt affattede. Kommunerne må f.eks. ikke beskæftige sig med almindelig produktion med henblik på af-

87. Om spørgsmålet ovf. II.A.3. Haagen Jensen anlægger et intensitetssynspunkt, som kan være vejledende for tanken. Intensitetssynspunktets anvendelsesområde angives bl.a. som indgreb i den private konkurrence og begunstigelse af enkeltpersoner, se nærmere Kommunalret, kap. IV.A.

88. Se hertil Harder: Opgaver, kap. VI, Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 80. Se også Ernst Andersen: Tilsyn, s. 260.

89. Allerede Ernst Andersen antog, at domstolene med hensyn til kommunernes erhvervsvirksomhed ville lægge vægt på, at staten ikke var gået over til at overtage produktionsmidlerne og distributionen af varerne (s. 266), smh. Harder: Opgaver, s. 41 med henvisning bl.a. til forudsætningen for grl. § 73.

90. Om et indgrebssynspunkt Haagen Jensen: Kommunalret, s. 48, se m.h.t. direkte indgreb i den private sektors markedsmekanismer bet. 1153/1988 s. 72, som peger på risiko for konkurrenceforvridning og en på længere sigt dårligere udnyttelse af de samfundsmæssige ressourcer.

91. Se Harder: Opgaver, s. 43.

sætning eller levering af tjenesteydelser, herunder yde støtte til det private erhvervsliv, medmindre der er speciel lovhjemmel eller foreligger en særlig kommunal interesse.⁹²

Det er karakteristisk, at grundsætningerne ikke specielt peger på konkurrencehensynet, men udtrykker sig helt almindeligt.⁹³ Kernen er, at kommunerne ikke må drive erhvervsvirksomhed i konkurrence med private blot med økonomisk vinding for øje.⁹⁴

Forbudet har utvivlsomt en sammenhæng med, at kommunal berigelse sædvanligvis er ulovlig (ovf. II.B), men begrænsningerne rækker langt videre. Det er f.eks. tidligere berørt, at et princip om tandlægevirksomhed som et liberalt erhverv i ganske høj grad afskærer kommuner fra at tilbyde (gratis) tandpleje.⁹⁵ Og en kommune, der måske helt undtagelsesvis kan eje et hotel, når der ikke er andre hoteller i kommunen, undgår ikke en konkurrenceforvridning i forhold til hoteller i andre kommuner blot ved at lade driften af hotellet hvile i sig selv.⁹⁶

2. Grænser

Kommuner kan i et vist, mere begrænset omfang drive erhvervsvirksomhed uden lovgivningsmagts bemyndigelse. Disse tilfælde, der bl.a. omfatter hovedydelse som el og vand og afsætning af biprodukter, omtales nærmere i det følgende. Her skal blot peges på, at retsgrundsætningerne sætter grænser af hensyn til konkurrencen i den private sektor. En kommune må ikke påføre andre virksomheder ubillig konkurrence m.v.⁹⁷

92. FT 1981-82 A 4340.

93. Se formuleringerne i Preben Espersen: Kommunalforvaltning, s. 125. Forbudet mod støtte til privat erhvervsvirksomhed omtales nærmere ndf. C.1.

94. Næringsloven (af 1857), som blev udfærdiget i tilslutning til grl. 1849, § 88, angik hovedsagelig håndværk, fabriksvirksomhed og handel og byggede på en forudsætning om, at der med næringsvirksomhed tilsigtedes en økonomisk fordel. Se Poul Andersen: Næringsretten i Hovedtræk, 1944, s. 24. Allerede JU 1852, s. 499, antog, at en institutbestyrer ved en skole ikke havde gjort indgreb i en boghandlers næringsvej ved at overlade instituttets elever skolebøger til indkøbspris, da »begrebet om ulovlig handel nødvendig involverer en virksomhed, der tilsigter en vis pecuniær fordeel«.

95. Ovf. II.B.3.

96. Imin.skr. af 14. jan. 1988 (2.k. 1987/112/0600-14).

97. F.eks. bistandslov § 91,2 (om revalideringsinstitutioner), omtalt i kap. 1, II, smh. den almindelige forudsætning for at kunne udøve indtægtsdækket virksomhed (cirk. 113, 22. sep. 1988, § 5,1). I medfør af den nu ophævede jobskabelseslov (af 1982) kunne der fastsættes vilkår, der skulle forhindre en forvridning af konkurrenceforholdene, jfr. FT 1981-82 A 4345.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

Begrænsninger som de nævnte har naturligvis en sammenhæng med konkurrencelovgivningen. Den gældende konkurrencelov (370 af 7. juni 1989) omfatter erhvervsvirksomhed udøvet af bl.a. kommunalforvaltningen, når virksomheden består i at udbyde eller efterspørge varer eller tjenesteydelser m.v., som har betydning for konkurrencen i erhvervslivet.⁹⁸ For denne virksomhed gælder lovens regler om gennemsigtighed,⁹⁹ og Konkurrencerådet kan rette – offentliggjort – henvendelse til kommunalbestyrelsen og påpege mulige skadelige virkninger for konkurrencen (§ 15).¹⁰⁰ I de tilfælde, hvor en privat virksomhed udfører en opgave, som kommunen selv kan varetage, finder indgrebsbeføjelserne i §§ 11-14 som regel også anvendelse.¹⁰¹

Konkurrenceloven er ikke begrænset til virksomhed, der tilsigter økonomisk vinding¹⁰² og vil som de kommunalretlige retsgrundsætninger f.eks. omfatte kommunernes varetagelse af kulturelle og andre almennyttige formål.¹⁰³ I det hele taget er det centrale i konkurrenceloven som i retsgrundsætningerne, at der ikke påføres konkurrencen skadelige virkninger.¹⁰⁴ Grænser, der kendes som misbrug af markedsmagt, konkurrence-

98. § 2, nr. 2, om erhvervsvirksomhed udøvet af stats- eller kommunalforvaltningen, se om erhvervsvirksomheder og sammenslutninger af erhvervsdrivende § 2, nr. 1. I øvrigt bet. 1075/1986 kap. 8.3.
99. Se bet. 1075/1986 s. 336, nærmere om gennemsigtighed, Palle Bo Madsen: Markedsret, bind 1, 1990, kap. 1.7.
100. Indgrebsbeføjelserne (§§ 11-14) gælder derimod ikke. I samme – begrænsede – omfang gælder loven, foruden for statsforvaltningens erhvervsudøvelse, for erhvervsvirksomhed, hvis udøvelse i h.t. særlig hjemmel bestemmes eller godkendes af det offentlige, i det omfang, det pågældende forhold er offentligt reguleret (§ 2, nr. 1, 2. pkt.). Det, at beføjelsen er særligt hjemlet, antages at understrege forholdet, således at henvendelser tillægges større vægt, se bet. 1075/1986 s. 307. Der sættes i øvrigt i betænkningen spørgsmålstejn ved, hvor effektivt hensynet til private konkurrenter varetages i kommunalrettens almindelige retsgrundsætninger om kommunalfuldmagten (s. 336).
101. F.eks. blev Kommunekemi A/S, der er et 100% kommunalt ejet aktieselskab, anset for omfattet af monopolloven, se Evan Sølvkjær: Monopolloven, 1984, s. 37.
102. Se Evan Sølvkjær: Konkurrenceloven, 1990, s. 34.
103. F.eks. bistandslov, § 91.2.
104. Konkurrencerådet antages at kunne påpege skadelige virkninger af konkurrenceforvridninger forårsaget af ikke hensigtsmæssigt udformede afgifter og subsidier, se Evan Sølvkjær: Konkurrenceloven, 1990, s. 40. I bet. 1075/1986 s. 330 fremhæves (generelt), at støtteordninger til erhverv kan forrykke konkurrencesituationen mellem forskellige brancher eller endog mellem forskellige virksomheder.

forvridning o.l. synes i stigende omfang at træde frem ved siden af de velkendte forvaltningsretlige grænser.¹⁰⁵

B. Kommunal erhvervsvirksomhed

1. Indledning

Overskriften svarer til den traditionelle sprogbrug, der taler om kommuners forretningsvirksomhed, kommunal erhvervsvirksomhed m.v.¹⁰⁶

Hjemmelskravet er allerede introduceret. Det vedrører navnlig varer og tjenesteydelser, men der opstår mange afgrænsningsspørgsmål, som ikke kan omtales i detaljer her. Især tjenesteydelser kan i ret vidt omfang stilles til rådighed af kommuner (som generel erhvervsstøtte o.l.), uden at et konkurrencehensyn fører til krav om lovhjemmel, f.eks. kan en kommune være det lokale erhvervsliv behjælpelig med at etablere kontakter til udenlandske samhandelspartnere.¹⁰⁷

De modifikationer i hjemmelskravet, der omtales i det følgende, vedrører overvejende situationer, hvor kommuner uden lovhjemmel leverer varer og tjenesteydelser, som er genstand for omsætning i den private sektor. Det vil fremgå, at den kommunale interesse samt formål og hensyns vægt spiller en central rolle ved fastsættelsen af kommunernes adgang til på egen hånd at stille varer og tjenesteydelser til rådighed mod betaling, og at den nærmere afgrænsning af denne adgang ofte vil kunne bero på en afvejning af de formål, kommunen varetager, mod et hensyn til konkurrencen i den private sektor. Formål og hensyn har sjældent en på forhånd given vægt.¹⁰⁸

2. Produktion til eget brug

Kommuner har en almindelig adgang til at producere ydelser til eget brug.¹⁰⁹ Kommuner kan f.eks. have vaskerier, der betjener kommunale institutioner, og en kommune kan have sin egen kørselsafdeling og sit eget

105. Se om adgangsbarrierer til det pågældende marked, monopolistisk adfærd og konkurrenceforvridning, Evan Sølvkjær: Konkurrenceloven, 1990, s. 200.

106. Ernst Andersen: Tilsyn, s. 260, Preben Espersen: Kommunalforvaltning, s. 125.

107. Derimod er egentlige kontraktforhandlinger forbeholdt det private erhvervsliv, såsom virksomheder beskæftiget med eksportforretninger, private konsulentfirmaer m.v. Imin.skr. af 17. febr. 1988 (2.k. 1987/112/1626-4).

108. Den rækkefølge, som er fulgt ved omtalen af de enkelte situationer, er dog overvejende traditionelt bestemt.

109. Se bl.a. Preben Espersen: Kommunalforvaltning, s. 125, jfr. bet. 1153/1988 s. 72. Den omtalte og andre undtagelser (f.eks. biprodukter) fra forbudet i retsgrundsætningerne mod kommunal erhvervsvirksomhed har en vis fælles baggrund i grundlæggende betragtninger vedr. fastlæggelsen af selve begrebet næringsdrift (som f.eks. ikke omfatter forfærdigelse af genstande til eget personligt brug m.v.).

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

malerværksted. En kommune kan drive egne gartnerier og planteskoler, og en kommune kan eje en grusgrav eller en skov. Der er tale om en produktion af ydelser, som kommunerne skal bruge, når de varetager deres opgaver, f.eks. grus til egne veje og stier.¹¹⁰

De ydelser, kommunerne selv producerer, svarer gennemgående til ydelser, som leveres i den private sektor. Derved påvirkes konkurrencen i denne sektor, og der sættes grænser.¹¹¹

3. Traditionel produktion. Transport m.v.

Kommuner kan i et vist omfang, der er traditionelt bestemt, levere ydelser mod betaling til borgerne. Der er tale om ret forskellige ydelser som el, varme, vand og gas, transportydelser (bybusser) og visse tekniske ydelser (f.eks. renovation).¹¹² De grænser, der sættes for kommunernes adgang til at stille sådanne ydelser til rådighed, bestemmes øjensynlig ud fra både forvaltningsretlige synspunkter og et hensyn til konkurrencen i den private sektor.¹¹³

Den traditionelle produktion er koncentreret om *varer* (el m.v.).¹¹⁴ Der har ikke oprindeligt været tale om nogen videre konkurrence med den private sektor,¹¹⁵ og kommunerne har kunnet afsætte ydelserne med det formål at tjene penge.¹¹⁶ Det er i dag et ulovligt formål.¹¹⁷ Betalingen for ydelserne

110. I bet. 1183/1988 s. 734 bemærkes: »Så længe ydelserne ikke afsættes på markedet, kan de fremstilles uden begrænsninger.«

111. Se bet. 1075/1986 s. 333. Der er fastsat særlige momsregler for at undgå konkurrenceforvridning, se Preben Espersen: Kommunalforvaltning, s. 126, jfr. bet. 1183/1988 s. 73.

112. Bl.a. værker og sporveje omtales undertiden som kommunal drift af »public utilities«, Ernst Andersen: Tilsyn, s. 261. Der er tale om opgaver, som kommunerne bl.a. har kunnet tage op, fordi anlæggene ofte krævede store investeringer, mens rentabiliteten til gengæld stillede sig mere usikker.

113. Smh. Evan Sølvkjær: Konkurrenceloven, 1990, s. 36, se også bet. 1075/1986 kap. 8.3.3.

114. Sådanne ydelser sidestilles med varer, se Poul Andersen: Næringsretten i Hovedtræk, 1943, s. 35.

115. En vis konkurrence har selvsagt været uundgåelig. Kommunerne tog f.eks. gasforsyning op på et tidspunkt, hvor der var (enkelte) private forsyningsselskaber på markedet, se et eksempel (fra 1859) i Ernst Andersen: Tilsyn, s. 41. Senere bukkede de kommunale gasværker under i konkurrencen med flaskegas og el. Om naturgasforsyning Preben Espersen: Kommunalforvaltning, s. 126. Udviklingen beskrives af Niels Refslund Poulsen i NaT 1981, s. 193.

116. Se Ernst Andersen: Tilsyn, s. 263.

117. Ovft. II.B.4.c.

må ikke bidrage til den almindelige kommunale økonomi.¹¹⁸ Monopolbetragtninger fører under noget forskellige synsvinkler til, at betalingen ikke må overstige kostprisen,¹¹⁹ og at den pris, der dækker omkostningerne, skal udgøre et maksimum for prisfastsættelsen.¹²⁰

Formålet med den kommunale forsyningsvirksomhed er overvejende at tilfredsstille efterspørgslen, også selvom ydelserne undertiden betegnes som elementære goder o.l.¹²¹ Det er baggrunden for, at produktionen af ydelserne skal »hvile i sig selv«. Produktionen skal have sit grundlag i sig selv og må ikke støttes udefra. I kommunalretten indebærer hvile-i-sig-selv-princippet, at kommunerne ikke må subventionere produktionen af el, vand, varme m.v.¹²² Det giver i alt fald ikke konkurrenceretligt anledning til betænkeligheder.¹²³

Sporvejsdriften går tilbage til slutningen af forrige århundrede.¹²⁴ I dag stiller kommunerne bybusser til rådighed for borgerne. Det sker mod betaling, men kommunerne må ikke forfølge et finansielt formål. I øvrigt skal kollektiv trafik ikke hvile i sig selv.¹²⁵

Kommunerne stiller også *tekniske ydelser* til rådighed for borgerne, f.eks. renovation,¹²⁶ og det er sædvanligt at fremhæve lighedspunkterne med kommunal forsyningsvirksomhed. I udgangspunktet gælder i alt fald, at brugerne betaler for ydelsen.¹²⁷ Princippets rækkevidde giver dog an-

118. F.eks. Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 80.

119. Da kommunerne ofte vil have et faktisk monopol på forsyningsvirksomheden, vil en betaling, der overstiger kostprisen, svare til et pålæg af skat, hvor kravet om lovhjemmel er utvivlsomt, Haagen Jensen: Kommunalret, s. 56, smh. Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 226.

120. For indtægtsdækket virksomhed, der har monopol m.v., gælder, at den pris, der sikrer dækning af de langsigtede gennemsnitsomkostninger, udgør et maksimum for prisfastsættelsen på den pågældende vare eller tjenesteydelse, når afsætningen sker i Danmark (cirk. 113 af 22. sep. 1988, § 6).

121. F.eks. Lmin.skr. af 19. juni 1987 om forsyning med elementære goder som vand, varme, gas osv. til borgerne.

122. Om det velkendte princip bl.a. Harder: Opgaver, s. 139, jfr. bet. 1153/1988 s. 77. Se også Jørgen Lotz: Kommunernes finansiering, 3. udg. 1987, s. 259 (om takster).

123. Smh. ndf. C.1.

124. Der blev f.eks. i 1885 meddelt Aarhus byråd sporvejskoncession til gader i byen.

125. Andre betragtninger end driftsøkonomiske kan føre til en pris, der er lavere end kostprisen. Se ndf. D.

126. Mange af ydelserne er lovbestemte, f.eks. brandvæsen, der har givet anledning til skarp konkurrence, ovf. kap. 1, II.

127. Se om kommunal overtagelse af grundejerforpligtelser Harder: Opgaver, kap. X.B, jfr. bet. 1183/1988 s. 79.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

ledning til tvivl.¹²⁸ I visse sammenhænge forstærkes den almindelige forudsætning om brugerbetaling, f.eks. af forurenere-betaler-princippet.¹²⁹

Kommunernes traditionelt bestemte adgang til at stille ydelser til rådighed mod betaling vil i et vist omfang kunne danne grundlag for, at en kommune tager en beslægtet opgave op. Det afgørende vil være en vurdering, hvorunder der bl.a. tages hensyn til konkurrencen i den private sektor. Under alle omstændigheder vil det også gælde for en ny opgave, at en kommune ikke kan tage den op med det formål at tjene penge.¹³⁰

4. Biprodukter m.v.

Det har tidligt været antaget, at kommunerne kunne varetage hensynet til deres egen økonomi ved at sælge biprodukter, som fremkom ved driften af de kommunale værker eller ved kommunernes produktion til eget brug.¹³¹ Efterhånden er adgangen til at afsætte biprodukter og marginalproduktion til den private sektor blevet væsentligt udvidet, bl.a. under indflydelse af de øgede muligheder for at udføre indtægtsdækket virksomhed.¹³² Biprodukter kan i dag fremkomme som en naturlig udløber af snart sagt enhver kommunal virksomhed, og biprodukter er ikke kun varer, men kan også være f.eks. ledig kapacitet,¹³³ og antagelig i stigende omfang tjenesteydelser.¹³⁴ Der kan blive tale om en forarbejdning af biproduktet og en markedsføring af det forarbejdede produkt, men hensynet til at undgå konkurrenceforvridning i den private sektor sætter grænser, f.eks. må et biprodukt ikke forarbejdes så meget, at det kun udgør en mindre del af det

128. Se indgående Harder: Opgaver, s. 144 bl.a. med omtale af U 1977.779, der kommenteres livligt i Jur. 1978 (af Tønnesen, Synnest, Albæk Pedersen og Spleth).

129. Herom Harder: Opgaver, s. 92.

130. F.eks. udtales i Imin.skr. af 21. dec. 1988 (l.k. 1050.11/1988) om A/S Hovedstadens Jordrens, at det ikke er tilladt en kommune at udføre forsyningsvirksomhed m.v. med det sigte at opnå økonomisk gevinst. Det må derfor sikres, at udbyttebetaling m.v. fra aktieselskabet bliver af begrænset omfang. To kommunale fællesskaber havde aktiemajoriteten og den bestemmende indflydelse over selskabet, se om sådanne kommunale fællesskaber bet. 420/1966 s. 165, smh. Preben Espersen: Beslutning og samtykke, 1974, s. 221, i øvr. om offentlige/private organer, Lis Sejr: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 60, se også ovf. kap. 1, I.

131. Om koks, tjære og lignende biprodukter, Ernst Andersen: Tilsyn, s. 271.

132. Se f.eks. om systemeksport Imin.skr. 111 af 22. sep. 1988, jfr. cirk. nr. 112 og 113 af s.d. 1988.

133. F.eks. Imin.skr. af 14. aug. 1986 (2.k. 1983/1111-41), hvorefter et forsyningssselskabs bulk-carriers lovligt kunne sejle med returlaster i forbindelse med hjemtransporter af kul.

134. Om opsamlet viden (know-how) som et biprodukt, Imin.skr. 111 af 22. sep. 1988.

nye forarbejdede produkt.¹³⁵ Der er øjensynlig en tilbøjelighed til at lempe sådanne forudsætninger, hvis der ingen konkurrerende virksomheder findes.¹³⁶ Biprodukter m.v. kan afsættes til markedspris i konkurrence med private virksomheder, men der må ikke påføres konkurrenter ubillig konkurrence (konkurrenceforvridning).¹³⁷

Kommunernes *accessoriske* virksomhed er en form for bibeskæftigelse, som i visse tilfælde kun har en fjernere forbindelse med det klassiske biproduktsynspunkt, f.eks. når en kommune indretter et cafeteria i et museum,¹³⁸ eller når kommuner har kiosker i sygehuse og andre steder.¹³⁹ Der sættes af hensyn til konkurrencen i den private sektor ganske markante grænser for udøvelsen af en sådan bivirksomhed.¹⁴⁰

5. Salg af fast ejendom. Byudvikling

Hvis en kommune ikke længere anvender en fast ejendom til formålet, er ejendommen tilovers (»et biprodukt«). Kommunen kan sælge ejendommen på almindelige markedsvilkår med det formål at tjene penge. Et enkeltstående

135. Se om know-how, Imin.skr. 111 af 22. sep. 1988, jfr. skr. af 19. juni 1987 til Energiministeriet (2.k. 1987/1136-1) med følgende passus: »Har man imidlertid »forbedret« biproduktet så meget, at det herefter kun udgør en mindre del af et nyt produkt, vil der være tale om en selvstændig, og dermed som udgangspunkt ulovlig produktion. Hensynet til at undgå konkurrenceforvridning i forhold til det private erhvervsliv får så igen overvægt.«
136. Imin.skr. af 19. juni 1987 (forudgående note) anser et mere omfattende markedsføringsarbejde for lovligt, hvis der undtagelsesvis ikke findes tilsvarende fabrikation eller tilsvarende viden i det private erhvervsliv.
137. Konkurrenceloven omfatter afsætning af biprodukter, se bet. 1075/1986 kap. 8.3.
138. Oprindeligt kan denne form for accessorisk virksomhed antagelig føres tilbage til, at det altid har været anset for fri næring »at beværte ved sluttet bord« m.v., (Otto Müller: Udkast til Næringslovene, 1857, s. 251).
139. Indenrigsministeriet har i en ældre skrivelse udtalt, at en kommune kan indrette og drive en kiosk i forbindelse med en rutebilstation »under forudsætning af, at kiosken stedse drives på en sådan måde, at kommunen ikke har økonomisk interesse i driftsresultatet« (skr. af 20. mar. 1942 i Lovs. B).
140. En kommune kan indrette en restauration som accessorium til et musikhus, men restaurationen skal af konkurrencehensyn bortforpagtes til markedsprisen (bet. 1183/1988 s. 76). Udviklingen er antagelig på dette punkt påvirket af synspunkter, som f.eks. er velkendte fra statsinstitutioners accessoriske virksomhed (bl.a. DSBs kiosker og restauranter). Forsyning af andre end brugere er her almindelig, og ministeren må med mellemrum begrunde, hvorfor han anser forpagtningskontrakterne for reelle kontrakter og ikke »skinkontrakter« (se f.eks. beretning 16/1981 s. 22 i: De af Folketinget valgte statsrevisorer, 1983).

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

de salg til markedsprisen påfører ikke konkurrencen i den private sektor nogen videre skadelig virkning.¹⁴¹

En kommune kan mere tilfældigt have flere ubenyttede ejendomme på samme tid og kan sælge dem, enkeltvis eller samlet, til markedspriser. En kommune kan derimod ikke købe faste ejendomme med det formål at sælge dem igen for at styrke sine ressourcer.

En kommune kan ved salg af fast ejendom varetage interesser af bygningsretlig og byplanmæssig art, overhovedet enhver kommunal interesse.¹⁴² Navnlig varetagelse af hensyn til byudviklingen spiller en stor rolle og skal kort omtales lidt nærmere.¹⁴³

Kommunerne ejer fra gammel tid fast ejendom, men opkøber tillige ubebygget jord i byernes nærhed med henblik på byggemodning og videresalg til boligbyggeri og erhvervsbyggeri. Det er klart, at konkurrencen i den private sektor påvirkes, selvom parcellerne sælges til markedspris. Kommunens ønske om at forsyne borgerne med byggegrunde ville ikke i sig selv kunne begrunde virkningerne for konkurrencen (smh. ovf. 2 om forsyningsvirksomhed). Det kan derimod kommunens varetagelse af hensyn til byudviklingen, som vil have særlig vægt overfor konkurrencehensynet.¹⁴⁴ Hensynet har antagelig så høj prioritet, at kommunen, når den forsøger at regulere byudviklingen, tillige kan påvirke prisen.¹⁴⁵

6. Andre hensyn. Afvejning

Det er fremgået – navnlig af det anførte om salg af fast ejendom – at kommunernes forholdsvis begrænsede adgang til at afsætte varer m.v. øjensynlig udvides, hvis kommunen forfølger andre formål end at tjene penge. Det kan f.eks. tænkes, at et hensyn til beskæftigelsen efterhånden vil have en sådan vægt, at det i alt fald i en mere begrænset sammenhæng vil

141. Det er da også udgangspunktet i de kommunalretlige grundsætninger, at kommunen skal sælge til den højst opnåelige pris, se ndf. D om prisfastsættelsen.

142. Dansk Forvaltningsret, s. 365, jfr. Ernst Andersen: Tilsyn, s. 272, om byplanformålet.

143. Se hertil Bent Christensen: Dansk Miljøret, 1, 1978, s. 76, om transformation. Om jordforsyning Harder: Opgaver, kap. X, E. I bet. 1153/1988 s. 85 fremhæves, at jordforsyning sker på grundlag af planlægningsmæssige hensyn, og formålet er herudover at sikre borgernes forsyning med byggegrunde.

144. Smh. ovf. kap. 1, 3 om kvalificerede formål.

145. Smh. almindeligt om prisføgerskab Jens Fejø: Monopolret og marked, 1984, s. 123.

kunne begrunde en afsætning på markedsvilkår.¹⁴⁶ Retstilstanden er dog næppe afklaret.¹⁴⁷

Miljøhensyn synes i dag at have så stor vægt, at kommuner stort set ubundet af biproduktsynspunkterne og deres forudsætninger f.eks. kan oparbejde affald til genbrug og afhænde genbrugsprodukterne i den private sektor.¹⁴⁸

C. Kommunal støtte til privat erhvervsvirksomhed

1. Om hjemmelskravet

Overskriften er valgt i tilslutning til traditionen. Der er tale om et hjemmelskrav, som er både grundfæstet og ganske sammensat. Forbudet mod kommunal støtte til privat erhvervsvirksomhed bygger således på en antagelse om, at en sådan støtte ville være konkurrenceforvridende og ville stride mod grundsætningerne om forbud mod vilkårlig støtte til enkeltpersoner og om ligelig behandling af borgerne.¹⁴⁹ De forholdsvis mange afgørelser om ulovlig erhvervsstøtte afspejler ofte retsgrundsætningernes sammensatte indhold,¹⁵⁰ men konkurrencehensynet tillægges i sig selv stor

146. Udviklingen i lovgivningen berøres i kap. 1, II.

147. En kommune oprettede med henblik på at kvalificere en gruppe revalidender på overførselsindkomst til arbejdsmarkedet en mindre virksomhed, der skulle producere på almindelige markedsvilkår. Var det lovligt? Tilsynsrådet fandt, at der var tale om berettiget varetagelse af kommunens interesser overfor revalidender m.v. Formanden delte ikke dette synspunkt og indbragte sagen for Indenrigsministeriet, jfr. Århus ATR, 6. dec. 1990.

148. Imin.skr. af 1. maj 1986 (2.k. 1986/1121/0900-6), hvorefter en kommune kan medvirke til at sikre den størst mulige genanvendelse af affald med det formål, at forbruget af naturressourcer kan formindskes. Ministeriet lagde også vægt på, at virksomheden ville være den eneste af sin art her i landet. Se nærmere Harder: Opgaver, s. 47, jfr. Poul Carstensen i Jur. 1990, s. 50.

149. Preben Espersen: Kommunalforvaltning, s. 126.

150. Fra de senere år kendes bl.a. Tulip-sagen fra 1986, hvor tilsynsrådet foruden uheldig konkurrenceforvridning inden for erhvervslivet fremhæver muligheden for konkurrence mellem kommuner til skade for mindre velstillede kommuner (Vejle ATR skr. af 14. juni 1986), om erstatningsansvar i sagen kap. 3, II.B, 3. Et andet eksempel er sagen om en kommunegaranti på 5 mio. kr. i forbindelse med planerne om opførelse af et kursus- og kongrescenter i Rebild (Imin.skr. af 26. nov. 1985), jfr. om strafansvar ndf. kap. 3, II.B.4 (Terndrup rets dom af 3. febr. 1989). Ældre eksempler findes bl.a. i Dansk Forvaltningsret, s. 655 (med den righoldige note 8). Antagelig har fremtrædende teoretikere som Ernst Andersen og Erik Harder sat deres præg på mere principielle ministerielle afgørelser som f.eks. skr. af 11. juli 1936 (Tilsyn, s. 268, 274, 278) og skr. af 19. dec. 1955 (Opgaver, s. 53). Begge afgørelser beskæftiger sig med risikoen for, at der vil blive drevet »økonomisk pengeafpresning overfor kommunerne« (Ernst Andersen, s. 274).

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

vægt, f.eks. vil et tilskud til private erhvervsvirksomheder kunne skabe konkurrenceforvridning i andre kommuner.¹⁵¹

Kommuner har i stadig højere grad kunnet yde generel erhvervsstøtte,¹⁵² men det fastholdes, at der ikke uden lovgivningsmagts bemyndigelse kan blive tale om direkte finansiel støtte til private erhvervsvirksomheder.¹⁵³ Der kan imidlertid blive tale om modifikationer. Først omtales – kort – tilfælde, hvor en privat virksomhed varetager en kommunal opgave (2). Derefter omtales andre tilfælde, hvor et kommunalt tilskud til privat erhvervsvirksomhed vil kunne blive aktuelt (3).

2. Privat virksomhed, der varetager kommunal opgave

Det antages i almindelighed, at en kommune, der selv kan varetage en ydelsesopgave, tillige kan give tilskud til, at en tilsvarende opgave varetages af en privat virksomhed (ovf. I).

Det er en konsekvens heraf, at en kommune, der selv kan stille varer m.v. til rådighed for borgerne mod betaling, også kan give tilskud til, at de tilsvarende ydelser stilles til rådighed af en privat virksomhed.¹⁵⁴ Ud-

151. Se f.eks. Imin.skr. af 27. okt. 1980 om et vestjysk eksporthandelshus, hvis bistand indebar, »at virksomheder blev betydeligt bedre stillede end andre tilsvarende virksomheder i andre dele af landet, hvor en bistand fra tilsvarende organer ikke er mulig«, jfr. Harder: Opgaver, s. 50, med andre eksempler på, at der kræves udtrykkelig lovhjemmel til kommunalt engagement i finansiering af erhvervsmæssige eller erhvervspolitiske initiativer, selv om de formelt ikke retter sig til individuelle virksomheder. Støtte til eksporthandelshuse anses iøvrigt for »svært forenelige med kommunale lighedsgrundsætninger«, bet. 1153/1988 s. 83, om frikommuneforsøg a.st. s. 43. Om et af flere (mislykkede) forsøg på ad lovgivningsvejen »at løse kommunalfuldmagts snævre bånd« se FT 1986-87 A 3369.

152. Se ovf. II.A. Om begrebet og udviklingen Harder: Opgaver, s. 49.

153. Smh. FT 1985-86 A 2367 (vedr. frikommunelov, § 21).

154. Det gælder sædvanligvis også, hvis kommunen løser en lovbestemt opgave, f.eks. bygger den fælleskommunale trafikvirksomhed i medfør af lov 114 af 29. mar. 1978, § 4, på en forudsætning om, at der kan indgås entreprenøraftaler med private busvirksomheder, se FT 1977-78 A 1098. Baggrunden for tilskudsbestemmelsen i den gældende filmlov (§ 23) var dog, at kommunerne hidtil havde været afskåret fra at yde direkte økonomisk støtte til private biografer »i kraft af den såkaldte 'kommunalfuldmagt', der udelukker kommunal støtte til private erhvervsvirksomheder«, se FT 1981-82 A 3616, f.eks. Imin.skr. af 17. juli 1956, Dansk Forvaltningsret, s. 655 (note 8). Om bevilling til kommuners biografteatervirksomhed se allerede lov 101 af 17. mar. 1922, § 1, 2, RT 1921-22 B 595. Ernst Andersen bemærkede herom, at det var en virksomhed, som tidligere blev anset for at være den, som med mindst arbejde gav størst udbytte (Tilsyn, s. 265).

gangspunktet er således den kommunale erhvervsvirksomhed, der er beskrevet ovf. B.¹⁵⁵

Eksempler kendes fra forsyningsområdet, hvor selskabsdannelser er meget almindelige,¹⁵⁶ men private virksomheder forestår f.eks. også personbefordring med tilskud.¹⁵⁷

En kommune kan i almindelighed ikke selv stille varer m.v. til rådighed med det formål at tjene penge, og forudsætningen for kommunal støtte er tilsvarende, at det skal sikres, at udbyttebetaling fra en privat virksomhed bliver af begrænset omfang m.v.¹⁵⁸

Forudsætningen fastholdes selvsagt ved tilskud til en privat virksomhed, der tager en kulturel el.lign. opgave op med erhvervsøkonomisk formål.¹⁵⁹

3. Tilskud til privat erhvervsvirksomhed

Kommuner har ud over de nævnte tilfælde kun begrænsede muligheder for uden lovhjemmel at yde tilskud til private erhvervsvirksomheder. Det er tillige karakteristisk for de muligheder, der kan blive tale om, at de overvejende vil bero på en afvejning af den kommunale interesse mod konkurrencehensynet.

En kommune kan yde tilskud til privat erhvervsvirksomhed, der har karakter af infrastruktur.¹⁶⁰ En fragtmandshal er et ofte nævnt eksem-

155. Smh. om biprodukter m.v. bet. 1153/1988 s. 85.

156. Andelsselskaber, interessentskaber, aktieselskaber, selvejende institutioner, se Preben Espersen: Beslutning og samtykke, 1974, s. 223.

157. Kommunallovgivningen byggede tidligere på en forudsætning om, at kommuner kunne yde bidrag til elektricitetsværker, jernbaner og automobilruter, RT 1930-31 A 6323, se Ernst Andersen: Tilsyn, s. 274. Om et månedligt tilskud til et privat bybusselskab for at få det til at opretholde en drift, der ikke længere var rentabel, Harder: Opgaver, s. 64.

158. Se herom Imin.skr. af 24. jan. 1989 (1.k. 1988/1059-2), hvor det om kommunal støtte til det private selskab Ø-færgen A/S yderligere bemærkes, at udbyttet f.eks. kan begrænses til en almindelig låneforrentning af den indskudte kapital, tilsvarende Imin.skr. af 21. dec. 1988 om A/S Hovedstadens Jordrens, der er nævnt ovf. note 130. Se om erhvervsøkonomisk formål Harder: Opgaver, s. 63.

159. Se Harder: Opgaver, s. 96 med omtale af kommunalt tilskud til en sommerrevy, der blev opført af et privat selskab (ovf. II.A.2.a). Der kan erhverves aktier i en golfbane under forudsætning af udbyttebegrænsning m.v. (Imin.skr. af 9. nov. 1972).

160. Om den kommunale interesse i, at der som led i den nødvendige infrastruktur i et lokalsamfund findes overnatningsmuligheder, se bet. 1153/1988 s. 86 med omtale af tilskud i tilfælde af bortforpagtning.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

pel.¹⁶¹ Herudover vil der kun sjældent være forbundet en kommunal interesse med, at en erhvervsvirksomhed stiller varer m.v. til rådighed i den private sektor.

En mulighed for at støtte privat erhvervsliv kan dog tænkes navnlig ud fra to synspunkter. Det ene bygger på kommunernes almindeligt anerkendte adgang til at støtte det fælles initiativ (foreninger m.v.). Det andet har snarere noget at gøre med den særlige, helt konkret begrundede undtagelses-situation, som aldrig kan lades ude af betragtning i kommunalretten (se ndf. om nødstedte virksomheder).

Det antages, at en kommune kan yde bidrag til en *erhvervsfond*, der støtter enkelte virksomheder, men forudsætningen er, at det kommunale bidrag kun udgør en mindre del af det indsamlede beløb.¹⁶² Denne undtagelse er øjensynlig udviklet i nær tilslutning til grundsætningen om kommunal støtte til velgørende institutioner.¹⁶³

Tanken om kommunal støtte til en *nødstedt virksomhed* går langt tilbage. Det antages, at en privat virksomhed kan støttes uden lovhjemmel, hvis der kan påvises en ganske særlig kommunal interesse i virksomhedens videreførelse, fordi en lukning ville være velfærdstruende for kommunen.¹⁶⁴ Det er den klassiske – nødretslignende – betragtning, hvorefter en støtte undtagelsesvis er lovlig, hvis den kan redde kommunens økonomiske eksistensgrundlag. Synspunktet knyttes ofte sammen med beskæftigelses-hen-synet, men de fleste eksempler på dets anvendelse er af ældre dato.¹⁶⁵ Adgangen til at støtte nødstedte virksomheder anses i dag for at være meget

161. Et aktieselskab, der ejede en fragtcen-tral, ønskede at udvide den og søgte kommunen om garanti for lån, der skulle optages til dækning af byggeomkostningerne. Garantipåtagelsen blev godkendt på vilkår, at den årlige udbetaling til aktionærerne ikke måtte overstige en rimelig forrentning af indskuddet, og at selskabet forpligtede sig til på lige vilkår at give alle fragtmænd med koncessioneret rute til byen adgang til at benytte fragtcentralen, se Harder: Opgaver s. 85, jfr. s. 64. Haagen Jensen bemærker om sagen, at der ville ske et indgreb i konkurrencen, hvis fragtmandshallen kun var åben for medlemmer af en bestemt fragtmandssammenslutning, Kommunalret, s. 49.

162. Harder: Opgaver, s. 50.

163. Ovf. II.A.3, smh. ndf. IV,2.

164. Erik Harder: Opgaver, s. 55.

165. Et eksempel (fra 1949) er Marstal kommunes støtte til byens skibsværft, der var trådt i likvidation. Støtten bestod i, at kommunen som led i en rekonstruktion tegnede aktier for 25.000 kr., mens der fra anden side tegnedes aktier for 500.000 kr. Endvidere skulle kommunen garantere for et driftslån på 100.000 kr., jfr. Harder: Opgaver, s. 56, se også Haagen Jensen: Kommunalret, s. 51 (note 7), hvor der peges på virksomhedens relativt meget store beskæftigelsesmæssige betydning for et ret isoleret øsamfund.

begrænset.¹⁶⁶ Det kan imidlertid ikke afvises, at beskæftigelseshensynets voksende betydning som en kommunal opgave vil kunne være medvirkende til at bevare – og måske endda udvide – den eksisterende adgang til at støtte nødstedte virksomheder.

Det forekommer, at kommuner yder tilskud til en privat erhvervsvirksomhed med det formål at varetage et *kvalificeret* hensyn.¹⁶⁷ Det kan være medvirkende til, at en skadevirkning for konkurrencen i den private sektor akcepteres. Det var øjensynligt uproblematisk, at en kommune for at beskytte en børneinstitution mod luftforurening gav en industrivirksomhed i nabolaget tilskud til en ny skorsten.¹⁶⁸

Formål som de nævnte varetages undertiden kun eller dog overvejende med henblik på regulering. I en næsten klassisk situation har tilskud til en privat virksomhed været begrundet i en kommunes »ønsker om at få et smukkere bybillede«.¹⁶⁹ En kommune har således i forbindelse med en omfattende gaderegulering kunnet garantere for lån til ombygning af et hotel,¹⁷⁰ og der er også tilfælde af nyere dato, hvor kommunalbestyrelser har kunnet garantere for lån til erhvervsvirksomheder for at opnå væsentlige byplanmæssige fordele m.v.¹⁷¹

Der vil naturligvis kunne blive tale om en skadelig virkning for konkurrencen, når en kommune yder tilskud til en erhvervsvirksomhed med det formål at opnå en regulering. Det gælder også, selvom kommunen varetager byplanformål eller andre kvalificerede hensyn og anvender en utvivlsom forvaltningsakt (tilskud) til at nå sit mål. Det forekommer dog nærliggende

166. Bet. 1153/1988 s. 93. Den nødretslignende regel kan ikke anvendes, blot fordi en virksomheds lukning skaber arbejdsløshed (Harder: Opgaver, s. 55).

167. Om sådanne formål og hensyn ovf. kap. 1, II.

168. I et tilfælde, hvor koncentrationen af udslippet af organiske opløsningsmidler fra en autolakerervirksomhed var uacceptabel for børnene i en vuggestue, betalte Københavns kommune 6.000 kr. for at få opstillet en 20 meter høj skorsten i virksomheden (Kommunen 26/1985).

169. Ernst Andersen: Tilsyn, s. 275. Kommunen kan få sine ønsker opfyldt ved f.eks. at dække omkostningerne ved tilbagerykning af ejendomme, smh. ndf. IV. 2.

170. Ernst Andersen a.st. nævner til eksempel en afgørelse fra sin egen tid i Indenrigsministeriet (1931-43).

171. Haagen Jensen: Kommunalret, s. 51, med henvisning bl.a. til, at en kommunes garanti til et større forretningscenter er godkendt i et tilfælde, hvor centret hovedsagelig skulle anvendes af forretningsdrivende, som på grund af ekspropriationer i forbindelse med vejomlægning måtte fraflytte deres hidtidige lokaler (Århus Amtsråds skr. af 23. dec. 1967).

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

her at pege på, at tanken om hensyn, der tillægges særlig (stor) vægt under en afvejning, er ganske velkendt fra den almindelige forvaltningsret.¹⁷²

D. Prisfastsættelse

Det er naturligt at nævne prisfastsættelsen til slut i et afsnit, som hovedsagelig har handlet om kommunernes adgang til at stille varer m.v. til rådighed for borgerne mod betaling.

Det er fremgået af afsnit B, at der ofte ligger markedsøkonomiske eller dog driftsøkonomiske hensyn til grund for prisen. Det er dog almindeligt anerkendt, at andre hensyn end de nævnte kan føre til, at der fastsættes en pris, der er lavere end hhv. markeds- og kostprisen m.v. Spørgsmålet skal ikke uddybes her. Der omtales kun et par – ganske forskellige – eksempler.

En kommune vil kunne sælge en fast ejendom til en pris, der er lavere end den højst opnåelige, hvis kommunen varetager bygningsretlige eller byplanmæssige formål og f.eks. ønsker en bestemt anvendelse af den overdragne ejendom eller ønsker, at der gennemføres et bestemt byggeri på ejendommen.¹⁷³ En kommune kan også indføre en rabatordning for sine bybusser, hvis den varetager trafikøkonomiske og -politiske hensyn og f.eks. forsøger at inddrage en kundekreds for at opnå en bedre udnyttelse af de kommunale ressourcer.¹⁷⁴

Eksemplerne har begge noget at gøre med regulering og hensynet til konkurrencen i den private sektor og er allerede af disse grunde interessante.

Det førstnævnte eksempel kan også danne en bredere baggrund for betragtningerne (ovf. C.3) om tilskud til privat erhvervsvirksomhed med henblik på bygningsretlig regulering o.l. Salg af fast ejendom til en pris, der er lavere end markedsprisen, er blot en af de mange former for erhvervsstøtte, som retsgrundsætningerne handler om.¹⁷⁵

Det andet eksempel har et andet, men også centralt udgangspunkt. Det er retsgrundsætningernes forbehold om, at kommunale midler kun må anvendes

172. Se Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, kap. 4, 2. afsn., II.B med henv. til Bent Christensen: Hjemmelsspørgsmål, kap. VII. Andre sammenligninger mellem de omtalte tilskud og forvaltningsrettens almindelige regler forekommer nærliggende, og efterhånden vil de måske også være påkrævede. Men de er ikke altid lette at have med at gøre, se f.eks. om den forholdsmæssighed, der givetvis præger erhvervstilskudene, ndf. IV, 2.

173. Imin.skr. af 13. sep. 1989 (2.k. 1988/1138/0500-1).

174. Imin.skr. af 3. maj 1989 (2.k. 1988/1126/1700-2).

175. Se f.eks. opremsningen i Dansk Forvaltningsret, s. 655 (n. 8), som bl.a. omfatter »overladelse af byggegrunde uden vederlag eller til underpris«.

til forsørgelse af enkeltpersoner, såfremt der er hjemmel hertil i lovgivningen.¹⁷⁶

Disse eksempler illustrerer, at prisfastsættelsen i sig selv gør krav på opmærksomhed, også i en hjemmelssammenhæng.¹⁷⁷

IV. Autonomi som grundlag. Udfyldning

1. *Indledning*

I dette afsluttende afsnit tages tråden op fra afsnit II. Den kommunale interesse kan i ganske vidt omfang begrunde, at kommuner på egen hånd stiller ydelser til rådighed for borgerne indenfor de grænser, som sættes af de kommunalretlige retsgrundsætninger.

Det retlige grundlag er økonomisk magt og autonomi. Kommunen har, som ofte fremhævet, en bemyndigelse i rådigheden over sine ressourcer.

Aftale anvendes i vidt omfang som middel til at realisere kommunale opgaver. De gensidige aftaler dominerer, når kommunerne erhverver løsøre og fast ejendom og indgår entrepriseaftaler, og det tilsvarende gælder, når private virksomheder efter aftale med kommunen stiller indretninger og andre ydelser til rådighed for borgerne, og når kommunen selv stiller varer og tjenesteydelser til rådighed for borgerne mod betaling.

Autonomi danner imidlertid også grundlag for de tilskud, som i det foregående er blevet karakteriseret som (typiske) forvaltningsakter, f.eks. tilskud, der anvendes som middel til regulering.

Det er en nærliggende tanke, at aftaleretlige synspunkter kan have sat sig spor i de krav og forudsætninger, som i retsgrundsætningerne knyttes til kommunernes udøvelse af økonomisk magt. Det er også en nærliggende tanke, at kommunernes almindelige adgang til at anvende aftale som middel danner baggrund for nogle af de forpligtelser, som kommunerne ifølge retsgrundsætningerne skal opfylde for at forebygge berigelse m.v.¹⁷⁸

Det anførte vil blive søgt lidt nærmere uddybet i det følgende. Der lægges vægt på forudsætninger m.v. om forholdsmæssighed, lighed og regeldannelse. Det er på forhånd sandsynligt, at netop disse forudsætninger og krav – også bortset fra overlapninger – har en sammenhæng med allerede omtalte begrænsninger, bl.a. på den måde, at en kommune ofte ved at opfylde forud-

176. Det pointeres i skr. af 3. maj 1989. Se i øvr. ovf. kap. 1, II-III.

177. Om betaling Jens Garde: Forvaltningsret. Almindelige emner, s. 206.

178. Udtrykket dækker, at der også kan refereres til andre af de i det foregående omtalte begrænsninger.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

sætninger om forholdsmæssighed og lighed og ved at opstille og følge regler vil kunne sikre sig imod, at et tilskud anvendes til ulovlige formål o.l. og imod overhovedet at blive mistænkt for at varetage sådanne formål. Der er i øvrigt også en vis indbyrdes sammenhæng mellem de nævnte forudsætninger, bl.a. må det antages, at krav om forholdsmæssighed og lighed i sig selv tilskynder til regeldannelse. Der er mange detaljer i dette, som ikke kan tages op her. Det er kun nogle hovedtræk, der skal belyses. Det væsentligste er at få noget frem om kommunalfuldmagtens udfyldning.

2. Forholdsmæssighed

Det er et udgangspunkt, at kommunerne i vidt omfang anvender sædvanlige gensidige aftaler (se 1). Det karakteristiske for sådanne aftaler er, at der udveksles ydelser, som forholder sig til hinanden som vederlag. Ydelserne er som regel formuegoder, der har en markedsværdi, og kommunerne erlægger som regel fuldt vederlag, når de køber løsøre og fast ejendom og når de efter aftale overlader kommunale ydelsesopgaver til private organer.¹⁷⁹

Det vil i almindelighed være uproblematisk, at kommunerne i tilfælde som de nævnte erlægger fuldt vederlag eller – efter aftale – et delvist vederlag. De retlige grænser sættes først og fremmest, hvis kommunen betaler mere end fuldt vederlag. Det er betaling af overpris m.v., der kan indebære en berigelse af modtageren o.l.

I det modsatte yderpunkt har kommunernes pengeydelser karakter af tilskud, der anvendes til regulering. Kommunen varetager byplanformål, støtter foreningsdannelse o.s.v. Den adfærd i den private sektor, kommunen ønsker at fremkalde og derfor tilskynder til med tilskud, har naturligvis ingen markedsværdi. Derimod er der ikke noget i vejen for at tale om, at reguleringen, der tjener en kommunal interesse, har en nytte eller nytteværdi for kommunen.¹⁸⁰

Kommunen kan yde tilskud, der svarer til nytteværdien, men forudsætningen er øjensynlig, at tilskud skal være nødvendigt for at opnå formålet. Det er et proportionalitetssynspunkt,¹⁸¹ men nødvendigheden vurderes ikke i forhold til den enkelte borger, men i forhold til grundsæt-

179. Der er mange eksempler herpå, også m.h.t. de lovbestemte opgaver, se f.eks. standardoverenskomst vedr. daginstitutioner i cirk. 160 af 22. dec. 1986 og kontrakt vedr. rottebekæmpelse i cirk. 213 af 16. dec. 1982.

180. Nytteværdi er iflg. Ordbog over det danske Sprog den nytte, noget yder en.

181. Smh. om proportionalitetsprincippet Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 250.

ningen om, at tilskud ikke må bruges til berigelse for modtageren eller andet ulovligt formål. Retsgrundsætningerne er præget af emnets usikkerhed. Kommunerne kan støtte samvirket i foreninger med tilskud til dækning af almindelige foreningsudgifter,¹⁸² og det kan antagelig betyde noget for et tilskuds art og omfang, om kommunen varetager et kvalificeret formål.¹⁸³

Der er – som altid – mange mellemtilfælde, og de skarpe afgrænsninger er få. En nytteværdi synes dog gennemgående at være mere målelig i de (mange) tilfælde, hvor kommunerne yder tilskud til ydelsesopgaver, der varetages af private organer, f.eks. når der gives tilskud til idræt og spejdervirksomhed.

I nogle ret sammensatte tilfælde er den kommunale interesse knyttet til en ydelsesopgave, som kun kan varetages af private, men samtidig har kommunen interesse i at fremme den private adfærd. Det drejer sig om tilfælde som højskoler, der er selvejende institutioner, velgørende institutioner, der uddeler hjælp til individer, og erhvervsfonde, der yder direkte finansiel støtte til private virksomheder. Retsgrundsætningerne synes i sådanne tilfælde at være præget af velkendte forholdsmæssighedsbetragtninger (om ligefremt proportionale størrelser o.l.). Det er f.eks. (med henblik på højskolerne) mere almindeligt fremhævet som en forudsætning for kommunal støtte, »at den private initiativkreds – uden kommunal garanti – skaffer midler til veje, og at disse midler står i et passende forhold til det kommunale engagement. Der må i det enkelte tilfælde foretages en afvejning af forholdet mellem det private og det kommunale engagement.«¹⁸⁴

Hensynet til fællesskabet (kommunekassen) finder undertiden – vagere – udtryk i forholdsmæssighedsbetragtninger.¹⁸⁵ Et eksempel af ældre dato er den særlige regel i den tidligere styrelseslovgivning, hvorefter der ikke (uden

182. Imin.skr. af 1. juni 1979 (1.k. 1978/1090-12), der eksemplificerer: Kontor, telefon, porto, annoncer m.v.

183. Smh. om byplanformål ovf. III.C.3 med henvisninger.

184. Imin.skr. af 11. maj 1981 (1.k. 1978/102-6). Skr. fortsætter: »Hvis der ikke opnås statslån ved etableringen af den pågældende institution, og der derfor opstår ønske om et større kommunalt engagement, må der derfor stilles tilsvarende større krav til omfanget af de midler, som den private initiativkreds selv skal skaffe. Ved vurderingen af, om der foreligger det fornødne private engagement i forbindelse med etableringen af en privat skole, må der efter indenrigsministeriets opfattelse ses bort fra beløb, som institutionen måtte have fremskaffet med henblik på finansieringen af de første 20 ugers drift.«

185. Et kommunalt tilskud på 9.000 kr. til en regnskovsgruppe er blevet sidestillet med humanitær støtte, og det er blevet tillagt en – vis – betydning, at der var tale om »et helt ubetydeligt beløb – ca. 10 øre pr. indbygger«. Imin.skr. af 26. okt. 1989 (2.k. 1989/1129/0300-2).

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

approbation) kunne ydes bidrag til foreninger og institutioner udover ialt 1 pct. af årets anslåede skattebeløb.¹⁸⁶

Forholdsmæssighedsbetragtningerne vil nærme sig det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip, når en kommune knytter vilkår til sine ydelser.¹⁸⁷ Kommuner, der sælger fast ejendom, antages at kunne knytte betingelser til salget,¹⁸⁸ og grundsalgsvilkår diskuteres på grundlag af principper om lov-mæssig forvaltning og saglighed,¹⁸⁹ men det er også nærliggende at inddrage proportionalitetsprincippet.¹⁹⁰

Det er, som det vil være fremgået, ikke proportionalitetsprincippet i dets vante form, der præger kommunalfuldmagten. Det er andre forholdsmæssighedsbetragtninger, som naturligvis er påvirket af, at kommunernes udøvelse af økonomisk magt ikke er indgrebsforvaltning, men går ud på at stille ydelser til rådighed for borgerne.

3. Lighed

Lighedsbetragtninger spiller en stor rolle ved fastlæggelsen af kommunalfuldmagtens indhold og rækkevidde, jfr. II.B.2. Det er tidligere omtalt, at specielle lighedsgrundsætninger kan føre til bestemt hensyns ulovlighed (ovf. II.B.3.b).

I denne sammenhæng er det navnlig kommunernes muligheder for at undgå forskelsbehandling m.v., der interesserer. Den nærliggende mulighed, der består i så vidt muligt at sikre lighed, er ikke upåagtet i retsgrundsætningerne. Det kommer vistnok særlig tydeligt frem ved fordeling af ydelser.¹⁹¹

Det har bl.a. givet anledning til kritik, at kommuner ydede tilskud til politiske ungdomsorganisationer. Reaktionen har typisk været en fremhævelse af, at en kommunal tilskudsordning, der skal omfatte tilskud til politiske og religiøse ungdomsorganisationer, for at være lovlig bl.a. må

186. Se Ernst Andersen: Tilsyn, § 11.

187. Om proportionalitetsprincippet ved bibestemmelser, Jens Garde: Forvaltningsret. Almindelige emner, s. 266.

188. F.eks. U 1987.187 (tinglysningsspørgsmål).

189. Se Haagen Jensen: Kommunalret, s. 51 med henvisninger.

190. Det er dog ikke kun et proportionalitetsprincip, der fører til, at en kommune ikke lovligt kan betinge sig at inddrage værdistigningen i tilfælde af ejendommens senere salg, se Harder: Opgaver, s. 151.

191. Kommunerne optræder ofte som *fordelere*. Hver skal have sin *del*. Ingen må *forfordeles*. Om »fordelingsrettfærdighed«, som går ud på, at én eller anden form for *ligestilling* skal søges gennemført, se Torstein Eckhoff: Rettfærdighed, 1970, kap. 8.

være generel, og at støtten skal ydes på ensartede vilkår til aktiviteter for børn og unge.¹⁹²

Lighedsbetragtninger fører i høj grad til, at en kommune bindes af de (saglige) kriterier, den selv vælger at lægge til grund for en fordeling.¹⁹³ Det er udgangspunktet for kommuners tilskud til idrætsudøvere o.l.¹⁹⁴

Lighedssynspunkter udbygges ofte med forudsætninger om, at tildeling sker forholdsmæssigt (ovf. 2), f.eks. at en støtte ydes til dækning af en nærmere fastsat procentdel af de faktisk afholdte udgifter til støtteberettigede aktiviteter.¹⁹⁵ Der er med en yderligere forudsætning om, at procentsatser o.l. fastsættes på forhånd i almindelige retningslinier, ikke noget langt spring til anvendelse af præcisere udmålingsregler eller faste takster.¹⁹⁶ Det er da også i overensstemmelse med den tendens til regeldannelse, der omtales ndf. 4.

Lighedssynspunktet fører yderligere til, at en tilskudsordning skal anvendes konsekvent.¹⁹⁷ Et eksempel: En kommune havde siden 1976 ydet støtte til børne- og ungdomsforeninger efter nærmere fastsatte regler, og såvel politiske foreninger som foreninger med religiøs baggrund havde modtaget støtte efter disse regler. Kommunen kunne ikke (i 1983) lovligt afslå en ansøgning fra en politisk ungdomsforening om støtte til en aktivitet, der opfyldte de opstillede betingelser, alene med den motivering, at der var

192. Central for spørgsmålet er Imin.skr. af 1. juni 1979 (1.k. 1978/1090-1).

193. Smh. om beslægtede situationer i tilfælde, hvor forvaltningsmyndigheder ifølge loven udøver skønsmæssige beføjelser, Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 246 med henvisninger.

194. Det er f.eks. fremhævet som en betingelse, at den støttede aktivitet reelt er åben for alle borgere, eller – hvis dette ikke er tilfældet, f.eks. fordi der er tale om en holdningspræget organisation – at kommunen yder et tilsvarende tilskud til andre private organisationers tilsvarende aktiviteter. (Imin.skr. af 13. sep. 1989, 2.k. 1988/1138/0500-1).

195. Det hedder mere sammenfattende i Imin.skr. af 17. apr. 1989 (2.k. 1988/1122/0400-1): »Såfremt flere foreninger i kommunen eller amtskommunen varetager samme aktivitet, men dækker forskellige geografiske områder eller har forskelligt ideologisk eller religiøst grundlag, skal en eventuel støtte ydes på ensartede vilkår og fordeles efter retningslinier, der har relation til udgiften ved de pågældende støtteberettigede aktiviteter og den lokale tilslutning hertil«.

196. Om sådanne kriterier, herunder faste tilskud, og kombination af kriterier, Imin.skr. af 1. juni 1979 (1.k. 1978/1090-12).

197. Smh. om konsekvens i en forvaltningsmyndigheds afgørelser, Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 249.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

tale om en aktivitet, der ikke var sædvanlig for den pågældende type forening.¹⁹⁸

Lighed er naturligvis ikke noget universalmiddel. Et lighedssynspunkt giver således ikke umiddelbart et svar på, hvordan ydelser skal fordeles i tilfælde, hvor efterspørgslen er større end udbudet, og der ikke kan deles forholdsmæssigt, f.eks. når kommuner sælger fast ejendom, og der er flere købere end ejendomme (byggegrunde m.v.). Det er en fordelingssituation, som altid skaber vanskeligheder i forvaltningsretten. Lodtrækning er en mulighed, som dog kun finder meget begrænset anvendelse.¹⁹⁹ Det er antagelig et udtryk for den vægt, lighed har i kommunalretten, at det i ret vidt omfang accepteres, at kommuner anvender regler om lodtrækning m.v. i deres bestræbelser for at stille ansøgere lige.²⁰⁰

4. Regeldannelse

Selv om kommunerne i udgangspunktet har en betydelig handlefrihed, når de råder over deres ressourcer, er der ikke tale om, at de udøver et frit skøn i medfør af loven. Kommunerne kan både begrænse deres egen handlefrihed og helt afskære den ved regeldannelse.²⁰¹ I betydelig grad drejer retsgrundsætningerne sig om at tilskynde kommunalbestyrelserne til at fastsætte og anvende regler.

De kommunalretlige retsgrundsætningers krav om lighed og saglighed forekommer selvfølgelig i betragtning af, at de vedrører kommuner, hvis hovedopgave består i at stille indretninger til rådighed for borgerne, og som i vidt omfang træffer grundlæggende beslutninger med generelt sigte. Krav om lighed og saglighed smelter her sammen med krav om generelle regler.²⁰²

198. Imin.skr. af 24. jan. 1984 (2.k. 112/0110-1/83). Det tilføjes, at kommunen er forpligtet til at sikre sig indsigt i, om tilskuddene bliver anvendt til de ved ansøgningen oplyste formål. Se i øvr. om magtfordrejningssynspunktet ved omtalen af skrivelsen ovf. II.B.3.a.

199. Se Bent Christensen: Forvaltningsret, Hjemmelsspørgsmål, s. 108, jfr. Torstein Eckhoff: Forvaltningsrett, 3. udg. 1989, s. 267, om rene tilfældighedsafgørelser og tilfælde, hvor loven bestemmer, at et spørgsmål skal afgøres ved lodtrækning.

200. Se om udvælgelse af købere, Harder: Opgaver, s. 152. Om reglens fravigelse, FT 1978-79 3217 (spm. 1005).

201. Også på dette punkt leder kommunalfuldmagten tanken hen på den almindelige forvaltningsrets spejlbillede.

202. Uden for lovgivningens område viser lighedsgrundsætningen sig ved, at adgangen til kommunale foranstaltninger skal være fastlagt i generelle retsregler, der er offentligt tilgængelige, og hvis overholdelse giver mulighed for kontrol, Harder: Opgaver, s. 31.

Regeldannelse og anvendelse af regler karakteriserer også de tilfælde, hvor kommuner stiller andre ydelser end indretninger til rådighed for borgerne. Vigtige eksempler er omtalt i det foregående om lighed (3). Det kan yderligere nævnes, at instrukser og regler ofte anvendes i tilfælde, hvor en privat virksomhed efter aftale med kommunen varetager en opgave med tilskud,²⁰³ og at standardvilkår o.l. hyppigt forekommer i tilfælde, hvor kommuner har pligt til at træffe nødvendige forholdsregler mod berigelse m.v.²⁰⁴ Forholdsregler udvikles til regler.

Det er ikke regeldannelsen, der skaber de store vanskeligheder i forbindelse med kommunalfuldmagten.²⁰⁵ Derimod giver det undertiden anledning til betænkelighed, at visse afgørelser, f.eks. på sundhedsområdet, overvejende træffes på grundlag af en fagkyndig vurdering o.l.²⁰⁶ Det må dog antages, at den kommunalretlige grundsætning om, at kommunen ikke må øve indflydelse på indholdet af kulturelle ydelser, stemmer med den almindelige retsbevidsthed.²⁰⁷

5. Afslutning

Den udtalte tendens til regeldannelse, der er omtalt i det foregående, bidrager i høj grad til, at kommunalfuldmagten udfyldes. Det vil naturligvis altid

203. Smh. om delegation af kompetence Nørgaard og Garde: Sagsbehandling, s. 51. Ordninger som de nævnte betegnes undertiden delegationsaftaler.
204. F.eks. er det et ganske almindeligt vilkår, at en institution undergives kommunens revision, se Espersen og Harder, s. 184 (vedr. Ksl. § 42). Den tilskudsydende kommunalbestyrelse kan bl.a. ved vilkår om revision af regnskaberne sikre sig, at støtten anvendes til lovlige formål, samt have indseende med, at offentlige midler anvendes i overensstemmelse med kommunalbestyrelsens bevillingsforudsætninger. (Imin.skr. af 27. apr. 1981, 1.k. 1980/1019-57).
205. Det stemmer med grundfæstede forestillinger om (materiel) retssikkerhed at foretrække regler fremfor skøn. Synspunktet kan overvejes på baggrund af den almindelige forvaltningsrets forudsætninger om et pligtmæssigt skøn, se herom Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 254.
206. Se Harder: Opgaver, s. 128, smh. (karakteristik) s. 130 om anvendelse af »så håndfaste kriterier, at en individualiserende afgørelse kun afhænger af en saglig vurdering af fagligt indhold«. Om styring og sagkundskab, Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, kap. XII.2 (bl.a. med omtale s. 201 af »de mange ydre vilkår« for sygehusvirksomhed, jfr. FT 1984-85 4242 spm. 445).
207. Ovf. kap. 1, II, nærmere Harder: Opgaver, s. 98, jfr. Bent Christensen: Forvaltningens opgaver, s. 80, smh. s. 201. Om den kunstneriske frihed, Jørgen Mathiasen: Aftaler i forvaltningsretten, 1974, s. 57.

Kapitel 2. Kommunalfuldmagten

kunne diskuteres, om (alle) reglerne nu også er retsregler.²⁰⁸ Der er dog næppe tvivl om, at der med regeldannelsen ydes et på flere måder betydningsfuldt bidrag til domstolskontrollen med kommunalforvaltningen.²⁰⁹

Det gælder dog for regeldannelsen som for alle spørgsmål med tilknytning til kommunalfuldmagten, at den kun kan vurderes realistisk med udgangspunkt i tilsynsmyndighedernes legalitetskontrol.²¹⁰

208. Se hertil og til de følgende bemærkninger kap. 1,3 om retskildespørgsmål, hvoraf bl.a. fremgår, at der kun er få domstolsafgørelser, men til gengæld en righoldig administrativ praksis.

209. Det er måske karakteristisk, at forholdsvis enkle domme undertiden først problematiseres i en forvaltningsteoretisk sammenhæng, se f.eks. Dansk Forvaltningsret, s. 366 om U 1925.707. Med rubriceringen af denne og andre domme som »alternativsituationer« er der givet et fingerpeg om, at regeldannelsen i kommunalfuldmagten antagelig vil kunne få betydning i prøvelsessager om rettelse, jfr. Jørgen Mathiasen: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 421 med henvisninger. Domstolsprøvelse på grundlag af eller dog påvirket af regeldannelse vil naturligvis ikke være begrænset til de nævnte tilfælde (smh. i øvrigt om skatteyderspørgsmål, U 1899.46 H, jfr. Dansk Forvaltningsret, s. 631).

210. Se herom kap. 3.

Tilsynet med kommunerne

I. Indledning. Statslig styring af kommunerne

Som tidligere omtalt bestemmer grundlovens § 82, at kommunernes ret til under statens tilsyn selvstændigt at styre deres anliggender ordnes ved lov.

Bestemmelsen er placeret i grundlovens kapitel VIII, som omfatter forfatningens katalog af frihedsrettigheder. Dermed er det understreget, at der er tale om en ret for borgerne til at vælge kommunalbestyrelsens medlemmer. De nærmere regler herom findes i lov om kommunale valg.¹

Uden at tage stilling til størrelsen eller indholdet heraf forudsætter bestemmelsen i øvrigt, at der findes et område for de kommunale opgaver,² og at der ved lov fastsættes regler om styrelsen af og statens tilsyn med kommunerne.

Man forudså således ved grundlovens givelse et behov for styring af og kontrol med kommunerne. Begrebet det kommunale selvstyre viser således nok hen til, at der som følge af kommunalbestyrelsens demokratiske mandat må være et vist mål af frihed i forhold til statsmagten, men samtidig er der et behov for, at kommunernes politik samordnes med statens, og for at sikre, at gældende retsregler, herunder forvaltningsretlige grundsætninger, overholdes i den kommunale administration.

Det er derfor nødvendigt, at statslige myndigheder i et vist omfang tillægges beføjelser med henblik på styring og kontrol af kommunale myndigheders beslutninger. Sådanne beføjelser kan være af retlig eller ikke-retlig karakter. Anvendelsen af retlige styrings- og kontrolmidler kræver, som følge af kommunernes stilling som selvstændige forvaltningssubjekter med en demokratisk valgt ledelse, særskilt lovhjemmel. Kommunerne er med andre ord ikke omfattede af det statslige administrative hierarki (over- og underordningsforhold), som i vidt omfang afgiver tilstrækkeligt grundlag for

1. Lov 140 af 8. mar. 1989.

2. Jfr. kap. 1, hvor bestemmelsens baggrund og den historiske udvikling omtales.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

anvendelse af retlige styrings- og kontrolmidler i forhold til underordnede statslige myndigheder.

Reglerne om statens styring af kommunerne er komplicerede, fordi kommunerne er underkastet to principielt uafhængige styrings- og kontrolsystemer. Det ene system omfatter de kommunale opgaver, som ved lovgivningen er udlagt til kommunerne, og hvor vedkommende ministerium, direktorat eller styrelse kan være tillagt beføjelser med henblik på at sikre lovgivningens korrekte udfyldning og efterlevelse. Man kan i denne forbindelse anvende betegnelsen sektorstyring eller sektortilsyn. Det andet er det almindelige ved kommunestyrelsesloven instituerede kommunaltilsyn, som ikke er begrænset til bestemte opgaver. Det omfatter således både kommunernes lovbestemte opgaver og opgaver, der løses inden for rammerne af kommunalfuldmagten.

Af retlige beføjelser, der under forudsætning af lovhjemmel kan tilkomme en sektormyndighed, kan nævnes udstedelse af administrative forskrifter, planer, indkaldebeføjelse, prøvelse på eget initiativ, godkendelse og rekurs. Hertil kommer ikke-retlige midler, f.eks. indgåelse af aftaler, udsendelse af vejledninger og udarbejdelse af (ikke-bindende) planer. De vigtigste af de almindelige tilsynsmyndigheders beføjelser er annullation af kommunalbestyrelsesbeslutninger, tvangsbøder, anlæggelse af erstatningssag og begæring om strafferetlig påtale, samt af ikke-retlige midler især vejledende udtalelser. Der henvises herom i øvrigt til fremstillingen under III.³

Der er tale om et samspil mellem de to systemer, idet de både supplerer og overlapper hinanden.⁴ Tvangsbøder kan f.eks. anvendes som supplement til rekurs. Og rekurs vil i almindelighed fortrænge muligheden for annullation, jfr. om disse spørgsmål nedenfor III.B.3.

Formålet med dette kapitel er primært – som led i en fremstilling af den almindelige kommunalret – at give en retlig beskrivelse af det almindelige kommunaltilsyns organisation og beføjelser. For at beskrivelsen kan blive dækkende, er det dog nødvendigt i forbindelse hermed at inddrage samspillet med sektormyndighederne.⁵

Generelt kan i øvrigt indledningsvis tilføjes, at da der som led i kommunalreformen i de seneste årtier er overført betydelige opgaveområder fra

3. Se om styringsmidler Lis Sejr: *Forvaltningsret, Almindelige emner*, s. 65-92, Bent Christensen: *Forvaltningens opgaver*, s. 166-72 og s. 183-93 og samme, *Jur. 1990*, s. 147-207: *Retsforholdet mellem Stat og Kommune*.

4. Jfr. Bent Christensen: *Forvaltningens opgaver*, s. 183.

5. En generel beskrivelse af den statslige styring af forvaltningsapparatet findes i de i note 3 nævnte værker. For så vidt angår en detaljeret beskrivelse af sektorstyringen inden for de enkelte fagområder må der henvises til specielle forvaltningsretlige fremstillinger.

staten til kommuner og amtskommuner samtidig med, at der har været en tendens til at afskaffe regler om godkendelse af kommunale beslutninger og til at indskrænke eller afskaffe bestående rekursmuligheder inden for forskellige sektorer, har det legalitetstilsyn, der udøves af de almindelige kommunale tilsynsmyndigheder, fået stigende betydning som retssikkerhedsgaranti i forhold til kommunalforvaltningen.⁶

II. Tilsynets organisation

A. Tilsynsmyndighederne

Tilsynet med primærkommunerne bortset fra Københavns og Frederiksberg kommuner varetages af tilsynsråd, hvoraf der oprettes ét for hver amtsrådsreds. Tilsynsrådet består af amtmænd, der er rådets formand, samt 4 andre medlemmer, der vælges af amtsrådet blandt dets medlemmer.

Tilsynet med amtskommunerne samt Københavns og Frederiksberg kommuner varetages af indenrigsministeren.⁷

Før kommunestyrelseslovens ikrafttræden 1. april 1970 var tilsynet med sognekommunerne henlagt til amtsrådene, hvorimod tilsynet med købstæderne og amtskommunerne tilkom indenrigsministeren. Da amtmænd imidlertid ikke længere skulle være formand for amtsrådet, måtte man bl.a. af hensyn til bevarelsen af et statsligt element i tilsynet (grl. § 82) placere tilsynet med primærkommunerne et andet sted end hos amtsrådet. Valget af tilsynsrådet med den ovennævnte sammensætning, d.v.s. et kombineret folkevalgt – statsligt organ er udover hensynet til bevarelsen af et statsligt element i tilsynet begrundet med, at man fortsat ønskede en lokalpolitisk indflydelse i tilsynet. Samtidig medførte dannelsen af primærkommuner med samme styrelsesform og i princippet samme opgaver, at tilsynsrådenes kompetence ikke blot kom til at omfatte sognekommunerne, men samtlige primærkommuner, dog med de ovennævnte undtagelser.⁸

En vurdering af hensigtsmæssigheden af tilsynsrådenes sammensætning må tage udgangspunkt i tilsynsbeføjelserne. Tilsynets kompetence omfattede tidligere foruden retlige beføjelser specielt med henblik på sikring af lovligheden af kommunale beslutninger (legalitetstilsyn) også godkendelse

6. Jfr. Preben Espersen, Jur. 1988, s. 137 ff: Nogle spørgsmål i forbindelse med det almindelige tilsyn med kommunalforvaltningens lovlighed.

7. Jfr. Ksl § 47, stk. 1-2, jfr. § 1, stk. 1, § 48, stk. 1, og lovebek. 484 af 21. juni 1991 om Københavns kommunes styrelse § 45.

8. Jfr. kommunallovskommissionens bet. 420/1966 s. 159 ff og s. 235 ff.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

af en række væsentlige navnlig økonomiske beslutninger. Efter at kravet om godkendelse efter en lovændring i 1980 stort set er bortfaldet,⁹ er det folkevalgte element i tilsynsrådene ikke helt så velbegrundet som tidligere.

Det har dog utvivlsomt fortsat væsentlig betydning i mange af tilsynsrådernes sager, og et tidligere forslag om at afskaffe tilsynsrådene¹⁰ er da heller ikke blevet realiseret. De amtsrådsvalgte medlemmer, som i øvrigt samtidig kan være medlem af en primærkommunes kommunalbestyrelse,¹¹ har en fornemmelse for kommunale forhold – og for intentionerne bag kommunale beslutninger – som givetvis er værdifuld også i forbindelse med tilsynsrådssager vedrørende legaliteten af kommunale beslutninger.

Styrelseslovens kap. VI indeholder i øvrigt de nærmere regler om valg af medlemmer til tilsynsrådene, om sagsbehandlingen i rådene, samt nogle bestemmelser om forholdet imellem indenrigsministeren og tilsynsrådene, jfr. om det sidstnævnte spørgsmål nedenfor B.

B. Central ledelse af tilsynet

På grund af tilsynsrådernes sammensætning ville indenrigsministeren ikke uden udtrykkelig lovhjemmel kunne anvende retlige midler med henblik på at styre rådernes praksis overfor primærkommunerne. Der består med andre ord ikke noget sædvanligt over- underordningsforhold mellem indenrigsministeren og tilsynsrådene. Således var udgangspunktet også tidligere, da amtsrådene førte tilsyn med sognekommunerne. Indenrigsministeren havde bl.a. ingen instruktionsbeføjelse overfor amtsrådene. Dette føltes som et savn, idet amtsrådenes tilsynspraksis var uensartet fra amtsrådsreds til amtsrådsreds, og erfaringen viste, at denne uensartethed gik ud over, hvad særlige lokale forhold kunne motivere.¹² Der er derfor i kommunestyrelsesloven af 1968 med senere ændringer tildelt indenrigsministeren forskellige beføjelser med henblik på en styrkelse af den centrale ledelse af tilsynet.

Den udfra et principielt synspunkt vigtigste af disse er, at ministeren kan *fastsætte forskrifter for udøvelsen af tilsynsrådernes beføjelser*, jfr. § 47, stk. 2, 2. pkt. Bestemmelsen er motiveret med behovet for på landsplan at koordinere tilsynet med henblik på ensartethed i de grundlæggende

9. Jfr. lov 629 af 23. dec. 1980. Se endvidere herom nedenfor III. A.

10. Se bet. 731/1975 vedrørende den statslige administration på amtsplanet.

11. Ifølge Ksl § 48, stk. 2, kan amtsrådet dog kun vælge ét medlem fra en enkelt primærkommunes kommunalbestyrelse til tilsynsrådet, og et tilsynsrådsmedlem er ifølge § 50, stk. 3, afskåret fra at deltage i rådets forhandlinger og afstemning i sager, der vedrører den primærkommune, i hvilken den pågældende er medlem af kommunalbestyrelsen.

12. Jfr. bet. 420/1966 s. 157.

principper, således at dette afpasses de almindelige finanspolitiske og beskæftigelsesmæssige hensyn.¹³ Praktisk set var genstanden for sådanne forskrifter derfor især tilsynsrådenes beføjelse til at godkende de ovenfor under A nævnte væsentlige økonomiske beslutninger. Bestemmelsen har da også i vid udstrækning været anvendt til at fastsætte generelle bestemmelser om optagelse af lån, om kommunegaranti og om køb og salg af fast ejendom. Efter at disse beslutninger ikke længere skal godkendes, har bestemmelsen mistet en væsentlig del af sin betydning. Beføjelsen vil dog fortsat kunne anvendes med henblik på tilsynsrådenes kontrol med legaliteten af kommunale beslutninger.¹⁴ Indenrigsministeren må således til eksempel i henhold til § 47, stk. 2, 2. pkt., og svarende til, hvad der i øvrigt gælder, når der er adgang til at udstede generelle tjenestebefalinger (»lovfortolkende cirkulærer«), kunne præcisere indholdet af gældende ret, d.v.s. f.eks. indholdet af de for kommunen gældende sagsbehandlingsregler og indholdet af kommunalfuldmagten. Da Indenrigsministeriet imidlertid altid kan udtale sig vejledende, har adgangen hertil ikke større praktisk betydning. Et eksempel på en sådan vejledende udtalelse, som ikke henviser til § 47, stk. 2, 2. pkt., findes i et cirkulære om forvaltningslovens betydning for det kommunale tilsyn.¹⁵

Adgangen til at fastsætte forskrifter omfatter alene generelle forskrifter, d.v.s. ministeren vil således ikke i henhold til bestemmelsen kunne meddele det enkelte tilsynsråd konkrete tjenestebefalinger. En – stærkt begrænset – adgang hertil er derimod hjemlet ved lovens § 61 a, stk. 2, som omtales nedenfor.

Behovet for ensartethed i tilsynspraksis tilgodeses endvidere af bestemmelsen i § 50, stk. 1, 3. pkt., hvorefter ethvert medlem af tilsynsrådet kan standse udførelsen af en afgørelse, der er truffet af rådet, ved på mødet til beslutningsprotokollen at erklære, at sagen ønskes indbragt til afgørelse af indenrigsministeren.¹⁶ *Henskydningsretten* gør det muligt for et medlem, herunder amtmanden, at sikre, at der tages hensyn til principielle udtalelser fra Indenrigsministeriet, og at tvivlsomme spørgsmål, f.eks. om anvendelse af sanktioner med hjemmel i § 61 overfor kommunalbestyrelsen eller dens medlemmer, afklares centralt.

13. Jfr. FT 1967-68 A 652 og Espersen og Harder, s. 194.

14. Jfr. Haagen Jensen: Kommunalret, s. 76, note 4. Cfr. Harder: Opgaver og tilsyn, s. 235, hvor det anføres, at hjemmelen til at udstede forskrifter ikke omfatter afgørelsen af legalitetsspørgsmål, og samme i Jur. 1970 s. 261 ff: Tilsynet med kommunerne, s. 271.

15. Cirk. 71 af 9. apr. 1987.

16. Se om henskydning, Lis Sejr: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 75, og Nørgaard og Garde: Sagsbehandling s. 36.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

Tilsynsrådenes afgørelser kan i øvrigt *påklages* til indenrigsministeren, jfr. styrelsesloven § 47, stk. 3, og § 61, stk. 7. Oprindeligt tilkom adgangen til at klage over et tilsynsråds afgørelse i alle tilfælde vedkommende kommunalbestyrelse, men ved en lovændring i 1984¹⁷ er reglerne ændret således at det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem i nogle tilfælde har ret til at klage. Efter § 61, stk. 7, som vedrører adgangen til at påklage tilsynsrådenes afgørelser efter § 61, kan kommunalbestyrelsen påklage afgørelser om annulation, hvorimod afgørelser om tvangsbøder, erstatningssøgsmål eller indbetaling af et beløb kan påklages af de pågældende medlemmer af kommunalbestyrelsen. Baggrunden for lovændringen er, at annulation retter sig imod kommunalbestyrelsens beslutninger, hvorimod de øvrige nævnte sanktioner rettes imod det enkelte medlem. Det forekom derfor ikke rimeligt at klageadgangen i disse tilfælde skulle være afhængig af, om der kunne samles et flertal i kommunalbestyrelsen for at klage.¹⁸ Andre tilsynsrådsafgørelser end de i § 61 nævnte kan fortsat kun påklages af kommunalbestyrelsen, jfr. styrelsesloven § 47, stk. 3.

Det antages, at indenrigsministeren har fuld prøvelsesret i klagesager.¹⁹ Dette indebærer, at indenrigsministeren kan tage stilling til, om det skøn, tilsynsrådet har udøvet, er rimeligt. Da de fleste af godkendelsesbeføjelserne er bortfaldet, har dette ikke længere større praktisk betydning. Indenrigsministeren kan imidlertid også inden for rammerne af legalitetstilsynet skærpe den anvendte sanktion. Dette kan tænkes, hvor tilsynsrådet i medfør af § 61, stk. 4, har frafaldet sagsanlæg mod, at det pågældende medlem indbetaler et beløb til kommunen. I sådanne tilfælde kan indenrigsministeren ændre beløbets størrelse (i opad- eller nedadgående retning) eller, hvis betingelserne for at lempe erstatningsansvaret efter ministerens opfattelse ikke er opfyldt, beslutte at anlægge erstatningssag.²⁰

Hvis ministerens prøvelse fører til en skærpelse af boden, er tilsynsrådet dog afskåret fra at skærpe boden for de medlemmer, som har accepteret tilsynsrådets afgørelse om bod. Hvis prøvelsen derimod fører til en lempelse

17. Lov 210 af 16. maj 1984.

18. Jfr. FT 1983-84 A 1429-30.

19. Cfr. beføjelsen efter § 61 a, stk. 1, som omtales nedenfor.

20. I tilsynsrådet for Vejle amts afgørelse af 22. okt. 1990, (1985-089-631-90-2) i »Tulipsagen« anføres det eksempelvis: »Opmærksomheden henledes på, at indenrigsministeren, hvis De indbringer tilsynsrådets afgørelse om indbetaling af det nævnte beløb på 30.000 kr., kan forhøje eller nedsætte beløbet, lade beløbet bortfalde helt eller beslutte, at erstatningssagen skal fortsætte i retten.« (I denne sag var der allerede anlagt erstatningssag).

af boden, må tilsynsrådet overveje en ændring af sin afgørelse for de resterende medlemmers vedkommende.²¹

Det er kun tilsynsrådenes afgørelser om anvendelse af et af de retsmidler, der er omtalt i styrelseslovens § 61, der kan ankes til indenrigsministeren. Vejledende udtalelser eller trussel om anvendelse af sådanne retsmidler kan ikke indbringes for indenrigsministeren, men indenrigsministeren kan dog tilkendegive sin retsopfattelse.²²

Indenrigsministeren har kun fuld omgørelsesadgang i klagesager eller i sager, hvor der sker henskydning. Ministeren har ingen adgang til på eget initiativ at indkalde en sag til afgørelse i ministeriet. Ministeren er dog ved § 61 a, stk. 1, tillagt en vis beføjelse til af egen drift at gribe ind overfor et tilsynsråd. Denne bestemmelse giver dog kun ministeren mulighed for at *anvende de i § 61 stk. 1-4 nævnte foranstaltninger overfor et tilsynsråds ulovlige beslutninger eller undladelser*. Endelig skal det nævnes, at indenrigsministeren ifølge § 61 a, stk. 2, *kan pålægge et tilsynsråd at tage en sag op til behandling* for at tage stilling til, om foranstaltningerne i § 61 skal finde anvendelse. Beføjelserne indebærer ingen ret til i øvrigt at udstede konkrete tjenestebefalinger eller til at gribe ind overfor tilsynsrådets beslutninger i sagen, med mindre der foreligger en ulovlighed.

Udover de ovennævnte retlige beføjelser kan indenrigsministeren øve indflydelse på tilsynsrådenes praksis ved *vejledende udtalelser*, herunder gennem udsendelse af principielle afgørelser.²³

III. Tilsynsmyndighedens beføjelser

A. Indledning, herunder om den vigende betydning af godkendelse som styrings- og kontrolmiddel

Det almindelige kommunaltilsyns beføjelser har traditionelt omfattet dels forudgående godkendelse (approbation) af visse kommunale beslutninger, dels en efterfølgende kontrol med lovligheden af kommunale beslutninger og undladelser (legalitetstilsyn).

Tidligere indebar kravet om tilsynsmyndighedens godkendelse en væsentlig mulighed for styring og kontrol af kommunale beslutninger.

21. Jfr. Espersen og Harder, s. 195 og s. 227 f og FT 1983-84 A 1429-30.

22. Jfr. Imin.skr. af 12. okt. 1983 (1. k. 123/0915-2/82) samt bet. 996/1983, s. 84 og s. 95.

23. En del af disse offentliggøres i kortfattet form i den årligt udkommende publikation »Indenrigsministeriets afgørelser og udtalelser om kommunale forhold«. Se også kapitel 1, note 98.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

Således skulle en række væsentlige konkrete økonomiske beslutninger, herunder optagelse af lån, kaution eller anden økonomisk garanti m.v., tilsagn om regelmæssige ydelser og lignende og afhændelse/erhvervelse og pantsætning af fast ejendom godkendes. Kravet om godkendelse er imidlertid bortfaldet som følge af den tidligere omtalte lovændring i 1980. I stedet er det nu i styrelsesloven §§ 55 og 57 bestemt, at indenrigsministeren kan fastsætte regler om kommunernes låntagning og lignende dispositioner og om kaution eller anden økonomisk garanti samt tilsagn om regelmæssige ydelser og lignende. Reglerne er fastsat i en bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v.²⁴

Bortfaldet af kravet om godkendelse af de nævnte konkrete beslutninger indebærer en væsentlig svækkelse af muligheden for udøvelse af legalitetstilsyn. Godkendelsen er en forvaltningsakt, hvis udstedelse beror på et skøn, men udover at tage stilling til hensigtsmæssigheden af den til godkendelse forelagte disposition, måtte tilsynsmyndigheden selvfølgelig også tage stilling til lovligheden heraf.²⁵ Man kunne selvfølgelig kun meddele godkendelse, hvis det ønskede lån eller den faste ejendom, man ville erhverve, agtedes anvendt til et lovligt kommunalt formål o.s.v.

Fordelen ved legalitetskontrollen i forbindelse med godkendelse var, at den var forudgående omfattende alle sager, der var omfattede af godkendelseskravet. Omvendt er det, som det vil ses af fremstillingen nedenfor, en svaghed ved legalitetskontrollen i medfør af styrelseslovens §§ 61-61 c, at den er efterfølgende. Navnlig kan annullationsbeføjelsen som oftest ikke anvendes, hvis kommunalbestyrelsens beslutninger er bragt til udførelse, jfr. § 61, stk. 1, jfr. herom nedenfor B.

Praksis havde imidlertid allerede inden lovændringen i 1980 udviklet sig sådan, at der i vidt omfang i medfør af styrelseslovens § 47, stk. 2, var fastsat generelle retningslinier med hensyn til lånerammer, lånevilkår, beløbsmæssige grænser for salg af fast ejendom m.v., og den i godkendelses-

24. Bek. 496 af 30. juni 1989. I bek. 's §§ 8-9 opretholdes eller genindføres kravet om godkendelse dog for så vidt angår tilsagn om regelmæssige ydelser og lignende og visse former for solidarisk hæftelse. Da krav om godkendelse som andre retlige styrings- og kontrolmidler kræver lovhjemmel i forhold til kommunerne, og da lovens bemyndigelse efter lovændringerne kun udtrykkeligt omfatter udstedelse af regler, kan dette måske forekomme lidt problematisk, jfr. Jens Garde: *Forvaltningsret, Almindelige emner*, s. 196 ff.

25. Se Preben Espersen: *Beslutning og samtykke*, 1974, s. 89 ff.

sagen indbyggede legalitetskontrol var altså ikke i det lange løb tilstrækkelig begrundelse for opretholdelse af godkendelseskravet.²⁶

Det betyder naturligvis ikke, at de økonomiske beslutninger, som tidligere skulle godkendes, ikke fortsat må betegnes som væsentlige,²⁷ men bortfaldet af godkendelseskravet er et led i en generel tendens til rambestyring gennem regler og planer i stedet for styring gennem enkeltafgørelser, som også kendes inden for andre områder. Til eksempel bortfaldt med gennemførelse af kommuneplanloven det tidligere krav om godkendelse af dispositionsplaner, byplanvedtægter og bygningsvedtægter. I stedet indførtes en mere begrænset vetoet for amtsrådet, og denne model er videreført med hensyn til regionplaner, således at miljøministerens godkendelsesbeføjelser ligeledes er erstattet af en vetoet.²⁸

Inden for kommunestyrelseslovens område er godkendelseskravet opretholdt for så vidt angår aftaler om samarbejde mellem kommuner, som vil medføre indskrænkning i de enkelte deltagende kommunalbestyrelses beføjelser efter loven, jfr. § 60.²⁹ Herudover skal bestemmelser om løn- og øvrige ansættelsesforhold for personale i kommunal tjeneste godkendes af kommunens lønningsnævn, jfr. styrelseslovens § 67.

Tidligere skulle også en kommunes styrelsesvedtægt godkendes af indenrigsministeren. Kravet herom er imidlertid, når bortses fra styrelsesvedtægten i magistratskommuner, bortfaldet ved en lovændring i 1989,³⁰ således at styrelsesvedtægten efter lovens § 2, stk. 2, blot skal vedtages i kommunalbestyrelsen, dog ved 2 behandlinger³¹ og således, at indenrigsministeren af vedkommende tilsynsråd skal underrettes om vedtægtsændringer, jfr. § 2, stk. 3. Baggrunden for ændringen er dels den almindelige tendens til at lade godkendelseskrav bortfalde, herunder særligt afskaffelsen af kravet om godkendelse af de ovenfor nævnte konkrete kommunale dispositioner, dels at en række forhold, der tidligere var vedtægtsmæssigt

26. Se om legalitetskontrollen som argument for opretholdelse af godkendelseskravet Harder: Opgaver og tilsyn, s. 323 ff.

27. Jfr. delegationsforbudet i Ksl § 41, jfr. bek. 496 af 30. juni 1989 § 10. Se i øvrigt: Nørgaard og Garde: Sagsbehandling, s. 41 f. Det kan også nævnes, at der ved lov 385 af 6. juni 1991 i styrelsesloven er indsat en bestemmelse, hvorefter salg af kommunens faste ejendomme som hovedregel ikke må ske uden offentligt udbud (§ 68).

28. Se lov 388 af 6. juni 1991, § 29.

29. Se nærmere herom Preben Espersen: Beslutning og samtykke, 1974, kap. XI, Espersen og Harder, s. 203 ff, og Harder: Opgaver og tilsyn, s. 357 ff.

30. Lov 220 af 5. apr. 1989.

31. D.v.s. der er tale om et delegationsforbud. Se hertil også note 26.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

reguleret, er overført eller påtænkes overført til regulering i selve loven eller i bekendtgørelsesform.

Baggrunden for, at godkendelseskravet er opretholdt for så vidt angår kommuner med magistratsordning, er, at styrelsesvedtægten for disse kommuner indeholder bestemmelser om fravigelse af styrelsesloven, og godkendelseskravet er derfor her begrundet i samme forhold, som begrunder godkendelse ved kommunale fællesskaber, jfr. styrelseslovens § 60. Magistratsordningen indebærer endvidere, at forvaltningen varetages af magistratsmedlemmer, der er valgt ved forholdstalsvalg, og der er derfor behov for en mindretalsbeskyttelse.³² Problemstillingen illustreres af en sag vedrørende en ændring af Københavns kommunes styrelsesvedtægt, hvor Højesterets flertal statuerede, at vedtægtsændringen var ugyldig med den begrundelse, at den var foretaget med virkning for den løbende funktionsperiode. Indenrigsministeriet, som havde godkendt vedtægtsændringen, tilpligtedes samtidig at anerkende, at godkendelse var ugyldig.³³

Konklusionen på ovennævnte bemærkninger er, at godkendelse i dag udgør en ringe del af tilsynsmyndighedens opgaver. Fremstillingen i det følgende er derfor koncentreret om tilsynets beføjelser med hensyn til efterfølgende kontrol af, at kommunale beslutninger ikke strider mod lovgivningen (legalitetstilsynet).

B. Legalitetstilsynet

1. Generelt om legalitetstilsynet

a. *Tilsynsmyndigheden handler af egen drift. Partsstatus i tilsynssager.* Tilsynsmyndighedens kompetence efter styrelsesloven § 61 er ikke som i relation til godkendelsesbeføjelser afhængig af et initiativ udefra. Tilsynsmyndigheden *handler af egen drift* (ex officio).³⁴ Den faktiske anledning til, at en sag rejses, kan være en henvendelse fra en borger, fra en virksomhed, fra et mindretal i en kommunalbestyrelse eller fra en anden forvaltningsmyndighed, eller det kan være gennem dagspressen, tilsynsmyndigheden bliver opmærksom på en sag, der bør tages op til behandling.

32. Jfr. FT 1988-89 A 4315-17. Magistratskommunerne er Københavns kommune, hvis forhold er reguleret i en særskilt styrelseslov, jfr. lovbek. 484 af 21. juni 1991, hvor godkendelseskravet er indeholdt i § 2, stk. 4, samt Århus, Aalborg og Odense kommuner.

33. U 1987.311 H. Se om dommen Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 225. Se endvidere Steen Rønsholdt, Jur. 1985, s. 209 ff: Det almindelige tilsyn som værn mod kommunal magtfordrejning.

34. Jfr. om sagens rejsning, hvor myndigheden handler af egen drift, Nørgaard og Garde: Forvaltningsret, sagsbehandling, s. 95 ff.

Da der ikke i styrelsesloven er hjemlet private eller andre ret til at klage til tilsynsmyndigheden, medfører en henvendelse ikke i sig selv nogen pligt til at tage sagen op til behandling. Tilsynsmyndigheden har imidlertid pligt til at udøve den ved loven tildelte kompetence og kan derfor ikke se bort fra relevante henvendelser.³⁵ I praksis behandles alle »klager«, der ikke skal oversendes til en anden myndighed eller er åbenbart grundløse.³⁶

I forbindelse med ovennævnte kan man rejse spørgsmålet om, *hvem der i forvaltningslovens forstand kan være part i en tilsynssag*.³⁷ Problemet opstår kun i sager, som behandles af tilsynsmyndigheden med henblik på at træffe en afgørelse. Vejledende (uforbindende) udtalelser er ikke omfattede af forvaltningsloven.³⁸ Ud fra en isoleret betragtning er der ikke tvivl om, at f.eks. en privat erhvervsvirksomhed, som ønsker tilsynsmyndighedens reaktion over for en beslutning om udbetaling af tilskud til en konkurrent, kan have en så væsentlig individuel interesse i sagen, at det efter omstændighederne kunne være rimeligt at tildele virksomheden partsstatus. Partsstatus kan i alt fald ikke afskæres alene på grund af den manglende klageadgang.³⁹ Tidligere antog man dog, at kommunaltilsynet kun skulle varetage offentlige eller almene interesser⁴⁰ og ikke den enkelte borgers interesser. Denne opfattelse harmonerede med, at der inden for det offentlige kontrol- eller tilsynsvirksomhed ofte vil være tale om opgaver, der udelukkende eller dog i ganske overvejende grad tager sigte på almene interesser.⁴¹

Da det imidlertid i dag må anses for anerkendt, at kommunaltilsynet også skal varetage den enkelte borgers interesser i en lovlig kommunalforvaltning,⁴² bør en borger eller privat virksomhed kunne anerkendes som part. I samme retning taler den ændring af styrelsesloven § 61, stk. 1, som er

35. Jfr. Lis Sejr: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 83. Efter forvaltningsloven § 7 vil tilsynsmyndigheden i øvrigt i et vist omfang være forpligtet til at vejlede den, der retter henvendelse og til at videresende skriftlige henvendelser, der ikke kan behandles af tilsynsmyndigheden, til rette myndighed.

36. Jfr. Preben Espersen, Jur., 1988, s. 137 ff: Nogle spørgsmål i forbindelse med det almindelige tilsyn med kommunalforvaltningens lovlighed, s. 140, samt Peter Bak Mortensen, Jur. 1986, s. 168 ff.: Klager over kommunale beslutninger, s. 170.

37. Se om partsbegrebet generelt Nørgaard og Garde: Sagsbehandling, s. 136 ff.

38. Jfr. Nørgaard og Garde, a.st. s. 24.

39. Jfr. FOB 1987.131.

40. Jfr. Haagen Jensen: Kommunalret, s. 80 og Harder: Ogaver og tilsyn, s. 281.

41. Jfr. herom i relation til beskyttelsesinteressen ved offentligtretligt erstatningsansvar Orla Friis Jensen: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 517 f.

42. Jfr. FT 1983-84 A 1424.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

gennemført i 1990, hvorefter adgangen til at suspendere eller annullere beslutninger, der er bragt til udførelse, bl.a. er afhængig af en begæring fra en part.⁴³ Det tilføjes for en ordens skyld, at den omstændighed, at den pågældende ved sin henvendelse til tilsynsmyndigheden sætter sagen i gang, hverken er en tilstrækkelig⁴⁴ eller nødvendig betingelse for at opnå partsstatus. Der må i hvert enkelt tilfælde foretages en vurdering af, om den pågældendes interesse i sagens udfald er af en sådan art og styrke (væsentlig individuel interesse), at den kan begrunde partsstatus.

En anden side af spørgsmålet om partsstatus vedrører kommunalbestyrelsens og dens medlemmers stilling i sager, der behandles af kommunaltilsynet. Der er formentlig ikke tvivl om, at de kommunalbestyrelsesmedlemmer, der eventuelt vil blive pålagt tvangsbøder efter styrelseslovens § 61, stk. 2, eller imod hvem der vil blive anlagt erstatningssag eller rejst krav om indbetaling af beløb efter § 61, stk. 3 eller stk. 4, må betragtes som part i tilsynssagen.

Mere tvivlsomt er det, om kommunalbestyrelsen er part i en tilsynssag, som kan resultere i annullation af kommunalbestyrelsens beslutning, jfr. styrelsesloven § 61, stk. 1.⁴⁵ Der er ikke i almindelighed noget til hinder for, at en forvaltningsmyndighed kan være part i en sag, der skal afgøres af en anden forvaltningsmyndighed.⁴⁶ Dette gælder således, hvis en myndighed søger en anden om en tilladelse eller dispensation.⁴⁷ Situationen er imidlertid en anden, hvor der, som når der er tale om tilsyn eller en klagesag, er tale om en efterprøvelse af en underordnet myndigheds afgørelse. Her vil den myndighed, der har truffet afgørelse i 1. instans, ikke være part i tilsyns- eller klagesagen og vil i almindelighed ej heller være berettiget til at påklage afgørelsen til en eventuel højere instans.⁴⁸ Som tidligere omtalt er kommunalbestyrelsen dog ifølge den udtrykkelige bestemmelse i kommunestyrelsesloven § 47, stk. 3, berettiget til at påklage tilsynsrådenes afgørelser, bortset

43. Jfr. lov 389 af 13. juni 1990 og i øvrigt til det anførte, Karsten Revsbech, NaT 1991, s. 168 ff: Den danske forvaltningslov og det almindelige kommunaltilsyn. Partsstatus og -rettigheder, og bet. 996/1983 s. 57.

44. Jfr. Forslag til forvaltningslov, FT 1985-86 A 134. Justitsministeriets vejledning om forvaltningsloven, pkt. 55.

45. Jfr. Karsten Revsbech, a.st. s. 173 ff.

46. Jfr. Nørgaard og Garde: Sagsbehandling, s. 138, og FT 1985-86 A 134.

47. Om det inhabilitetsproblem, der kan opstå, hvor en kommune selv er bygherre og samtidig har kompetence til at meddele dispensation fra bygge- og planlovgivningen, se Nørgaard og Garde, a.st. s. 88 f.

48. Dette gælder som udgangspunkt også for kommuner. Se dog om rekurs i sociale sager Lis Sejr, Jur. 1978, s. 162 ff, og generelt om offentlige myndigheders klageadgang Ellen Margrethe Basse: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 286 f.

fra de i § 61, stk. 2, 3 og 4, nævnte afgørelser, hvor ankebeføjelsen tilkommer det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem. Denne omstændighed kunne anføres som argument for, at kommunalbestyrelsen også må være part i forvaltningslovens forstand i klagesagen og eventuelt også i tilsynsrådets sag, men spørgsmålet er tvivlsomt, når klageadgangen hviler på lovbestemmelser, som hjemler en klageret, som ikke ville følge af almindelige forvaltningsretlige regler.⁴⁹

Hvis man ser bort fra klageadgangen som generelt argument for kommunalbestyrelsens partsstatus, kunne man overveje at sondre imellem tilfælde, hvor kommunalbestyrelsen optræder som organ for kommunen, og tilfælde, hvor den handler som lokal forvaltningsmyndighed i henhold til loven. Det ville være mest velbegrunderet at acceptere partsstatus i de førstnævnte tilfælde, hvor man til en vis grad kan sammenligne kommunalbestyrelsen med en privat juridisk person (f.eks. en forening), men sontringen er uskarp og vil medføre afgrænsningsproblemer.

Da spørgsmålet om kommunalbestyrelsens partsstatus i øvrigt har begrænset praktisk betydning, skal det ikke forfølges nærmere på dette sted. Det antages nemlig i praksis, at tilsynsrådet – uafhængigt af en eventuel partshøringspligt efter forvaltningsloven – forinden der tages stilling til spørgsmålet om at bringe de i styrelseslovens § 61 nævnte foranstaltninger i anvendelse, ved henvendelse til kommunalbestyrelsen bør søge sagen nærmere belyst,⁵⁰ og omvendt er kommunalbestyrelsen naturligvis også forpligtet til at meddele tilsynsmyndigheden de oplysninger, som er nødvendige for udøvelsen af tilsynet.⁵¹

49. En argumentation for partsstatus ved særlig lovhjemlet klageret for bestemte organisationer m.v. anføres af Karsten Revsbech i U 1988 B.220 ff: Om forvaltningslovens partsbegreb, s. 223 ff. Se i modsat retning Forvaltningsloven med kommentarer af Asbjørn Jensen m.fl., 1987, s. 49. Problematikken berøres i bemærkningerne til forslaget til forvaltningslov FT 1985-86 A 134.

50. Jfr. Espersen og Harder, s. 218.

51. Jfr. forvaltningslovens § 31. Se også nedenfor 2.c om tilsynsmyndighedens muligheder for at afklare bevistvivl. Også i tilfælde hvor en tilsynsmyndighed ikke ved loven er tillagt særlige beføjelser, antages denne at kunne kræve oplysninger, jfr. Lis Sejr: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 86.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

b. *Retsmidler og andre midler.* Som tidligere omtalt kan retlige styrings- og kontrolmidler kun anvendes over for kommunerne, når der er lovhjemmel hertil (jfr. ndf. 2-4 om styrelsesloven §§ 61-61 c),⁵² hvorimod tilsynsmyndigheden uden særskilt lovhjemmel kan anvende uforbindende udtalelser.

Det er f.eks. meget almindeligt, at tilsynsrådene eller Indenrigsministeriet udtaler sig vejledende om forståelsen af de kommunalretlige regler, d.v.s. især om fortolkningsspørgsmål vedrørende styrelsesloven og om indholdet af kommunalfuldmagten, eller i øvrigt om indholdet af gældende ret, hvor ikke andre myndigheder er nærmere hertil.⁵³ Vejledende udtalelser kan samtidig have karakter af henstillinger eller anmodninger.

Udover vejledende udtalelser kan tilsynsmyndigheden hjemvise sager, hvor kommunalbestyrelsen har en handlepligt. Dette kan f.eks. ske i forbindelse med annullation eller i tilfælde, hvor en anden forvaltningsmyndighed har statueret ugyldighed. Hjemvisningen kan suppleres med pålæg om, hvorledes den nye sagsbehandling skal foregå, f.eks. at et inhabilt medlem ikke må medvirke. Tilsynsmyndigheden kan også i øvrigt anvende konstaterende – i modsætning til konstitutive – pålæg, som præciserer en eksisterende pligt for kommunalbestyrelsen uden at skabe nogen ny pligt. Der kan f.eks. være tale om pålæg om at indstille udbetalingen af et ulovligt vederlag, eller om at udbetale et beløb til en social klient, eller om at ændre et udvalgs sammensætning, så den bliver bragt i overensstemmelse med styrelsesloven. Da hverken hjemvisning eller konstaterende pålæg skaber nogen ny pligt for kommunalbestyrelsen, men kun et klarere grundlag for senere at anvende § 61-sanktionerne (især tvangsbøder), antages det, at disse midler kan anvendes uden udtrykkelig lovhjemmel.⁵⁴

Det beror på tilsynsmyndighedens vurdering, om den vil anvende en uforbindende udtalelse eller en sanktion i medfør af §§ 61-61 c. Da en kommunalbestyrelse som oftest vil rette sig efter en uforbindende udtalelse,

52. En bestemmelse om, at et ministerium fører tilsyn med en kommunal myndighed, er til eksempel ikke tilstrækkelig hjemmel for annullation af den kommunale myndigheds afgørelse, jfr. Lis Sej: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 86 f, Jon Andersen, Jur. 1990, s. 326, og FOB 1989.213 vedrørende manglende hjemmel for annullation af eksamenskarakterer.

53. Folketingets ombudsmand har tilsluttet sig, at tilsynsmyndighederne også uden udtrykkelig lovhjemmel må være berettiget til at afgive sådanne vejledende udtalelser, jfr. FOB 1981.93. En tilsvarende opfattelse er lagt til grund i højesterets dom refereret i U 1989.753 H.

54. Jfr. FT 1983-84 A 1424-25, bet. 996/1983 s. 84 f og s. 92-95, og Harder: Opgaver og tilsyn, s. 275 f.

vil det af tilsynsmyndigheden ønskede resultat hyppigt kunne nås, uden at det er nødvendigt at anvende retlige midler.⁵⁵

Tidligere har tilsynsmyndighederne undertiden udtalt sig vejledende om, hvad der må anses for god forvaltningsskik, f.eks. med hensyn til ekspeditionstidens længde eller hensigtsmæssigheden af den kommunale sagsbehandlings tilrettelæggelse. Efter den præcisering af anvendelsesområdet for uforbindende udtalelser, der fandt sted i forbindelse med en ændring af styrelsesloven i 1984,⁵⁶ anses det imidlertid nu for fastslået, at uforbindende udtalelser, ligesom retsmidlerne, må anses for en del af legalitetstilsynet, og uforbindende udtalelser kan derfor kun anvendes i forbindelse med en vurdering af, om en kommune har handlet i strid med lovgivningen. Indenrigsministeriet har således i en skrivelse fra 1986, hvor der forelå en klage over, at Indenrigsministeriet ikke ville udtale sig vejledende om, hvorvidt en kommunes behandling af en byggesag var i overensstemmelse med god forvaltningsskik, udtalt, at det i forbindelse med de ændringer i den kommunale styrelseslov, der blev gennemført ved lov 210 af 16. maj 1984 på grundlag af betænkning 996/1983 om ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret, blev fastslået, at det almindelige kommunale tilsyn alene er et legalitetstilsyn.⁵⁷ Det skal dog tilføjes, at i det omfang, spørgsmål vedrørende den kommunale sagsbehandling er omfattet af forvaltningsloven eller forvaltningsretlige grundsætninger, er disse spørgsmål selvfølgelig også omfattede af tilsynsmyndighedens kompetence.⁵⁸

2. Almindelige betingelser for anvendelsen af retsmidlerne i styrelsesloven § 61

a. *Tilsynet omfatter kommunalbestyrelsen og de i § 61, stk. 6, nævnte organer.* Tilsynsmyndigheden kan naturligvis anvende retsmidlerne over for kommunalbestyrelsen og dens medlemmer, jfr. § 61, stk. 1-5. Kommunalbestyrelsen er jo kommunens øverste styrende organ, og udvalgene og borgmesteren er i almindelighed underlagt kommunalbestyrelsens beslutninger, jfr. § 2, stk. 1, og § 11. Ethvert medlem af et udvalg kan i øvrigt

55. Jfr. FT 1983-84 A 1424, hvor det udtales, at tilsynsmyndigheden normalt ikke er forpligtet til at anvende sanktioner, hvis en ulovlighed kan afhjælpes ved mindre indgribende reaktioner, jfr. at der overalt (i § 61) benyttes ordet "kan".

56. Jfr. henvisningen til forarbejderne i note 54.

57. Jfr. Imin.skr. af 29. dec. 1986, (1. k. 1986-1079/1106-10) og Preben Espersen, Jur. 1988, s. 137 ff: Nogle spørgsmål i forbindelse med det almindelige tilsyn med kommunalforvaltningens lovlighed, særlig s. 141-44.

58. Jfr. Imin.cirk. 71 af 9. apr. 1987 om forvaltningslovens betydning for det kommunale tilsyn.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

standse udførelsen af en beslutning ved at erklære, at han ønsker sagen indbragt til afgørelse af kommunalbestyrelsen, og borgmesteren kan standse et udvalgs behandling af en sag og pålægge udvalget at indbringe sagen for kommunalbestyrelsen, jfr. § 23 og § 31 a, stk. 3, begge dele under forudsætning af, at der ikke er tale om en særlig lovbestemt kompetence for udvalget. I de fleste tilfælde vil tilsynsmyndigheden således under trussel om anvendelse af tvangsbøder kunne tvinge kommunalbestyrelsen til at reagere over for de underordnede organer og administrationen.

Da kommunalbestyrelsens overordnede stilling således fremgår klart af styrelsesloven, var det tidligere tvivlsomt, om tilsynsmyndigheden kunne anvende retsmidler direkte over for udvalgene.⁵⁹ Der er imidlertid nu udtrykkelig hjemmel hertil i § 61, stk. 6,⁶⁰ hvorefter de i stk. 1-5 nævnte retsmidler kan anvendes over for økonomiudvalget (nr. 1) og et stående udvalg (nr. 2) og over for disse udvalgs medlemmer.

Baggrunden herfor er, at flere og flere sager efterhånden afgøres i udvalgene efter udtrykkelig eller stiltiende delegation fra kommunalbestyrelsen.⁶¹ Det anføres dog i bemærkningerne til lovforslaget, at tilsynsmyndigheden må rette henvendelse til kommunalbestyrelsen, og at reglen derfor navnlig vil få praktisk betydning, hvis kommunalbestyrelsen ikke griber ind over for vedkommende udvalgs beslutning eller undladelse.⁶² Hvis der er tale om en ulovlig beslutning, vil tilsynsmyndigheden da kunne anvende en direkte annullation af udvalgets beslutning, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt. Denne mulighed for noget hurtigere at gribe ind med annullation udvider denne beføjelses anvendelsesområde noget.⁶³

Retsmidlerne kan også anvendes over for borgmesterens afgørelser af hastesager og utvivlsomme sager efter § 31, stk. 1. Borgmesteren afgør disse

59. Jfr. FT 1983-84 A 1416 og bet. 996/1983 s. 74 f.

60. Indsat ved lov 210 af 16. maj 1984 og senere ændret ved lov 389 af 13. juni 1989.

61. Se om delegation til udvalg Nørgaard og Garde: Sagsbehandling, s. 44 ff.

62. FT 1983-84 A 1428. Da det sociale udvalgs selvstændige kompetence formelt er bortfaldet, jfr. lovbek. 552 af 10. juli 1991 § 2, må henvendelse i sager inden for det sociale og sundhedsmæssige område formentlig, uanset at afgørelser om ydelser til enkeltpersoner ikke kan behandles i den samlede kommunalbestyrelse, også rettes til kommunalbestyrelsen.

63. Jfr. styrelseslovens § 61, stk. 1, som ændret ved lov 389 af 13. juni 1990, hvorefter beslutninger evt. også midlertidigt kan suspenderes, inden der tages endelig stilling til annullationsspørgsmålet. Hvis beslutningen er bragt til udførelse, er mulighederne for suspension og annullation begrænsede, jfr. nærmere ndf. 3.a.

sager på kommunalbestyrelsens vegne, hvorfor en særskilt hjemmel herfor er anset unødvendig.

Der er endvidere udtrykkelig hjemmel i § 61, stk. 6, nr. 4, til at anvende retsmidler over for afsnit VIII-udvalget. Da dette udvalg ikke handler på kommunalbestyrelsens vegne, men selvstændigt forvalter opgaverne i afsnit VIII i bistandsloven,⁶⁴ er hjemlen klart nødvendig. Endelig er der ligeledes udtrykkelig hjemmel for, at retsmidlerne kan anvendes over for kommunale fællesskaber, jfr. § 61, stk. 6, nr. 5, idet der naturligvis også er behov for tilsyn, hvor flere kommuner i fællesskab løser en opgave. Hvis et fællesskabs deltagere er undergivet forskellige tilsynsmyndigheder, må disse koordinere sanktionsanvendelsen.

Tilsynsmyndigheden kan ikke anvende retsmidler direkte over for den kommunale administration, men da kommunalbestyrelsen er forpligtet til at reagere, hvis administrationen handler i strid med lovgivningen, vil tilsynsmyndigheden ved henvendelse til kommunalbestyrelsen kunne gennemtvinge en reaktion, eller hvis kommunalbestyrelsen f.eks. undlader at rejse erstatningskrav i anledning af tabgivende dispositioner, kunne rejse erstatningskrav over for kommunalbestyrelsens medlemmer i anledning af det tab, kommunekassen derved har lidt.⁶⁵

Tilsynsmyndigheden kan heller ikke anvende retsmidler over for det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem eller udvalgsmedlem med henblik på at gennemtvinge en pligt, som påhviler medlemmet, og som ikke afledes af en pligt, der påhviler kommunalbestyrelsen eller udvalget. Medlemmernes mødepligt vil således f.eks. ikke kunne gennemtvinges ved hjælp af tvangsbøder.⁶⁶

b. Kun ulovlige beslutninger eller undladelser er omfattet af tilsynsmyndighedens kompetence. Som tidligere anført er de almindelige tilsynsmyndigheders tilsyn efter styrelsesloven § 61 alene et legalitetstilsyn.⁶⁷ Dette fremgår klart af, at der i § 61 anvendes formuleringer som »strider mod lovgivningen« (stk. 1) og »som den efter lovgivningen har pligt til at udføre« (stk. 2), ligesom et erstatningsansvar (stk. 3-4) forudsætter, at der er tale om en retsstridig handling eller undladelse.

Det har tidligere givet anledning til tvivl, om udtrykket »lovgivningen« kun omfatter love og regler udstedt i henhold til lov, eller om også uskrevne

64. Jfr. lovebek. 552 af 10. juli 1991, § 3, og FT 1989-90 A 4363.

65. Jfr. nærmere ndf. 3. c.

66. Jfr. FT 1983-84 A 1425.

67. Dette gælder også for uforbindende udtalelser, jfr. herom ovf. 1.b.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

regler, herunder forvaltningsretlige grundsætninger, tillige er omfattet. Højesteret tog i 1981 stilling til spørgsmålet i en sag, der vedrørte et spørgsmål om en rådgivende ingeniørs habilitet som medlem af en kommunes økonomiudvalg og som 1. viceborgmester og tilsynsmyndighedernes annullation af kommunalbestyrelsens beslutninger om valget.⁶⁸ Højesteret anførte om begrebet »lovgivningen«, at det efter bestemmelsens (§ 61, stk. 1) forhistorie og den tilsvarende forståelse af ordet i andre love måtte forstås som gældende ret i almindelighed og ikke blot skrevne love og anordninger. Denne fortolkning er yderligere knæsat i forbindelse med vedtagelsen af lov 210 af 16. maj 1984, hvor det i bemærkningerne til lovforslaget anføres, at »udtrykket *lovgivningen må forstås som gældende ret i almindelighed*« (udhævet her), d.v.s. både skreven og uskreven ret, herunder især retsgrundsætninger som f.eks. lighedsgrundsætningen.«⁶⁹

Det bør i øvrigt i denne forbindelse fremhæves, at en stor del af reglerne om de kommunale opgaver er uskrevne. Dette gælder således reglerne vedrørende kommunalfuldmagten, som ikke er omfattet af en sektormyndigheds kompetence. Også en del sagsbehandlingsregler, som ikke er omfattede af forvaltningsloven, er fortsat uskrevne. Dette gælder således de i ovennævnte højesteretsdom omhandlede regler om almindelig habilitet.⁷⁰ Det ville derfor unægtelig have været overraskende, såfremt de almindelige kommunale tilsynsmyndigheder ikke kunne anvende i alt fald annullationsbeføjelsen i § 61, stk. 1, i forbindelse med tilsidesættelsen af disse regler. Der er nu ikke længere tvivl om, at også tvangsbøder, jfr. § 61, stk. 2, principielt vil kunne anvendes i forbindelse med undladelse af opfyldelse af pligter, der hviler på uskrevne regler. Også erstatningsansvar, jfr. § 61, stk. 3-4, kan komme på tale som følge af overtrædelse af uskrevne regler, f.eks. i tilfælde hvor der er tale om uberettiget støtte til enkeltpersoner efter sociale kriterier eller om ulovlig begunstigelse af kommunalt ansatte.

Man kan altså foreløbigt konkludere, at tilsynsmyndigheden er kompetent, uanset hvilken retskilde der er tale om. Dette betyder dog ikke, at tilsynsmyndigheden altid kan tage stilling til det nærmere indhold af den pågældende regel. Umiddelbart synes § 61's ordlyd ganske vist at omfatte enhver overtrædelse af lovgivningen, men det er fast antaget i teori og

68. U 1981.637 H. Se om dommen i øvrigt Nørgaard og Garde: Sagsbehandling, s. 61.

69. FT 1983-84 A 1424. Se også bet. 996/1983 s. 56. Se om en tilsvarende forståelse af den norske kommunelov § 60 Jan Fridthjof Bernt, Oddvar Overå og Harald Hove: Kommunalrett, 2. udg., 1989 s. 438 f.

70. Jfr. Nørgaard og Garde: Sagsbehandling, s. 53.

praksis, at tilsynets retsmidler ikke kan anvendes til gennemtvungelse af krav, der grunder sig på privatretlige forpligtelser, f.eks. betaling for leverancer til kommunen, hvis gennemtvungelse forudsætter, at tilsynsmyndigheden skal tage stilling til kravet. Den indskrænkende fortolkning har støtte i motiverne til kommunestyrelsesloven.⁷¹ Baggrunden er, at kommunalbestyrelsen i disse tilfælde ikke udøver offentligretlig myndighed, men handler på lige fod med private, der indgår retshandler, og derfor må behandles efter samme regler, d.v.s. kravet må gøres gældende for domstolene.⁷²

Selvom kommunalbestyrelsen, når den betjener sig af privatretlige midler, f.eks. indgåelse af aftaler, ikke udøver offentligretlig myndighed, er dens handlinger dog også i disse tilfælde båret af kommunale formål eller bør være det. Der er med andre ord også en offentligretlig side af problemstillingen, og i det omfang, der måtte være tale om krænkelse af kommunalretlige eller forvaltningsretlige regler i øvrigt, er tilsynsmyndigheden kompetent til at tage stilling hertil og i givet fald anvende retsmidler. Dette vil således gælde i forbindelse med aftaler, som må antages at indebære ulovlig støtte til erhvervsvirksomheder.⁷³ I et sådant tilfælde vil tilsynsmyndigheden efterfølgende i medfør af styrelsesloven § 61, stk. 3-4, kunne anlægge erstatningssag eller kræve indbetaling af et beløb til kommunen. Det samme gælder, hvis en kommune gennem privatretlige dispositioner begunstiger enkeltpersoner.⁷⁴

Tilsynsmyndigheden kan endvidere ikke tage stilling til uoverensstemmelser mellem en kommunalbestyrelse og dens ansatte.⁷⁵ Dette skyldes, at tjenestemandsvedtægter og overenskomster m.v. normalt indeholder særlige regler om behandling af disse sager, og at der typisk er særlige instanser,

71. FT 1983-84 A 1424. Vedrørende den tilsvarende forståelse af de tidligere kommunale styrelseslove henvises til Ernst Andersen: Administrativt hensyn med kommunalforvaltningen, 1940, s. 296 ff. Se også vedrørende en tilsvarende opfattelse i Norge, Jan Fridthjof Bernt, Oddvar Overå og Harald Hove, a.st. s. 439.

72. Jfr. bet. 996/1983, s. 58 f og s. 72 f.

73. Jfr. kap. 2, III.C.1.

74. Jfr. Preben Espersen, Jur. 1988, s. 137 ff: Nogle spørgsmål i forbindelse med det almindelige tilsyn med kommunalforvaltningens lovlighed, s. 150 f.

75. Jfr. FT 1983-84 A 1424. Da der er et klart belæg for den nævnte begrænsning i forarbejderne til Ksl, er det ikke nødvendigt at gå nærmere ind på spørgsmålet om, i hvilket omfang sager vedrørende det offentliges personel kan siges at vedrøre privatretlige spørgsmål. Et afgrænsningsproblem af denne art foreligger i relation til forvaltningslovens § 2, jfr. Nørgaard og Garde: Sagsbehandling s. 23 f, og Forvaltningsloven med kommentarer af Asbjørn Jensen m.fl. s. 39.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

som skal tage stilling til disse spørgsmål.⁷⁶ Også i disse tilfælde er tilsynsmyndigheden dog kompetent, hvis uoverensstemmelsen vedrører offentligretlige regler. Indenrigsministeriet har således vedrørende en afskedigelsessag udtalt, at ministeriet alene kan udtale sig om, hvorvidt en afskedigelse er i strid med offentligretlig lovgivning, herunder f.eks. retsgrundsætningen om magtfordrejning, hvorimod ministeriet ikke kan tage stilling til, om en overenskomst mellem en kommunal arbejdsgiver og en ansat er overholdt. Man havde derfor ikke grundlag for at nå til et andet resultat for såvidt angik afskedigelsens lovlighed end det afskedigelsesnævns, der havde behandlet sagen i henhold til overenskomsten.⁷⁷

At ministeriet derimod, som anført, tager stilling til indholdet af offentligretlige regler, fremgår af en højesteretsdom,⁷⁸ hvor Indenrigsministeriet havde annulleret en afskedigelse som værende i strid med lov 285 af 9. juni 1982 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold. Det var for Højesteret gjort gældende, at annullationsbeføjelsen i den københavnske styrelseslov kun kan anvendes, hvis borgerrepræsentationen har truffet en beslutning i strid med retsregler, der er særegne for den offentligretlige kommunale forvaltning. Højesterets flertal underkendte ministeriets afgørelse som ugyldig, men det skete, fordi der på grund af sagens omstændigheder ikke fandtes at være det fornødne klare grundlag for en annulation, jfr. om klarhedsbetingelsen ndf. c. Det må da også antages, at afskedigelsesbeskyttelsesloven, uanset at den også gælder for private arbejdsgivere, ligesom magtfordrejningsgrundsætningen hører til de regler, som er omfattet af tilsynsmyndighedens kompetence i afskedigelsessager.⁷⁹

Det følger af det ovenfor anførte, at tilsynsmyndigheden har kompetence til at tage stilling til indholdet af offentligretlige regler. Tilsynsmyndigheden må dog respektere kompetencefordelingen mellem det almindelige kommunale tilsyn og sektormyndighederne og vil som følge heraf i et vist omfang være forpligtet til at søge retsspørgsmål afklaret gennem henvendelse til

76. Jfr. bet. 996/1983 s. 58 f.

77. Imin.skr. af 20. febr. 1985 (1. k. 1079/1200-4/84).

78. U 1990.601 H med kommentaren i U 1991 B.249 ff. Landsretsdommen er afsagt af Østre Landsrets 3. afdeling den 8. juni 1989.

79. Afskedigelsesbeskyttelseslovens bestemmelser om opretholdelse eller genoprettelse af et ansættelsesforhold, som er en følge af lov 347 af 29. maj 1990, er i øvrigt strengere, når der er tale om en offentligt ansat, end hvor der er tale om privat ansættelse, jfr. lovbek. 443 af 13. juni 1990 § 4. Se også FOB 1987.59 vedrørende tilsynsmyndighedens anvendelse af regler om partsmedvirken i sager om afskedigelse af overenskomstansat personale.

vedkommende forvaltningsmyndighed eller ved at henvise en borger til rekurs, jfr. herom nedenfor c og 3.a.

c. *Klarhedskriteriet.* Det anføres i bemærkningerne til lov 210 af 16. maj 1984, hvorved styrelsesloven § 61 fik en ny formulering, at det yderligere er en betingelse (for anvendelse af de i § 61 hjemlede retsmidler), at der foreligger den fornødne klarhed, d.v.s. at der ikke er rimelig tvivl om, at lovgivningen er tilsidesat, og at klarhedskriteriet længe har været anerkendt i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis.⁸⁰ På baggrund af dette klare belæg i lovmotiverne må klarhedskriteriet anses for gældende ret.⁸¹ Klarhedskriteriet synes da også at være anerkendt i domstolenes praksis. I den i forrige afsnit nævnte sag vedrørende indenrigsministerens annullation af en beslutning om afskedigelse anfører landsretten, at indenrigsministeren findes at have haft et tilstrækkeligt klart grundlag for at sætte borgerrepræsentationens beslutning ud af kraft. Højesterets flertal kom til det modsatte resultat, men forudsætter ligeledes, at der gælder et klarhedskriterium, idet det anføres, at indenrigsministeren ikke som tilsynsmyndighed har haft det fornødne klare grundlag for at sætte beslutningen ud af kraft.⁸²

Det er dog foreslået, at der i annullationssager anlægges en indskrænkende forståelse af klarhedskriteriets rækkevidde, således at der ikke annulleres, hvis kommunalbestyrelsens og tilsynsmyndighedens retsopfattelse kan hævdes at have nogenlunde lige meget for sig, men at annullationsbeføjelsen anvendes, hvor der er et grundlag for at antage, at kommunalbestyrelsens retsopfattelse står svagere end tilsynets.⁸³ Baggrunden for denne opfattelse er, at klarhedskriteriet ikke er ligeså velbegrundet i annullationssager som i sager, hvor der er tale om at anvende tvangsbøder eller gøre et personligt ansvar gældende. I de sidstnævnte tilfælde er der tale om personlige sanktioner af forholdsvis alvorlig karakter, hvorimod en annullation alene berøver en kommunalbestyrelsesbeslutning dens retsvirkninger.

80. FT 1983-84 A 1424.

81. Jfr. Rønsholdt: Om saglig kommunalforvaltning og kommunalbestyrelsesmedlemmers habilitet, s. 673, Preben Espersen, Jur. 1988, s. 147 ff: Nogle spørgsmål i forbindelse med det almindelige tilsyn med kommunalforvaltningens lovlighed s. 146 og Karsten Revsbech, Jur. 1990, s. 53 ff: Bemærkninger om det almindelige kommunaltilsyns sanktionsanvendelse, s. 55.

82. Jfr. U 1990.601 H med kommentaren i U 1991 B.249 ff og om landsretsdommen, Karsten Revsbech a.st. s. 55 note 8. Sagen vedrørte den til § 61, stk. 1, svarende bestemmelse i den københavnske styrelseslovs § 48, stk. 1.

83. Karsten Revsbech, a.st. s. 57.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

Man var derfor i kommissionsarbejdet, der gik forud for den ovennævnte lovændring, inde på, om klarhedskriteriet burde opretholdes for så vidt angår annulation, men resultatet blev som anført, at kriteriet kom til at gælde som generel betingelse. Som argumenter herfor nævner betænkningen, at der kan indgå skønsmæssige elementer i fortolkningen af retsspørgsmål, f.eks. ved vage elastiske lovbestemmelser eller retlige standarder, og at de statslige myndigheder ikke bør have ubegrænset ret til at overreferere de kommunale folkevalgte organers afgørelser.⁸⁴

Selvom kriteriet generelt er gældende ret,⁸⁵ taler meget imidlertid for, at kravet om klarhed ikke overdrives i annulationssager. Dette gælder navnlig, hvor der er tale om retsspørgsmål, der, som f.eks. vedrørende indholdet af kommunalfuldmagten eller af styrelsesloven eller retsgrundsætninger, som har tilknytning til styrelsesloven, henhører under tilsynsmyndighedens eget ressort.⁸⁶ Det må være tilsynsmyndighedens opgave at tage stilling til sådanne retsspørgsmål, uanset om man herved kommer i konflikt med kommunalbestyrelsens retsopfattelse. At de nævnte regler ofte er vage og elastiske og dermed rummer mulighed for vurderinger, bør ikke føre til væsentlig større tilbageholdenhed end den, som i almindelighed praktiseres af administrative prøvelsesinstanser, hvis kompetence er begrænset til retlige spørgsmål, eller af domstolene.⁸⁷ Tilsynsmyndigheden kan dog selvfølgelig ikke annullere en ulovlig afgørelse, hvis denne, uanset ulovligheden, er gyldig efter almindelig forvaltningsretlig opfattelse.⁸⁸

Indenrigsministeriet har i øvrigt ikke altid været helt konsekvent med hensyn til anvendelsen af klarhedskriteriet. Som eksempel på en annulation af en beslutning, hvis ulovlighed i alt fald kunne diskuteres, kan der henvises til den ovennævnte sag, hvor Indenrigsministeriet annullerede borgerrepræsentationens beslutning om afskedigelse under henvisning til, at den var i strid med afskedigelsesbeskyttelsesloven, idet den reelle grund til af-

84. Bet. 996/1983 s. 71 f.

85. Klarhedskriteriet gælder dog ikke med hensyn til suspension i medfør af styrelsesloven § 61, stk. 1, idet formålet med suspension netop er at give mulighed for at afklare, om betingelserne for at annullere beslutningen er til stede, jfr. Emil le Maire, Jur. 1990, s. 331-36; Styrkelse af det kommunale tilsyns beføjelser, s. 333, og ndf., 3.a.

86. Jfr. ombudsmandens argumentation i FOB 1977.242, som fortsat må have en vis vægt.

87. Jfr. Karsten Revsbech, a.st., s. 57, og Rønsholdt, a.st. s. 680, hvor det anføres, at en dynamisk retskildeopfattelse må medføre, at annulation udover at være betinget af den retlige mangels klarhed også kan være et anvendeligt middel til at skabe klarhed.

88. Jfr. FOB 1977.242, særlig s. 249. Herunder skal manglen være af en vis væsentlighed, jfr. herom i relation til klarhedskriteriet Preben Espersen, Jur. 1988, s. 147 og Rønsholdt, a.st., s. 678 f, og i øvrigt Jørgen Mathiassen: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 367 ff.

skedigelsen (fortsat) antoges at være den pågældendes udmeldelse af Brandfolkenes Organisation. Da han havde været fritaget for tjeneste i 4 år, fordi genindsættelse til tjeneste i brandvæsenet forventedes at skabe uro på arbejdspladsen, og afskedigelsesbeslutningen blev begrundet med, at hensyn til forsvarlig forvaltning gjorde, at kommunen ikke i en uvis fremtid kunne være forpligtet til at aflønne pågældende uden mulighed for at beskæftige ham, fandt Højesterets flertal ikke, at indenrigsministeren havde haft det fornødne klare grundlag for at sætte beslutningen ud af kraft.⁸⁹

Såfremt der ikke er tale om retsspørgsmål, som primært henhører under tilsynsmyndighedens eget ressort, men derimod om fortolkningsspørgsmål vedrørende den specielle forvaltningslovgivning, må en afklaring, om nødvendigt, ske ved en henvendelse til vedkommende sektormyndighed (typisk fagministeriet) med en anmodning om en udtalelse om, hvorvidt man anser lovgivningen inden for sit ressort for overtrådt.⁹⁰ Hvis der er tale om en afgørelse, som kan påklages til en rekursmyndighed, må den pågældende borger henvises til at benytte rekursmuligheden.⁹¹

Det er også en betingelse for tilsynsmyndighedens anvendelse af retsmidler, at der foreligger fornøden klarhed med hensyn til de faktiske omstændigheder i sagen. Undersøgellesprincippet gælder for tilsynsmyndigheden som for andre forvaltningsmyndigheder, d.v.s. tilsynsmyndigheden har pligt til at søge sagen tilstrækkeligt oplyst. Kommunalbestyrelsen har i denne forbindelse pligt til at afgive oplysninger og fremkomme med redegørelser i det omfang, tilsynsmyndigheden ønsker det. Tilsynsmyndigheden kan, som følge heraf, indfordre alle sagens akter, og det antages også, at tilsynsmyndigheden er beføjet til at gennemgå kommunens journaler og arkiver eller efterse originalakter, f.eks. kommunalbestyrelsens beslutningsprotokol, for

89. U 1990.601 med kommentaren i U 1991 B.249 ff. Emil le Maire påpeger med rette, at klarhedsbetingelsen i sammenhæng med tilsynets pligtmæssige udøvelse kan skabe et dilemma, jfr. Jur. 1990, s. 331-35: Styrkelse af det kommunale tilsyns beføjelser, s. 332, se hertil også note 87 med henvisningen til Rønsholdt, a.st., s. 680 vedrørende en dynamisk retskildeopfattelse. Se i øvrigt om fagforeningsmagtfordrejning, Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 229 ff. Man kan også nævne U 1981.637 H, hvor Imin. havde stadfæstet tilsynsrådets annullation. Højesteret fandt imidlertid ikke, at der forelå almindelig inhabilitet.

90. Jfr. FOB 1988.81, hvor ombudsmanden fandt, at Imin. burde have indhentet en ny udtalelse fra Boligstyrelsen til brug for afgørelsen om, hvorvidt der var grundlag for at anvende sanktioner efter styrelsesloven. En udtalelse fra ressortmyndigheden vil normalt uden videre kunne lægges til grund for tilsynsmyndighedens afgørelse, jfr. FOB 1984.61.

91. De nævnte spørgsmål vedrørende forholdet til sektormyndighederne uddybes i forbindelse med omtalen af de enkelte retsmidler nedenfor 3.a og b.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

at kontrollere afgivne oplysninger eller indsendte afskrifters rigtighed og fuldstændighed.⁹²

Herudover kan tilsynsmyndigheden indhente udtalelser fra og føre samtale med andre end den samlede kommunalbestyrelse, f.eks. enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer eller ansatte. Der er ikke hjemmel for at tilsynsmyndigheden selv kan afhøre de pågældende under vidneansvar,⁹³ men hvis et kommunalbestyrelsesmedlem undlader at afgive oplysninger, vil dette kunne føre til, at tilsynsmyndigheden, ud fra det i øvrigt oplyste, må antage, at den pågældende har handlet ulovligt, og som følge deraf træffer beslutning om at gøre personligt ansvar gældende.

Endelig skal der erindres om, at en »klager« efter omstændighederne vil have partsstatus i en tilsynssag, og som følge heraf vil den pågældende eventuelt skulle høres om indhentede oplysninger og have krav på at udtale sig i medfør af bestemmelserne i forvaltningsloven.⁹⁴

3. De enkelte retsmidler (sanktioner)

a. *Annulatio*n. Efter kommunestyrelsesloven § 61, stk. 1, 1. pkt., kan *tilsynsmyndigheden sætte en kommunestyrelsesbeslutning, der strider mod lovgivningen, ud af kraft*. Annulatio

kan også anvendes overfor udvalgene m.v., jfr. § 61, stk. 6, og ovenfor 2.a. Beføjelsen omfatter kun beslutninger, der tilsigter retsvirkninger, jfr. udtrykket »ud af kraft«. Uden for falder således beslutninger, som alene indeholder en udtalelse eller en indstilling. Hvis en sådan udtalelse har et ulovligt indhold, til eksempel fordi den vedrører et udenrigspolitisk eller landspolitisk spørgsmål, kan den ikke annulleres, men der er ikke noget i vejen for, at tilsynsmyndigheden afgiver en vejledende udtalelse herom. Tilsynsmyndigheden kan heller ikke annullere beslutninger, der som f.eks. beslutninger, der er et led i forberedelsen af en sags behandling, ikke er

92. Jfr. bet. 996/1983 s. 57 og FOB 1978.504. Retten til at indfordre oplysninger er i øvrigt dækket af forvaltningslovens § 31, jfr. ovf. 1.a med note 51.

93. Se om § 1018-forhør Nørgaard og Garde: Sagsbehandling, s. 133, og om dommerundersøgelser retsplejeloven § 21 a, indsat ved lov 406 af 13. juni 1990.

94. Jfr. til det anførte bet. 996/1983 s. 57, FOB 1978.504 og bemærkningerne ovf. under 1.a.

definitive.⁹⁵ Beslutninger om aktindsigt efter offentlighedsloven eller forvaltningsloven betragtes dog som selvstændige forvaltningsakter.⁹⁶

Indtil en lovændring i 1990 var det endvidere en absolut betingelse for annullation, at beslutningen ikke var bragt til udførelse.⁹⁷ Ifølge lovmotiverne er en beslutning bragt til udførelse, når den har fået retsvirkninger udadtil, typisk ved at adressaten har fået meddelelse om beslutningen fra et kompetent organ.⁹⁸ Betingelsen var udtryk for, at man altid måtte skelne skarpt mellem på den ene side selve beslutningen, der betragtes som noget internt, og på den anden side beslutningens omformning til en forvaltningsakt eller kontrakt, som sker ved beslutningens meddelelse udadtil. Kun den interne beslutning kunne annulleres, hvorimod tilsynsmyndigheden måtte overlade til en eventuel rekursmyndighed eller til domstolene at tage stilling til f.eks. en ulovlig bekendtgjort forvaltningsakts gyldighed.⁹⁹

Medens det naturligvis er oplagt, at tilsynsmyndigheden ikke ville kunne annullere en ulovlig forvaltningsakt, hvis denne uanset ulovligheden er gyldig efter almindelig forvaltningsretlig opfattelse,¹⁰⁰ er det mindre oplagt, hvorfor tilsynsmyndigheden helt skulle afskæres fra at tage stilling

95. Jfr. Ernst Andersen, a.st. s. 296.

96. Ifølge offentlighedslov § 15, stk. 2, og forvaltningslov § 16, stk. 4, kan afgørelser om aktindsigtsspørgsmål påklages særskilt til den myndighed, som i øvrigt er klageinstans. En række kommunale afgørelser kan dog ikke påklages, men tilsynsmyndigheden kan tage stilling til aktindsigtsspørgsmålet, jfr. FOB 1976.190.

97. Jfr. § 61, stk. 1, som affattet ved lov 210 af 16. maj 1984. Også før 1984 har man i praksis, uanset at de kommunale styrelseslove ikke altid har indeholdt en udtrykkelig bestemmelse herom, anset det for en betingelse, at beslutningen ikke var bragt til udførelse, jfr. Preben Espersen, Jur. 1988, s. 137 ff: Nogle spørgsmål i forbindelse med det almindeligt tilsyn med kommunalforvaltningens lovlighed, s. 148.

98. FT 1983-84 A 1425 og FT 1989-90 A 5219.

99. Det skal bemærkes, at der naturligvis er en del interne beslutninger, som ikke skal omsættes i en forvaltningsakt, og hvor det nævnte problem derfor ikke opstår. Det gælder beslutninger, der alene har retsvirkninger, der vender indad i den kommunale organisation, eksempelvis beslutninger vedrørende driften af kommunale institutioner eller kommunalbestyrelsens valg af medlemmer til udvalg, jfr. FT 1989-90 A 5219.

100. Jfr. FOB 1977.242, særlig s. 249, som omtales ovenfor i note 88.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

til spørgsmålet om en forvaltningsakts gyldighed.¹⁰¹ Dette gælder navnlig, hvor der er tale om bebyrdende forvaltningsakter, som ikke kan påklages til en speciel forvaltningsmyndighed. Til illustration kan nævnes den såkaldte »HT-sag«,¹⁰² hvor 8 chauffører blev afskediget, fordi de ikke ville melde sig ind i den fagforening, der havde overenskomsten med amtsrådsforeningen. Indenrigsministeriet nåede ikke at annullere beslutningen om afskedigelse, som dagen efter hovedstadsrådets møde med bud blev sendt ud til hver enkelt af de 8 chauffører.¹⁰³

I et sådant tilfælde, hvor der er tale om en ulovlig, bebyrdende forvaltningsafgørelse, som den eller de pågældende ønsker annulleret, og der ikke er noget væsentligt modhensyn til andre borgere og ej heller nogen klageinstans, er det vanskeligt at begrunde, at det forhold, at kommunalbestyrelsens beslutning er bragt til udførelse, skal sikre kommunalbestyrelsen mod annulation. Kommunestyrelsesloven § 61, stk. 1, 2.-3. pkt., giver derfor efter den nævnte lovændring i 1990¹⁰⁴ mulighed for, at beslutningen under visse betingelser kan suspenderes eller sættes ud af kraft, uanset at den er bragt til udførelse.¹⁰⁵ Dermed skulle annullationsbeføjelsens anvendelsesområde, som hidtil har været meget begrænset, kunne udvides noget.

Efter § 61, stk. 1, 2. pkt., kan tilsynsmyndigheden under behandlingen af sagen *midlertidigt suspendere den pågældende beslutning*. Suspension er et

101. Jfr. hertil om problemstillingen i det hele Karsten Revsbech, Jur. 1990, s. 53 ff: Bemærkninger om det almindelige kommunaltilsyns sanktionsanvendelse, s. 57-62. At man i tilsynspraksis har fortolket betingelsen »ikke er bragt til udførelse« på den anførte måde, fremgår f.eks. af Imin.cirk. 71 af 9. apr. 1987, hvor det anføres, at det fortsat ikke tilkommer tilsynsmyndighederne at træffe beslutning om, hvorvidt sådanne mangler (overtrædelser af forvaltningsloven) medfører, at en afgørelse som en borger har modtaget, kan tilsidesættes som ugyldig. Man har dog vistnok været af den opfattelse, at afslag på aktindsigt, altså en negativ forvaltningsakt, kunne annulleres uanset dens bekendtgørelse, jfr. Karsten Revsbech a.st. s. 60. Se også FOB 1976.190. Ernst Andersen anfører, a.st. s. 295, at efter formuleringen »forsåvidt den endnu ikke er udført« (L.K.L. 1867 § 33), kan også visse negative forvaltningsakter annulleres.

102. U 1986.898 H. Sagen er omtalt i Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 232.

103. I »Brandmandssagen« kunne en embedsmand fra Imin. derimod straks efter, at beslutning om afskedigelse var truffet af borgerrepræsentationen, overrække en skr., der erklærede beslutningen for annulleret, jfr. herom Karsten Revsbech, a.st. s. 58. At annulationen som tidligere omtalt blev underkendt af Højesteret, jfr. U 1990.601 H, er en anden sag.

104. Jfr. lov 389 af 13. juni 1990. Se om loven Emil le Maire, Jur. 1990, s. 331-36: Styrkelse af det kommunale tilsyns beføjelser.

105. Jfr. FT 1989-90 A 5219-22.

foreløbigt retsmiddel, som har til formål at sikre, at tilsynsmyndigheden kan tilvejebringe det nødvendige beslutningsgrundlag uden risiko for, at annullationsadgangen forskertses ved en gennemførelse af beslutningen. Suspension kan derfor anvendes på baggrund af en bestyrket mistanke om en ulovlighed af en vis grovhed, selvom der ikke på suspensionstidspunktet er dokumentation for en ulovlighed af en klarhed, som kan begrunde annulation. Det er dog en forudsætning for suspension, at der ikke er en klageinstans, som i det konkrete tilfælde vil kunne tage stilling til gyldigheden af den trufne beslutning, efter at den er bragt til udførelse.

Hvis den ulovlige beslutning *er bragt til udførelse* på en sådan måde, at den har fået retsvirkninger udadtil, typisk ved at adressaten har fået meddelelse om beslutningen, kan den efter den nu gældende affattelse af § 61, stk. 1, 3. pkt., *suspenderes eller sættes ud af kraft, hvis*

- 1) *en part overfor tilsynsmyndigheden skriftligt fremsætter begæring herom,*
- 2) *der ikke efter anden lovgivning er en klageinstans, og*
- 3) *væsentlige hensyn, særligt til private interesser, ikke taler herimod.*

Bestemmelsen vil typisk kunne anvendes, hvor der kun er én part i en sag, som har modtaget en bebyrdende ulovlig afgørelse, f.eks. en afskedigelse, hvor der er varetaget uvedkommende formål eller et ulovligt påbud vedrørende sin ejendom eller virksomhed. Bestemmelsen vil derimod sjældent kunne anvendes over for begunstigende afgørelser, navnlig ikke i flerpartsforhold, idet betingelsen anført under 3) vil stille sig hindrende i vejen. Der er ikke fastsat nogen frist for partens fremsættelse af begæring, men den under 3) anførte betingelse kan få øget betydning, jo længere tid der går, før begæringen fremsættes. Det bemærkes hertil, at også et hensyn til kommunen kan være omfattet af 3), jfr. udtrykket »særligt«.¹⁰⁶

Efter 2) er det en betingelse, at der ikke efter anden lovgivning er en klageinstans. Denne betingelse har man i praksis også anset for gældende for annulation før lovændringen i 1990, og den antages, som ovenfor anført, også at begrænse adgangen til suspension af beslutninger, der endnu ikke er bragt til udførelse. De almindelige kommunale tilsynsmyndigheders kompetence er med andre ord subsidiær i forhold til rekursmyndighedens. Som omtalt under I, kræver anvendelsen af retlige styrings- og kontrolmidler over for kommunerne, herunder rekurs, lovhjemmel. Man kan i forlængelse heraf, som begrundelse for betingelsen, anføre, at når lovgivningsmagten har institueret et særligt rekursystem over for kommunale beslutninger, er det nærliggende at antage, at den pågældende rekursmyndighed er særlig egnet

106. Se til det anførte Emil le Maire a.st. s. 334 f, og FT 1989-90 A 5222.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

til at behandle disse klager. Desuden vil klagemyndigheden ofte have den mest vidtgående kompetence til at imødekomme klagen.¹⁰⁷ Selv om rekursorganets kompetence imidlertid måtte være begrænset, f.eks. til at behandle retlige spørgsmål, må det antages, at det almindelige kommunaltilsyn alligevel er inkompetent til at behandle sagen, hvis rekursinstansens prøvelsesgrundlag og retlige reaktionsmuligheder mindst svarer til det almindelige kommunaltilsyns.¹⁰⁸

Når der, som anført, er et rekursorgan, som er kompetent, er tilsynsmyndigheden afskåret fra at behandle klagen og forpligtet til at oversende den til rekursinstansen.¹⁰⁹ Dette gælder også, hvor klagen vedrører et formelt spørgsmål, når klageinstansen er kompetent til at tage stilling hertil.¹¹⁰ Der er dog intet i vejen for, at tilsynsmyndigheden, i forbindelse med oversendelsen til rekursmyndigheden, udtaler sig vejledende om spørgsmålet, hvis den mener at have særlige forudsætninger herfor. Dette kan f.eks. tænkes vedrørende en påstand om, at der har foreligget inhabilitet i forbindelse med en sags afgørelse.¹¹¹

Hvis der nok er et rekursorgan, men rekursen ikke kan benyttes, fordi klageren ikke har overholdt klagefristen, er tilsynsmyndigheden også i denne situation afskåret fra at annullere beslutningen. Det anføres således i bemærkningerne til lovforslaget, at annullationsbeføjelsen ikke kan benyttes, hvis en klage over afgørelsen kan indbringes eller kunne være indbragt for en klageinstans.¹¹² Det forekommer rimeligt, at en part ikke kan opnå tilsynsmyndighedens reaktion i denne situation. Der kan dels henvises til pligten til at give klagevejledning (forvaltningsloven § 25) dels til, at klageinstansen i almindelighed kan bortse fra klagefristen, hvor der foreligger undskyldende omstændigheder eller andre særlige forhold, medmindre væsentlige hensyn til andre private taler herimod, og i sidstnævnte tilfælde ville annullationsbeføjelsen netop ikke kunne bruges, jfr. § 61, stk. 1, nr. 3). Hvor klageinstansen fastholder, at klagen ikke kan

107. Jfr. Peter Bak Mortensen, Jur. 1986, s. 168-87: Klage over kommunale beslutninger - samspillet mellem det almindelige kommunaltilsyn og sektormyndighederne, s. 174 og Preben Espersen, a.st. s. 147 f.

108. Jfr. Peter Bak Mortensen, a.st. s. 178.

109. Jfr. forvaltningslovens § 7, stk. 2.

110. Før lovændringen i 1990 var der nogen diskussion herom, jfr. Peter Bak Mortensen, a.st. s. 174 f. med henvisninger.

111. Se Peter Bak Mortensen, a.st. s. 174 f.

112. FT 1989-90 A 5222. Se også Emil le Maire, a.st. s. 335, hvor det anføres, at også det forhold, at borgeren ikke har benyttet en bestående klageadgang i disse tilfælde, vil afskære tilsynsmyndigheden fra at gribe ind.

behandles på grund af fristoverskridelse, bør der med andre ord heller ikke kunne ske annullation på grundlag af en partsbegæring.

Hvis årsagen til, at rekursen ikke kan benyttes, derimod er en snæver afgrænsning af de klageberettigede, således at en part, der opfylder de almindelige ulovbestemte kriterier for at være part (væsentlig individuel interesse), falder uden for kredsen af de klageberettigede, må tilsynet formentlig være kompetent. Anvendelse af § 61, stk. 1, nr. 2), må efter sammenhængen forudsætte, at den, der efter nr. 1) som part over for tilsynsmyndigheden har fremsat begæring, har (haft) en mulighed for at benytte klageinstansen. Spørgsmålets besvarelse er vel ikke ganske utvivlsomt, men det anførte harmonerer med det synspunkt, at det almindelige legalitetstilsyn bør være en minimumsgaranti for kommunalforvaltningens lovlighed, hvor ikke andre administrative instanser kan reagere, og at det almindelige kommunaltilsyns mulighed for at annullere klart ulovlige beslutninger derfor ikke bør begrænses, medmindre der er et klart belæg herfor i kommunestyrelsesloven eller i den lovgivning, der instituerer et særligt kontrolsystem. Til illustration kan nævnes en ombudsmandssag vedrørende lov om butikstid, ifølge hvilken kun visse foreninger og organisationer var klageberettigede. Ombudsmanden rejste her spørgsmålet, om rekursystemet begrænsede tilsynsrådenes kompetence i et tilfælde som det foreliggende, hvor en butiksindehavers klage var blevet afvist af klageinstansen som følge af manglende klageberettigelse.¹¹³

b. Tvangsbøder. Efter styrelsesloven § 61, stk. 2, kan tilsynsmyndigheden, når kommunalbestyrelsen undlader at udføre en foranstaltning, som den efter lovgivningen har pligt til at udføre, pålægge de medlemmer af kommunalbestyrelsen, som er ansvarlige for beslutningen, tvangsbøder. Se i øvrigt ovenfor 2.a om § 61, stk. 6, hvorefter bl.a. tvangsbødebestemmelsen også kan anvendes over for en række andre kommunale organer.

Området for anvendelse af tvangsbøder er således ulovlige undladelser, idet ulovlige beslutninger kan annulleres. Efter en annullation kan der eventuelt blive tale om anvendelse af tvangsbøder for at fremtvinge en anden lovpligtig beslutning. Indenrigsministeriet har således udtalt, at dersom en kommunalbestyrelse undlader at foranledige et nyt medlem udpeget i stedet for et medlem, som ikke kan have sæde i et udvalg (jfr. Ksl § 29), påhviler det tilsynsmyndigheden at træffe de nødvendige foranstaltninger, herunder evt. bestemmelse om tvangsbøder.¹¹⁴ Da konstaterende

113. FOB 1980.181. Se også Peter Bak Mortensen, a.st. s. 175 f.

114. Se bet. 996/1983 s. 64.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

pålæg¹¹⁵ ofte vil være tilstrækkelige til at motivere kommunalbestyrelsen til at træffe pligtige beslutninger, anvendes tvangsbøder sjældent i praksis, men truslen om evt. at kunne anvende tvangsbøder er naturligvis ikke uden betydning. I øvrigt vil tilsynsmyndigheden normalt fastsætte en bestemt frist for kommunalbestyrelsens opfyldelse af forpligtelsen, og kun hvis denne frist overskrides, påløber der tvangsbøder.

Tvangsbøder pålægges det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem. De skal typisk ikke rettes mod samtlige medlemmer, idet tvangsbøder kun kan anvendes over for de medlemmer, som er ansvarlige for den ulovlige undladelse, d.v.s normalt de medlemmer, som stemmer imod et forslag om en pligtig beslutning.

Efter § 61, stk. 5, kan et medlem dog ikke unddrage sig ansvar ved at undlade at stemme. Bestemmelsen vedrører ikke alene bestemmelserne i stk. 3-4 om erstatningsansvar, den vedrører også tvangsbødebeføjelsen,¹¹⁶ d.v.s. medlemmer, der undlader at stemme for en pligtig beslutning, kan pålægges tvangsbøder. Ved total passivitet må tvangsbøder i givet fald kunne anvendes over for samtlige medlemmer.

Tvangsbøder kan ikke anvendes til at gennemtvinge pligter, som påhviler det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem, f.eks. mødepligt og tavshedspligt.¹¹⁷

Tvangsbøder er ikke strafbøder, men derimod et tvangsmiddel. Tvangsbøder pålægges som en daglig bod af et bestemt beløb, der skal betales, indtil kommunalbestyrelsen opfylder sine forpligtelser, typisk ved at sagen genoptages, og der træffes en lovlig beslutning.¹¹⁸ Det er i øvrigt fast praksis, at påløbne, men ikke inddrevne tvangsbøder bortfalder, når den pågældende har opfyldt sin forpligtelse. Dette hænger netop sammen med, at tvangsbøder er et håndhævelsesmiddel, ikke en straf.¹¹⁹ Inddrevne tvangsbøder tilfalder statskassen.

Anvendelse af tvangsbøder forudsætter, at tilsynsmyndigheden præcist kan beskrive indholdet af den beslutning, man vil fremtvinge. Det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem må jo vide, hvilket forslag han skal fremsætte eller stemme for for at opfylde pligten. Tvangsbøder kan derfor ikke anvendes i relation til mere ubestemte pligter som f.eks. krav med hensyn til

115. Jfr. herom ovenfor 1.b.

116. Jfr. FT 1983-84 A 1425.

117. Jfr. ovenfor 2.a samt FT 1983-84 A 1425.

118. Jfr. bet. 996/1983 s. 63.

119. Se bet. 996/1983 s. 76 og Jørgen Mathiasen: Forvaltningsret, Almindelige emner, kap. 10, håndhævelse af forvaltningsretlige krav s. 568 f. med note 190.

indholdet af budgetter og udbygningsplaner eller lignende. Dette hænger sammen med, at tilsynsmyndigheden ikke kan bestemme, hvilket nærmere indhold budgettet eller planen skal have.¹²⁰

Størst praktisk betydning har tvangsbødeinstituttet i de tilfælde, hvor der er behov for tilsynsmyndighedens fuldbyrdelse af andre forvaltningsmyndigheders afgørelser. Problemet opstår, hvor kommunalbestyrelsen nægter at medvirke til gennemførelse af en sektormyndigheds afgørelse, og hvor afgørelsen ikke uden denne medvirken kan få virkning efter sit indhold. Sektormyndigheder har i reglen ikke selv hjemmel til at anvende tvangsbøder,¹²¹ og det er derfor nærliggende at anvende kommunaltilsynet, som fungerer hurtigere, end hvis der først skal anlægges og gennemføres en sag ved domstolene.¹²²

Denne problematik har især været aktuel inden for det sociale område, hvor kommuner undertiden har nægtet at efterkomme de sociale ankeinstansers (amtsankenævnet og Den sociale Ankestyrelse) afgørelser om udbetaling af sociale ydelser. Det er her fastslået af ombudsmanden i flere sager og med tilslutning af Indenrigsministeriet, at klarhedskriteriet ikke indebærer, at tilsynsrådene skal foretage en undersøgelse af, om amtsankenævns eller ankestyrelsens afgørelser er klart i overensstemmelse med den sociale lovgivning. Kun i de (upraktiske) tilfælde, hvor afgørelsen har et åbenbart ulovligt indhold eller er behæftet med en åbenbar, væsentlig mangel eller en grov mangel, er tilsynsmyndigheden beføjet til at undlade at anvende tvangsbøder.¹²³ Baggrunden for denne opfattelse er, at kompetencefordelingen må respekteres, således at det i almindelighed ikke tilkommer tilsynsmyndigheden at foretage en nærmere vurdering af, om sektormyndighedens afgørelse er lovlig. Den sociale klient har i henhold til afgørelsen krav på udbetaling af ydelsen og kommunen som hovedregel en tilsvarende pligt til at udbetale den.

I det omfang afgørelsens retsvirkninger suspenderes i forbindelse med en klage, må udfaldet af klagesagen afventes. Der kan dog ikke træffes

120. Jfr. bet. 996/1983 s. 76. Se i øvrigt om denne problematik Harder: Opgaver og tilsyn, s. 286 ff.

121. Derimod indeholder den forvaltningsretlige lovgivning undertiden hjemmel for, at forvaltningen kan pålægge tvangsbøder for at tvinge en borger til at opfylde sine forpligtelser efter loven, jfr. Jørgen Mathiassen, a.st. s. 569 og Nørgaard og Garde: Sagsbehandling, s. 133.

122. Se til det anførte Peter Bak Mortensen, Jur. 1986, s. 168-87: Klage over kommunale beslutninger, særligt s. 181 ff.

123. Jfr. FOB 1978.564 og FOB 1978.619, samt Lis Sejr i Jur. 1978, s. 162 ff: Administrativ rekurs i sociale sager, særligt s. 168.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

bestemmelse om opsættende virkning med hensyn til forfaldne ydelser, og det antages derfor, at tilsynsmyndigheden i overensstemmelse med det oven for anførte i disse tilfælde er forpligtet til at yde bistand til fuldbyrdelse uden at afvente klagesagen.¹²⁴

Det kan diskuteres, om tilsynsmyndigheden i øvrigt er forpligtet hertil, hvor sektormyndighedens afgørelse er påklaget, men ikke er suspenderet. Det må her på den ene side tages i betragtning, at tilsynsmyndigheden har pligt til at udøve den ved loven tildelte kompetence, jfr. herom ovenfor 1.a, men på den anden side også, at bestemmelsen i styrelsesloven § 61 er formuleret fakultativt (»kan ...«). Man kan derfor ikke på forhånd afvise, at der vil kunne anføres saglige grunde, der har sammenhæng med håndhævelses-situationen, som kan begrunde, at tilsynsmyndigheden udskyder håndhævelsen, til klageinstansens afgørelse foreligger.¹²⁵

Hvis sagen indbringes for domstolene, vil det ofte være nærliggende at stille spørgsmålet om pålæg eller opkrævning af tvangsbøder i bero. Det sidstnævnte skete i en sag, hvor Indenrigsministeriet havde pålagt tvangsbøder i et tilfælde, hvor nogle kommuner nægtede at udlevere CPR-numre på sociale klienter til Danmarks Statistik, og efter dommens afgørelse blev bøderne eftergivet, selvom kommunerne tabte sagen.¹²⁶

Det er mere tvivlsomt, om tilsynsmyndigheden i andre tilfælde bør undlade at yde bistand til fuldbyrdelse, hvis der ikke er grund til at antage, at sektormyndighedens afgørelse måtte være åbenbart eller groft ulovlig, eller for at antage, at sektormyndigheden finder en håndhævelse upåkrævet.

Som eksempel kan nævnes den såkaldte »Skurvognssag«, hvor Indenrigsministeriet ikke fandt tilstrækkeligt grundlag for at anvende sanktioner over for Hanstholm kommunalbestyrelse til gennemtvungelse af Den sociale Ankestyrelses afgørelse om betaling af udgifter til flytning af en skurvogn til Frøstrup-lejren samt udgifter til leje af vognen. Baggrunden for ministeriets afgørelse var, at selv om der ikke var rimelig tvivl om, at det efter bistandsloven påhvilede kommunen at yde den sociale klient bistand til dækning af boligudgifterne, så ville kommunen herved komme til at medvirke til en overtrædelse af by- og landzoneloven.¹²⁷

Sagen blev herefter indbragt først for ombudsmanden og senere for domstolene, hvor den pågældende sociale klient både ved landsretten og

124. Jfr. FOB 1978.619, særligt s. 628 f og Peter Bak Mortensen, a.st. s. 183 f. Se også Ellen Margrethe Basse: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 295.

125. Se hertil også Peter Bak Mortensen, a.st. s. 184.

126. Jfr. bet. 996/1983, s. 64 og U 1982.34 H.

127. Imin.skr. af 18. nov. 1986.

Højesteret fik medhold i en påstand om, at Det sociale Udvalg i Hanstholm kommune skulle dække udgifterne. Højesteret anførte som begrundelse, at der ikke var grundlag for at fastslå, at ankestyrelsens afgørelse var behæftet med åbenbare eller grove mangler, og at appellanten (kommunen) derfor var forpligtet til, som pålagt, at udbetale de nævnte ydelser.¹²⁸ Der kunne nok rejses tvivl om, hvorvidt ankestyrelsen kunne være kommet til et andet resultat, idet det kan være et lovligt hensyn at undgå at fremme eller samvirke med borgeren om overtrædelse af anden lov.¹²⁹ Men ankestyrelsens afgørelse var altså hverken behæftet med åbenbare eller grove mangler, og efter højesteretsdommen er der i alt fald ingen tvivl om, at dette kriterium, også i en lidt speciel sag som den foreliggende, hvor der kan være tale om en afvejning overfor hensyn, i relation til hvilke ankeinstanser ikke er specielt sagkyndige, skal anvendes ved afgrænsning af kommunernes forpligtelse til at efterkomme ankeorganets afgørelse. Domstolene tog ikke udtrykkeligt stilling til, om tilsynsmyndigheden burde have iværksat sanktioner, men det bemærkes i kommentaren til højesteretsdommen, at det i lyset af Højesterets præmisser er nærliggende at antage, at ministeriets begrundelse for at undlade at anvende tvangsmidler ikke ville være blevet anset for holdbar.¹³⁰

Såfremt tilsynsmyndigheden ikke mener at have tilstrækkeligt grundlag for at anvende tvangsbøder, men ønsker en afklaring af kommunalbestyrelsens forpligtelse, og der ikke i forvejen er anlagt retssag af den involverede borger, af kommunen eller af en speciel forvaltningsmyndighed, vil tilsynsmyndigheden ved domstolene kunne anlægge et anerkendelsessøgsmål imod kommunalbestyrelsen.¹³¹

c. Erstatningsansvar. Efter styrelsesloven § 61, stk. 3, kan tilsynsmyndigheden anlægge erstatningssag mod et kommunalbestyrelsesmedlem, som er

128. U 1990.892 H.

129. Jfr. Karsten Revsbech i Jur. 1990, s. 55 f, note 12, hvor det i øvrigt anføres, at noget taler for, at ankeorganerne overfortolker de forvaltningsretlige specialitetsprincipper, og samme U 1991 B.265 ff: Om rækkevidden og forvaltningsrettens specialitetsprincipper m.v. Se i øvrigt generelt om specialitetsprincipperne og om hensyn, der i almindelighed er saglige, Jens Garde: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 235 ff.

130. U 1991 B.147 ff, særligt s. 151. Se om den nævnte problematik også Peter Bak Mortensen, a.st. s. 183, Preben Espersen, Jur. 1988, s. 137 ff: Nogle spørgsmål i forbindelse med det almindelige tilsyn med kommunalforvaltningens lovlighed, særligt s. 152-54, samt Jon Andersen, Jur. 1990, s. 311 ff: Socialforvaltningsretlige spørgsmål, særligt s. 326-30.

131. Jfr. FT 1983-84 A 1425, bet. 996/1983, s. 81, og Haagen Jensen: Kommunalret, s. 82.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

ansvarlig for, at kommunen er påført et tab. Efter § 61, stk. 6, kan bestemmelsen tillige anvendes over for kommunale udvalg m.v., se herom ovenfor 2.a.

Bestemmelsen kan kun anvendes, hvor kommunalbestyrelsen er ansvarlig for, at kommunekassen har lidt et tab. Hvis kommunen har et erstatningskrav imod private eller andre forvaltningssubjekter, må kommunalbestyrelsen naturligvis selv indtale kravet, og omvendt må en privat selv via domstolene rejse erstatningskrav over for kommunen, hvis pågældende har lidt et tab f.eks. som følge af en misligholdt kontrakt.¹³² Hvor kommunekassen derimod, som nævnt, har lidt et tab som følge af kommunalbestyrelsens ulovlige eller uforsvarlige beslutninger eller undladelser, er der behov for, at tilsynsmyndigheden, som anført i § 61, stk. 3, kan rejse erstatningskravet på kommunens vegne, idet kommunalbestyrelsen almindeligvis ikke er egnet til at fremsætte erstatningskrav imod sig selv eller imod sine egne medlemmer.¹³³ Det er dog ikke udelukket, at kommunalbestyrelsen også i denne situation selv gør kravet gældende. I praksis vil dette kunne blive aktuelt efter et valg.¹³⁴

Som eksempler på ulovlige beslutninger, der kan medføre erstatningsansvar, kan nævnes beslutninger om tilskud til enkeltpersoner, som er i strid med kommunalfuldmagten, eller tilfælde, hvor kommunalbestyrelsen bevilger de ansatte en løn, som de efter gældende regler ikke har krav på. Hvis en sådan beslutning er bragt til udførelse, kan annullationsbeføjelsen ikke længere anvendes, jfr. § 61, stk. 1. Som eksempel kan nævnes en sag, hvor et tilsynsråd annullerede en beslutning om ydelse af løn til en sundhedsplejerske for en periode, hvor hun endnu ikke var tiltrådt stillingen. Sagen indbragtes for Indenrigsministeriet, som udtalte, at man var enig i, at beslutningen var stridende mod lovgivningen, men at spørgsmålet om tilbagebetaling henhørte under domstolene. Man pegede derimod på bestemmelsen i styrelsesloven § 61, stk. 2, 2. pkt. (erstatningsansvar).¹³⁵ Endvidere kan tilfælde, hvor en kommunalbestyrelsesbeslutning indebærer

132. Se ovf. 2. b om tilsynsmyndighedens stilling med hensyn til privatretlige krav.

133. Jfr. bet. 96/1983, s. 264. Se i øvrigt om erstatningssanktionen Ernst Andersen, a.st. s. 309 ff, Haagen Jensen: Kommunalret, s. 82 ff, og Harder: Opgaver og tilsyn, s. 291 ff.

134. Jfr. til eksempel U 1961.482 H, hvor en forhenværende sognerådsformand under en sag, anlagt af sognerådet, fandtes erstatningsansvarlig for den merpris, kommunen havde måttet udrede, ved at leverancer i forbindelse med et byggeri var gået gennem et aktieselskab, i hvilket sognerådsformanden havde aktiemajoriteten, og for hvilket han var direktør.

135. Jfr. Imin.skr. af 28. mar. 1972, 67, Min. 1972.

et ulovligt tilskud til en erhvervsvirksomhed, nævnes i denne forbindelse.¹³⁶ Også uforsvarlige økonomiske dispositioner kan medføre erstatningsansvar, til eksempel ved anvendelse af urimeligt store eller ubegrundede beløb til bespisning eller repræsentation,¹³⁷ eller hvor kommunens interesser i øvrigt ikke er varetaget i tilstrækkelig grad.¹³⁸

Ansvar for uforsvarlig undladelse kan f.eks. tænkes, hvor kommunalbestyrelsen ikke i tilstrækkelig grad sikrer, at der føres tilsyn og udøves kontrol med udvalgene og administrationen. Praktisk relevant er i denne forbindelse styrelseslovens § 45, stk. 2, hvorefter kommunalbestyrelsen i et møde (delegationsforbud) skal træffe afgørelse med hensyn til revisionens bemærkninger til årsregnskabet. Hvis kommunalbestyrelsen undlader at fremsætte erstatningskrav i anledning af tabgivende dispositioner, som er fremdraget af revisionen, vil kommunalbestyrelsens medlemmer efter omstændighederne kunne drages til ansvar herfor.¹³⁹

I det foregående er fremdraget forskellige situationer, hvor et erstatningsansvar kan være relevant som følge af et tab for kommunekassen.¹⁴⁰ Udover at der skal være lidt et tab, skal også dansk rets øvrige almindelige erstatningsbetingelser være opfyldt, for at ansvar kan pålægges, d.v.s. tabet skal være en forudseelig følge af en handling eller undladelse, som kan tilregnes kommunalbestyrelsen som forsætlig eller uagtsom. I princippet omfatter ansvaret både grov og simpel uagtsomhed, men i tilfælde, hvor kommunalbestyrelsen ikke i forvejen er advaret af sin egen administration eller af tilsynsrådet, kan der ikke stilles særligt strenge krav til kommunalbestyrelsesmedlemmernes agtsomhed. I tilsynsmyndighedernes praksis pålægges der ikke ansvar ved mindre uagtsomhed, jfr. til eksempel formuleringen: ».... ikke tilregnes de medlemmer af ... byråd, som er ansvarlige for beslutningen, som *uagtsomt i en sådan grad* (forfatterens udhævelse), at der foreligger tilstrækkeligt grundlag for at rejse krav om erstatning«.¹⁴¹

136. Jfr. til eksempel "Tulipsagen", Vejle ATR skr. af 22. okt. 1990 (1985-089-63/-90-2).

137. Jfr. Ernst Andersen, a.st. s. 313, og Erik Harder, a.st. s. 302, og U 1922.62 samt U 1932.424.

138. Jfr. til eksempel den i note nævnte U 1961.482 H. Se om dommen Harder, a.st. s. 306 f.

139. Jfr. Harder, a.st. s. 311, og tilsvarende Preben Espersen: Kommunal bevillingsret, 1987, s. 123.

140. Mindre relevant er formentlig regresansvar for bøder, som myndigheden har måttet udrede, men muligheden kan ikke udelukkes, jfr. herom bet. 996/1983, s. 69 og s. 77-80.

141. Imin.skr. af 13. sep. 1989 (2. k., 1988/1138/0500-1).

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

Ansaret pålægges efter § 61, stk. 3, de medlemmer, der er ansvarlige for beslutningen eller undladelsen. Ikke alene medlemmer, der stemmer for en ulovlig beslutning, vil kunne pådrage sig ansvar. Et medlem har pligt til at stemme imod en beslutning, som han ved eller burde vide er ulovlig, og kan således *pådrage sig ansvar ved at undlade at stemme*, jfr. § 61, stk. 5. Ved undladelser vil eventuelt samtlige medlemmer kunne drages til ansvar, jfr. til eksempel det oven for anførte om undladelse af at reagere over for revisionens bemærkninger.

Efter § 61, stk. 4, *kan tilsynsmyndigheden frafalde sagsanlæg mod, at det pågældende medlem inden en fastsat frist indbetaler et nærmere angivet beløb til kommunen. Ved beløbets fastsættelse kan der tages hensyn til den udviste skyld, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt*.¹⁴² Lempelsesadgangen er begrundet i, at et fuldt ansvar – navnlig ved større tab – kan virke urimeligt tyngende. Det er da også almindeligt, at tilsynsmyndighederne lempet ansvaret, jfr. til eksempel »Tulipsagen«, hvor det samlede tab af tilsynsrådet var opgjort til 13.489.402 kr., og hvor der for hver af de 21 ansvarlige var nedlagt påstand om betaling af 642.114,38 kr., men hvor tilsynsrådet samtidig i medfør af § 61, stk. 4, under hensyn til det meget store tab tilkendegav, at indbetaling af 30.000 kr. af den enkelte ansvarlige ville medføre hævelse af erstatningssagen.¹⁴³ Ansaret kan i øvrigt afpasses, og beløbet gradueres efter den udviste skyld. Typisk vil der dog blive tale om, at samtlige medlemmer skal indbetale beløb af samme størrelse.¹⁴⁴

Hvis medlemmet indbetaler beløbet, kan der ikke fremsættes yderligere erstatningskrav mod den pågældende, jfr. § 61, stk. 4, sidste punktum. I modsat fald må erstatningssagen gennemføres ved domtolene. Det må dog fremhæves, at domstolene efter styrelsesloven § 61 b, stk. 1, ligesom tilsynsmyndigheden, kan lempe erstatningsansvaret. De pågældende kommunalbestyrelsesmedlemmer behøver derfor ikke at føle sig presset til at indbetale det af tilsynsmyndigheden krævede beløb.

142. En tilsvarende lempelsesadgang findes i erstatningsansvarsloven (lovbek. 599 af 8. sep. 1986) § 23, stk. 1, hvoraf følger, at regresansvar kun kan gøres gældende over for en arbejdstager i det omfang, det findes rimeligt under henvisning til den udviste skyld, arbejdstagerens stilling og omstændighederne i øvrigt, jfr. herom Orla Friis Jensen: Forvaltningsret, Almindelige emner, s. 506.

143. Vejle ATR skr. af 22. okt. 1990 (1985-089-631-90-2). Tilsynsrådets afgørelse er påklaget til Imin. Under en sådan klagesag har ministeriet fuld prøvelsesret, jfr. ovenfor II. B, d.v.s. beløbet kan forhøjes eller nedsættes, eller det kan beslutte, at erstatningssagen skal gennemføres ved domstolene.

144. Jfr. FT 1983-84 A 1427.

4. Strafansvar for kommunalbestyrelsens medlemmer

Efter styrelsesloven § 61 c straffes et kommunalbestyrelsesmedlem, der gør sig skyldig i grov tilsidesættelse af de pligter, som den pågældendes hverv medfører, med bøde. Simpel uagtsom pligttilsidesættelse straffes dog ikke.

Baggrunden for bestemmelsen er, at der ellers i visse tilfælde ville savnes sanktionsmuligheder. Dette er bl.a. tilfældet, når en ulovlig kommunalbestyrelsesbeslutning er bragt til udførelse, og kommunekassen ikke i den forbindelse har lidt noget tab. I så fald kan beslutningen i almindelighed ikke annulleres, og tilsynsmyndigheden kan ikke rejse erstatningskrav imod kommunalbestyrelsesmedlemmerne, ligesom der ikke vil være grundlag for at anvende tvangsbøder. Som eksempel kan nævnes den såkaldte Krik-Vig-sag, hvor en kommune blev frifundet for meddelelse af ibrugtagningstiladelser til et motel beliggende i landzone, selvom amtsrådet, som zonemyndighed ikke havde meddelt fornøden tilladelse. Der fandtes ikke i by- og landzoneloven hjemmel til at pålægge en kommune strafansvar i anledning af dens administration af lovgivningen.¹⁴⁵ Indenrigsministeriet fandt kommunens behandling af sagen særdeles kritisabel, men havde ikke grundlag for at foretage sig videre, da der ikke som følge af sagen var opstået noget tab for kommunen, og da de berørte ressortmyndigheder ikke havde pålagt kommunen at foretage foranstaltninger i forhold til byggeriet. § 61 c skal således lukke et »hul« i sanktionssystemet, idet reglerne i straffeloven §§ 156-157 om straf for pligtforsømmelser i offentlig tjeneste eller hverv heller ikke kan finde anvendelse, da de udtrykkeligt undtager hverv, hvis udførelse hviler på offentlige valg.¹⁴⁶

Bestemmelsens anvendelsesområde er bredt, idet den både omfatter kommunalbestyrelsesmedlemmers pligttilsidesættelse, hvor der handles på kommunens vegne f.eks. i forbindelse med bygherre- og driftsherrevirksomhed og i forbindelse med myndighedsudøvelse. Betingelsen er, at pligttilsidesættelsen er grov, men i øvrigt er både aktive handlinger, f.eks. en beslutning om udstedelse af en ulovlig forvaltningsakt, og undladelser, f.eks. med hensyn til at føre tilsyn og kontrol med den kommunale forvaltning omfattet af bestemmelsen.

Både pligter, som påhviler medlemmerne som medlemmer af kommunalbestyrelsen og dens udvalg, samt som følger af hverv i medfør af styrelsesloven § 17, stk. 5, er omfattede af bestemmelsen. Det samme gælder pligter,

145. U 1981.569.

146. Se om baggrunden for bestemmelsen FT 1983-84 A 1416-17 og 1431 og bet. 996/1983, s. 108.

Kapitel 3. Tilsynet med kommunerne

som påhviler borgmesteren og magistratsmedlemmer eller formanden for et af udvalgene.¹⁴⁷

Efter § 61 c, stk. 2, *kan påtale kun ske efter tilsynsmyndighedens begæring, og et tilsynsråds afgørelse herom kan ikke indbringes for indenrigsministeren*. Når påtale kun kan ske efter tilsynsmyndighedens begæring, er det for at undgå risikoen for politisk misbrug eller chikane, idet man frygtede, at der ellers ville blive indgivet grundløse, tvivlsomme eller bagatelagtige anmeldelser for at genere politiske modstandere i kommunalbestyrelsen.¹⁴⁸ Tilsynsmyndigheden skal med andre ord påse, at der kun rejses tiltale i grovere tilfælde. Efter § 61 c, stk. 3, behandles sagerne i øvrigt som statsadvokatsager.

§ 61 c har været anvendt enkelte gange i praksis, således f.eks. i en sag om en ulovlig kommunal garanti i forbindelse med opførelse af et kongrescenter, hvilket i øvrigt var i klar modstrid med tilsynsrådets tilkendegivelse og i strid med styrelsesloven § 41, hvorefter beslutninger om påtagelse af garantiforpligtelser skal træffes af kommunalbestyrelsen. Borgmesteren idømtes en bøde på 10.000 kr. og to udvalgsformænd bøder på hver 5.000 kr.¹⁴⁹

Det kan diskuteres, om der i sammenstødtilfælde, hvor et kommunalbestyrelsesmedlem både overtræder en strafbelagt regel i den specielle forvaltningslovgivning og § 61 c, kan straffes efter begge bestemmelser. I et tilfælde, hvor der var tale om en overtrædelse af miljøbeskyttelsesloven som følge af, at man havde ladet ilanddreven olie nedpløje på stranden, idømtes borgmesteren og en udvalgsformand både straf efter miljøbeskyttelsesloven § 83, stk. 1 nr. 1, jfr. stk. 2, og efter kommunestyrelsesloven § 61 c. Herudover blev kommunen som kollektiv enhed straffet efter miljøbeskyttelsesloven § 83, stk. 4, hvorefter bl.a. en kommune kan pålægges bødeansvar.¹⁵⁰

Det har været diskuteret, om tilsynsmyndighederne er for tilbageholdende med at begære påtale rejst efter § 61 c.¹⁵¹ Som oven for anført, kan tilsynsrådets afgørelse (herunder beslutning om ikke at begære påtale) efter § 61 c ikke indbringes for Indenrigsministeriet. Der er dog ingen tvivl om, at påtalebegæring i visse tilfælde kan være en retlig pligt, og formentlig vil

147. Jfr. FT 1983-84 A 1433.

148. Jfr. FT 1983-84 A 1417 og bet. 996/1983, s. 110.

149. Terndrup rets dom af 3. febr. 1989.

150. Jfr. Karsten Revsbech, NTfK, 1990, s. 161-177: Kommunalbestyrelsesmedlemmers strafbare medvirken til borgernes lovovertrædelser i dansk ret, særligt s. 163 f.

151. Jfr. om den såkaldte "Trehøje-sag" Per Schaumburg-Müller, Jur. 1987, s. 63 ff og Thomas Opstrup, Jur. 1987, s. 176 ff, samt Karsten Revsbech, Jur. 1990, s. 62 f.

III.B.4.

Indenrigsministeriet kunne prøve, om pligten opfyldes i medfør af § 61 a, stk. 1, der hjemler ministeriet et legalitetstilsyn med tilsynsrådene.¹⁵²

152. Jfr. Karsten Revsbech, Jur., 1990, s. 62-63. Det er et tvivlsomt spørgsmål, om kommunalbestyrelsesmedlemmer i visse tilfælde kan straffes for i forbindelse med udstedelse af en forvaltningsakt at have medvirket til en borgers lovovertrædelse, eller om § 61 c udtømmende gør op med ansvaret for myndighedsudøvelse. Problemet er aktuelt, hvor tilsynsmyndigheden undlader at begære påtale efter § 61 c. Se herom Karsten Revsbech, NTfK, a.st. s. 161-177.

Litteraturforkortelser

Ernst Andersen: Tilsyn	Ernst Andersen: Administrativt Tilsyn med Kommunalforvaltningen, 1940.
Bent Christensen: Forvaltningens opgaver	Bent Christensen: Forvaltningsret, Forvaltningens opgaver og organisation, 1987.
Bent Christensen: Hjemmels-spørgsmål	Bent Christensen: Forvaltningsret, Hjemmelsspørgsmål, 1980.
Dansk Forvaltningsret	Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret, 5. udg., 1965.
Preben Espersen: Kommunalforvaltning	Preben Espersen: Kommunalforvaltning, 11. udg., 1990.
Espersen og Harder	Lov om kommunernes styrelse, med kommentarer af Preben Espersen og Erik Harder, 6. rev. udg., Normalstyrelsesvedtægt og normalforretningsorden, med kommentar af Preben Espersen, 5. rev. udg., 1985.
Forvaltningsret, Almindelige emner	Forvaltningsret, Almindelige Emner af Ellen Margrethe Basse, Jens Garde, Orla Friis Jensen, Claus Haagen Jensen, Helle Bødker Madsen, Jørgen Mathiassen, Karsten Revsbech og Lis Sejr, 2. udg., 1989.

Litteraturforkortelser

Harder: Opgaver	Erik Harder: Dansk Kommunalforvaltning, II, Opgaver, 2. udg., 1987.
Harder: Opgaver og tilsyn	Erik Harder: Dansk Kommunalforvaltning, II, opgaver og tilsyn, 1979.
Haagen Jensen: Kommunalret	Claus Haagen Jensen: Kommunalret, 1972.
Nørgaard og Garde: Sagsbehandling	Carl Aage Nørgaard og Jens Garde: Forvaltningsret, Sagsbehandling, 3. udg., 1988.
Rønsholdt: Om saglig kommunalforvaltning	Steen Rønsholdt: Om saglig kommunalforvaltning og kommunalbestyrelsesmedlemmers habilitet, 1987.

Forkortelser i øvrigt

ATR:	Amts Tilsynsråd
bek.:	bekendtgørelse
bet.:	betænkning
cirk.:	cirkulære
Deptid.:	Departementstidenden
FOB:	Folketingets Ombudsmands Beretning
FT:	Folketingstidende
Imin.:	Indenrigsministeriet
Jur.:	Juristen, årgangene 1974-81: Juristen & Økonomen
Kommunen:	Kommunen. Information om dansk kommunalstyre. (26 gange pr. år)
Ksl:	Lov nr. 223 af 31. maj 1968 om kommunernes styrelse med senere ændringer, lovbek. nr. 483 af 21. juni 1991.
Lovbek.:	Lovbekendtgørelse
Lovs. B:	Love, anordninger, offentlige kundgørelser, ministerielle cirkulærer og skrivelser m.m., Afdeling B, cirkulærer, enkeltafgørelser m.m. Udgiven efter Indenrigsministeriets foranstaltning.
Min.:	Ministerialtidende
NaT:	Nordisk administrativt Tidsskrift
NTfK:	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
RT:	Rigsdagstidende
Rigsfors.:	Beretning om forhandlingerne på Rigsdagen. 1848-49 (1849)
Skr.:	Skrivelse
TfR:	Tidsskrift for Rettsvitenskap
U:	Ugeskrift for Retsvæsen

Sagregister

- Accessorisk virksomhed 49
- Administration, den kommunale 81, 99
- Afskedigelse 83 f
- Afskedigelsesbeskyttelsesloven 84, 86 f
- Aftale 15, 27, 37, 57 f, 82 f
- Aktindsigt 89
- Allemandsbrug 38, 41
- Almennyttekriteriet 21, 30
- Almindelige retsgrundsætninger,
se Retsgrundsætninger
- Amtmanden 67
- Anke, se Klage
- Annulation 72, 88 ff
 - se også Retlige midler – almindelige
betingelser for
- Approbation, se Godkendelse
- Arkiver 87
- Atomvåben 13
- Autonomi 12, 57 ff

- Begravelsespladser 15, 19, 38
- Bemyndigelse i rådighed over
ressourcer 12, 15, 20, 27, 29 ff, 42, 57
 - retlige grænser 18, 37 ff
 - rækkevidde 34 f
 - spændvidde 33 f
- Berigelse 21, 40 f, 57
- Beskæftigelse 14, 18, 21, 50, 54 f
- Beslutningsprotokol 87
- Bespisning, udgifter til 99
- Biografer 15, 18, 52
- Biprodukter 43, 45, 48 f, 51, 53
- Biyder 28
- Bloktilskud 12
- Borgmesteren 79, 80 f, 102
- Bowlingbane 31
- Brandvæsen 14, 17, 47
- Budgetudskrivningsret 12
- Bybusser 46 f, 53, 56
- Byplanformål 13, 33, 36, 51, 55, 58
- Byudvikling 49 f, 58
- Bøde 101

- Containerplads 31

- Dambrug 15, 33
- Delegation 80
- Domstolsafgørelser 22 f
- Domstolskontrol 64

- Eget brug 45 f
- Eksporthandelshuse 52
- Erhvervsfond 54, 59
- Erhvervsfrihed 42, 59
- Erhvervsstøtte – generel 51 ff, 83, 99
- Erstatningsansvar 70 f, 81, 83, 97 ff
 - lempelsesadgang 100 ff
 - se også Retlige midler –
almindelige betingelser for

- Fagkyndig vurdering 63
- Fakultative opgaver 14
- Fast ejendom, salg af 37, 41, 49 f, 56, 60,
62, 70 f
- Favoritisme 39 f, 83
- Forarbejdning 48 f
- Fordeling 60 f
- Foreninger 29, 33, 58, 59 f
- Forholdsmæssighed 34 f, 40, 56, 57,
58 ff, 61
- Forholdsregler 63
- Formålsbetragtninger 16, 17, 32 f
- Forskelsbehandling 40, 60
- Forskrifter for tilsyn 68 f
- Forsvar 15
- Forsyning 23, 29 f, 40, 46 f, 53
- Forsæt 99
- Forsørgelse af den enkelte,
se Indkomstoverførsel
- Forureneren-betaler-princippet 48
- Forvaltningsakt 15, 27, 34, 37, 55, 57,
89 ff
 - bebyrdende 90, 91
 - begunstigende 91
- Fragtmandshal 31, 53 f
- Fravigelse af styrelsesloven 74
- Frikommunelev 16, 52
- Færgedrift 28, 31

Sagregister

- Gave 41
Genbrug 51
Gennemsigthed 44
God forvaltningsskik 79
Godkendelse 24, 60, 71 ff
Grundloven 11 f, 29, 42, 65
Grundsalgsvilkår 60
- Habilitet, almindelig 82, 93
Hensigtsmæssighed 79
Henskydningsretten 69
Hjemvisning 78
Hotel 43
Hovedydelser 28, 43
Humanitær støtte 59
Hvile-i-sig-selv-princippet 23, 43
Højskoler 22, 34 f, 59
- Idræt 29 f, 37, 38, 40, 59, 61
Ikke-retlige midler 66, 78 f
Idenrigsministeren 22, 24, 32, 78, 92
Indgrebsforvaltning 60
Indkomstoverførsel 13, 16, 21, 29, 57, 59, 98
Indtægtsdækket virksomhed 43, 48
Infrastruktur 31, 53
Intensitetssynspunkt 42
Interessevurdering 17, 20, 34 f
Interne beslutninger 89
- Jordforsyning 50
Journaler 87
- Kautio m.m. 72
Kiosk 49
Klage 70 f, 75, 91 ff
– suspensiv virkning 95 f
Klageberettigede 70, 76 f, 93
Klagefrist 92 f
Klarhedskriteriet 85 ff, 95, 96 f
Know-how 48, 49
Kommunal erhvervsvirksomhed 22 f, 45 ff, 53
Kommunal interesse 30, 31 ff, 34, 41, 45, 54, 57, 58
Kommunalfuldmagten kap. 2, 12, 20, 82, 98
Kommunalt fællesskab 13, 48
Kommunalt selvstyre 11 f, 65
Kommunekasse 11, 59
Kongrescenter 23, 51, 102
- Konkurrenceforvridning 42, 43, 44 f, 48, 49, 51, 52, 75, 98
Konkurrencehensyn 17, 19, 29, 42 f, 51, 56, 75
Konkurrenceloven 44
Konsekvens 61
Konstaterende pålæg 78, 93 f, 95
Kostpris 47, 56
Kulturelle ydelser 14, 18, 29 f, 63
Kvalificeret formål 17, 36, 50, 55, 59
Kørebaneanlæg 31, 38
- Legalitetsprincippet 15, 27, 29, 35, 42 ff, 57, 60
Legalitetstilsyn 24, 64, 66, 67, 71 f, 74 ff, 79, 81 ff
Lighed 18, 19, 37 ff, 51, 57, 58, 60 ff, 82
Lodtrækning 62
Lokalitetsprincippet 34 f
Lovbestemte opgaver 13 f, 66
Lovmæssig kommunalforvaltning 16, 41
se desuden Legalitetsprincippet
Lønningsnævn, kommunernes 73
Låntagning m.m. 72
- Magistratskommuner 73 f
Magistratsmedlemmer 74, 102
Magtfordrejning 21, 37, 39 ff, 46, 62, 84, 90
Mandat 13
Markedspris 56, 58
Medborgerhuse 29
Miljøhensyn 13, 33, 36, 51
Mindretalsbeskyttelse 74
Minimumsgaranti 93
Monopol 46 f
Musikhus 49
Mødepligt 81, 94
- Nytteværdi 58
Nødstedt virksomhed 54 f
- Obligatoriske opgaver 14
Ombudsmandsudtalelser 22, 23
Overpris 58
- Parallel virksomhed 28, 30, 33, 39, 52, 63
Parker 29
Partipolitiske formål 39, 60

- Partsstatus 74 ff, 88, 91
Personalspørgsmål 83 f
Pladser 12, 34
Principielle afgørelser 71
Prisfastsættelse 56 f
Prisførerskab 50
Privatretlige forpligtelser 82 f
Proportionalitet 58, 60
Prøvelsesret, fuld 70 f
Public utilities 46
- Rabatordninger 56
Regler 57, 58, 61, 62 ff
Regulering 14, 17, 33 f, 55, 56, 57, 58
Rekurs, se Klage
Religiøse formål 31, 39, 60
Renovation 29, 46, 47
Repræsentation, udgifter til 99
Retlig regulering, se Regulering
Retlige grænser 3, 18, 37 ff
Retlige midler, 66, 78 ff, 88 ff
– almindelige betingelser for 79 ff
Retsbygning 31, 35
Retsgrundsætninger 16, 18, 19 ff, 28, 37, 42 f, 43, 57, 59, 82
Revalidering 19, 43, 51
Revision 63, 99
- Sagsbehandlingsregler 82
Salg af fast ejendom 49 f, 56
Sanktioner 88 ff
– se også Retlige midler
Selskaber 13, 48, 53
Selvejende institutioner 59
Skatteudskrivningsret 12
Skøn 20, 61, 62
Sociale ydelser 95
Sommerrevy 32, 53
Spejdervirksomhed 40, 59
Sporvejsdrift 47
Standardvilkår 63
Statsforvaltning 15, 21, 44
Statslig styring 65 ff
Strafansvar 101 ff
– sammenstødstilfælde 102
Suspension 90 f, 95 f
- Takster 61
Tandpleje 32 f, 36, 43
Tavshedspligt 94
- Tekniske ydelser 14, 29 f, 47
Tilskud 27 f, 53, 58, 61, 98
Tilsyn kap. 3, 23
– almindeligt 23 f, 66 f
– beføjelser 71 ff
– organisation 67 ff
– sektortilsyn 22, 66, 84 f, 87, 92 f, 95 f
Tilsynsråd 67, 68
Tjenestebefalinger, generelle, se
Forskrifter for tilsyn
Tjenestemandsvedtægter 83
Tradition 29, 34, 46 f, 48
Transport 28 f, 46 f
Tulipsagen 51, 99
Turistformål 32
Tvangsbøder 76, 81, 82, 93 ff
– se også Retlige midler –
– almindelige betingelser for
Tvangsmiddel 94
- Uagtsomhed 99, 101
Ubillig konkurrence 19, 43
Udbyttebegrænsning 53
Udenrigspolitiske formål 13, 15, 39
Udfyldning 57 f
Udstillingsbygning 27, 29
Udtømmende lov 15 f
Udvalg 79 f, 81, 99
Uforbindende udtalelser, se
Vejledende udtalelser
Ugyldighed 86, 89 f
– åbenbare og grove mangler 95, 96 f
Ulovbestemte opgaver 16
Ulovligt formål, se Magtfordrejning
Underpris 37, 41, 56
Undersøgelsesprincippet 87 f
Undladelser 81, 93 ff, 97 ff
Ungdomsorganisationer 60, 61
- Vederlagsfrihed 41
Vejledende udtalelser 24, 71, 78 f, 88
Velgørende institutioner 36, 54, 59 f
Veteranbilmuseum 31
Vetoret 73
Vilkår 60, 63
- Ydelser 27 f
- Økonomisk magt 12, 40, 57, 60
Økonomisk vinding 43, 44, 46, 48, 53