

OLE KRARUP og JØRGEN MATHIASSEN

Elementær Forvaltningsret

3. rev. udgave

under medvirken af

STEEN RØNSHOLDT og CLAUS TØNNESEN



JURISTFORBUNDETS FORLAG

KØBENHAVN 1975

Elementær Forvaltningsret
er sat med Times
og trykt hos Teisels Bogtrykkeri I/S, København
Bogbinderarbejdet er udført af
Carl Nielsens Bogbinderi, Odense

ISBN 87 574 1263 4

FORORD

Denne udgave adskiller sig fra de tidligere ved, at der er medtaget væsentligt mere stof. Fremstillingen indeholder fem afsnit: Forvaltningsrettens grundlag, forvaltningens opbygning og opgaver samt forvaltningsafgørelsen, retlige krav til forvaltningen, saglige krav til forvaltningen og kontrol med forvaltningen.

I de to første afsnit gennemgås de forskellige former for magt, som grundloven giver anvisning på, forvaltningens opbygning og opgaver samt forvaltningsafgørelsen, herunder spørgsmålet om tilbagekaldelse.

I afsnittet om de retlige krav gennemgås sagsforløbets stadier med omtale af bl. a. regler om kompetence, habilitet, høring, offentlighed, begrundelse og klagevejledning. I afsnittet om de saglige krav behandles legalitetsprincippet og grundsætningen om magtfordrejning.

Afsnittet om kontrol med forvaltningen omhandler domstolskontrollen, ombudsmanden og den administrative rekurs.

Det må erkendes, at en del af ideen med en elementær fremstilling går tabt, når stoffet udvides væsentligt. Den foreliggende udgave må imidlertid betragtes som et skridt på vejen i retning af den i vores øjne pædagogisk ideelle fremstilling af den offentlige ret, der er bygget op på grundlag af elementært affattede tekststykker og dermed korresponderende fuldt udbyggede afsnit. En del af det stof, der vil blive taget op i de sidstnævnte afsnit, må i dag søges i kilderegistret, som vi har forsøgt at gøre så rummeligt som muligt.

Stud. jur. Lisbeth Bergstrøm har udarbejdet sagregistret samt medvirket ved udarbejdelsen af kildefortegnelsen.

August 1975

OLE KRARUP

JØRGEN MATHIASSEN

INDHOLDSFORTEGNELSE

AFSNIT I: FORVALTNINGSRETTENS GRUNDLAG ...	13
I. Indledning om grundloven	13
1. Grundlovens betydning	13
2. Grundlovsfortolkning	14
II. Grundlovens regler om magtens fordeling	15
1. Tre former for magt i grundloven	15
2. Det indbyrdes forhold mellem de tre former for magt	16
3. Fjerde form for magt	17
4. Femte form for magt?	18
5. Systematik	19
III. Om lovgivningsorganets magt	20
IV. Om forvaltningens magt	21
1. Anordning og forvaltningsakt i forhold til lov ...	21
2. Forvaltningsrettens sprogbrug	23
3. Bekendtgørelse og håndhævelse	24
4. Interne beslutninger	25
V. Domstolenes magt	28
1. Uafhængighed	28
2. Domstolenes kompetence	29
3. Domstolskontrol	30
VI. Om samspillet mellem statsmagtens organer	31
1. Hvem overvåger retsreglens overholdelse?	32
2. Hvem tager skridt til at foranledige reglen over- holdt gennem det tvangsapparat, som statsmagten råder over?	33
3. Hvem konstaterer, om den pågældende regel er overtrådt?	33
4. Hvem iværksætter sanktionen?	34
VII. Konfrontation	34
1. Forvaltningsrettens mangler	34
2. Ideologisk baggrund – alternativ metode	37

AFSNIT 2: FORVALTNINGENS OPBYGNING OG	
OPGAVER. FORVALTNINGS-	
AFGØRELSEN	41
I. Forvaltningens opbygning	41
1. Indledning – oversigt	41
2. Traditionel statsforvaltning	43
3. Kommunalforvaltningen	47
4. De særlige forvaltningsorganer	50
5. Institutioner	51
II. Forvaltningens virksomhed (opgaver)	52
1. Indledning	52
2. Lovbestemte og ulovbestemte opgaver	52
3. Inddeling af virksomheden	53
4. Regulering	54
5. Ydelser	58
6. Opkrævning	58
7. Fordelingen af opgaver mellem de forskellige forvaltningsmyndigheder	59
III. Forvaltningsafgørelsen	60
1. Afgørelsesbegrebet	60
2. Retsvirkninger = pligter, krav og friheder	61
3. Faktiske handlinger	63
4. Uforbindende udtalelser	63
5. Forvaltningsafgørelsen – form og fortolkning ...	65
6. Den bindende forvaltningsakt. Tilbagekaldelse ...	66
AFSNIT 3: RETLIGE KRAV TIL FORVALTNINGEN ...	
I. Kravene	69
1. Indledning	69
2. Sagsforløbets stadier	69
3. Sanktioner	70
4. Ugyldighed – garantiforskrifter	71
5. Er garantisyndspunktet for snævert?	72
6. Ugyldighed som målestok	73

II.	Kompetence	74
	1. Begreb	74
	2. Kompetencereglerne	74
	3. De kompetente forvaltningsorganer	75
	4. Saglig og stedlig kompetence	75
	5. Ugyldighed. Synspunkter	79
	6. Bevidst og ubevidst tilsidesættelse af kompetence- reglerne	79
III.	Kompetencedelegation	80
	1. Indledning – lovbestemt kompetencedelegation ...	80
	2. Ulovhjemlede kompetencedelegationer	82
IV.	Habilitet	86
	1. Indledning – lovregler om habilitet	86
	2. Ulovhjemlede habilitetsregler	87
	3. Grundsætninger om speciel inhabilitet	88
	4. Sammenfatning – processuelle regler	89
V.	Forvaltningsprocessen – indledning	89
VI.	Sagens oplysning – officialprincippet	90
	1. Sagens påbegyndelse	90
	2. Sagens oplysning	91
	3. Hvor langt rækker forvaltningens oplysningspligt?	92
VII.	Høring. Sagens oplysning	92
	1. Begrebet høring	92
	2. Høringens foretagelse	93
	3. Sagens forelæggelse	94
	4. Hvornår skal en forvaltningsmyndighed høre? ...	95
	5. Hvornår skal en forvaltningsmyndighed følge den indhentede udtalelse?	96
	6. Høringsmangler – ugyldighed	98
VIII.	Høring. Argumentation og nye oplysninger	99
	1. Partens og parterens ret til at udtale sig ifølge loven	99
	2. Offentlighedslovens regel (§ 12)	100
	3. Grundsætning om pligt til at høre forvaltningsak- tens adressat	100

IX.	Offentlighed	104
	1. Indledning	104
	2. Projektoffentlighed	104
	3. Mødeoffentlighed	105
	4. Dokumentoffentlighed	105
	5. Parters aktindsigt	108
X.	Subsumptionen	109
	1. Indledning	109
	2. Faktisk vildfarelse	111
	3. Retsvildfarelse	112
XI.	Forvaltningsafgørelsens form	113
	1. Skriftlighed	113
	2. Formulering	113
	3. Begrundelse	114
	4. Klagevejledning	116
XII.	Sagens afslutning	117
	1. Bekendtgørelse	117
	2. Efterfølgende begrundelse	117
	3. Aktindsigt	118
	4. Meddelelsespligt	118

AFSNIT 4: SAGLIGE KRAV TIL FORVALTNINGS-		
	AFGØRELSEN	119
I.	Indledning	119
II.	Hjemmel	119
	1. Princippet om lovmæssig forvaltning	119
	2. Ufuldstændige bemyndigelser – forvaltningen »kan«	122
	3. Hjemmel andetsteds end i egentlig lov	124
III.	Magtfordrejning – Udfyldning – Lighedsgrundsæt- ninger	128
	1. Indledning	128
	2. Magtfordrejning	129
	3. Udfyldning udover magtfordrejning	134
	4. Lighedsgrundsætninger	138

IV.	Forvaltningens opstilling og anvendelse af en administrativ praksis må ikke udelukke en vis individuel bedømmelse af hver enkelt sag	142
	1. Problemstillingen	142
	2. Ugyldighed?	143
V.	Mulighederne for at ændre en administrativ praksis	144
	1. Indledning	144
	2. Kan forvaltningen frit ændre praksis?	145
AFSNIT 5: KONTROL MED FORVALTNINGEN		146
I.	Domstolsprøvelse	146
	1. Retten til domstolsprøvelse	146
	2. Begrænsning af domstolsprøvelsen/domstolenes kompetence	148
	3. Prøvelsens gennemførelse	153
	4. Grundlaget for domstolenes reaktioner	154
	5. Domstolenes reaktioner (»virkningerne af ugyldighed«)	163
II.	Ombudsmanden	175
	1. Institutionen	175
	2. Kompetence	176
	3. Kontrollens gennemførelse	178
	4. Ombudsmandens reaktionsmuligheder	179
	5. Hvad kontrollerer ombudsmanden?	181
	6. Ombudsmand – domstole	190
III.	Rekurs mv.	193
	1. Indledning – regler om forvaltningens ændring af trufne afgørelser	193
	2. Lovbestemt og ulovbestemt recurs	194
	3. Begrænsninger i adgangen til administrativ recurs	195
	4. Hvem kan klage?	196
	5. Har klage suspensiv virkning?	196
	6. Hvad kan rekursinstansen efterprøve?	198
	7. Hvad kan rekursinstansens afgørelse gå ud på? ...	199
Tillæg: Om den offentlige rets grundbegreber		201

AFSNIT 1

FORVALTNINGSRETTENS GRUNDLAG

I. INDLEDNING OM GRUNDLOVEN

1. Grundlovens betydning.

Opgaven i dette indledningsafsnit er at tegne et billede af faget forvaltningsret og dermed angive bogens hovedtræk og besvare nogle spørgsmål om fagets baggrund og betydning.

Som alle andre juridiske fag angår forvaltningsretten forskellige retsregler, som går ud på at forbyde eller påbyde eller afstikke rammer for en bestemt ordning af samfundsforholdene. Grundloven – Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1953 – har betydning for forvaltningsretten derved, at den rummer de regler, der udgør landets *forfatning*, dvs. de mest grundlæggende regler om statsstyrets organisation og hovedtrækkene af den forretningsgang, der skal følges af forskellige statsorganer.

Reglerne om kongen og ministrene finder vi således i grundlovens kap. 2 og 3; folketingets omhandles i kap 4, og den fremgangsmåde, der skal følges ved folketingets og kongens behandling af lovforslag reguleres i kap 5, mens kap. 6 indeholder regler om domstolene, altså i det hele netop regler om de særlig betydningsfulde, grundlæggende statsorganer.

Flere af disse særlig grundlæggende statsorganer er forvaltningsorganer. Når man derfor skal formulere eller finde frem til de regler, der gælder om forvaltningsorganer, må man ofte tage udgangspunkt i grundloven.

Grundloven har så elementær betydning til forståelse af de forvaltningsretlige problemer, at det er nødvendigt at fremdrage det særlige spørgsmål om, hvorledes grundloven fortolkes.

2. Grundlovsfortolkning.

Det er – ikke mindst på grund af grundlovens alder (1849, senest ændret 5/6 1953) – en særlig kunst at læse og forstå grundloven. Grundlovens indhold spænder fra bestemmelser, der i dag skal tages helt bogstaveligt, til bestemmelser, der kan betragtes som historiske levn uden reel betydning. Midlet til at forstå grundloven er – som midlet til at forstå enhver retsregel – fortolkning, men det er ikke på forhånd givet, at grundlovsfortolkning på alle punkter er sammenfaldende med fortolkning i almindelighed.

Ved fortolkning af grundloven må man i særlig grad være opmærksom på at adskillige bestemmelser i de anvendte ord og vendinger er præget af det 19. århundredes sprogbrug og tankegang. Dette fører ofte til, at indholdet af de enkelte grundlovsbestemmelser bliver uforståeligt for den, der ikke er fortrolig med ældre tiders sprogvaner og udtryksmåde. Som eksempler kan nævnes § 3 – »Den udøvende magt er hos *kongen*« – eller § 63 – »Domstolene er berettiget til at påkende ethvert spørgsmål om *øvrighedsmyndighedens grænser*« –, to bestemmelser, som har stor forvaltningsretlig betydning, og hvis indhold vi skal vende tilbage til.

Der er også andre forhold, der bevirker, at grundlovsfortolkning er en besværlig sag: For at fortolke den enkelte grundlovsbestemmelse må man ikke blot tage dens ordvalg og formulering i betragtning, men må også lægge vægt på dens sammenhæng med andre bestemmelser i grundloven, og endelig kan udviklingen af de politiske forhold medføre, at man i praksis giver grundloven et helt andet indhold end det, der fremgår af grundlovens ordlyd.

Dette gælder f. eks., når en række grundlovsbestemmelser taler om kongen. Disse bestemmelser skal imidlertid langt fra i enhver henseende forstås som et og det samme, f. eks. kongen personlig. Naturligvis kan grundloven mene kongen personlig og kun denne, som i grl. § 13: »Kongen er ansvarsfri«. Er der derimod tale ikke om kongens person, men om den magt, der efter grundloven tilkommer ham, skal man ved »kongen« i overensstemmelse med grl. § 14 forstå »kongen og en minister i forening«. Kongen kan ikke træffe beslutning selv. En minister må være med for at bære ansvaret. Den beslutning, der formelt fremtræder som truffet af kongen og en mi-

nister i forening, kan reelt enten hidrøre fra den pågældende minister eller fra regeringen som sådan. Endvidere kan udviklingen i form af lovgivning og sædvane have ført til, at selv om grundloven taler om kongen, er der i praksis hverken tale om kongen alene eller kongen i forening med en minister, men f. eks. regeringen eller alene en minister.

II. GRUNDLOVENS REGLER OM MAGTENS FORDELING

1. Tre former for magt i grundloven.

Ifølge grl. § 3 er der i samfundet tre statsorganer, der hvert er tillagt en bestemt »magt« (funktion). Det hedder således i § 3:

- (1). Den lovgivende magt er hos kongen og folketetinget i forening.
- (2). Den udøvende magt er hos kongen.
- (3). Den dømmende magt er hos domstolene.

Dette stemmer med hensyn til (1) og (3) med, hvad der sker: Folketinget vedtager love, som stadfæstes af kongen, (dog ikke alene, men i forening med en minister). Domstolene (højesteret, de to landsretter og by- og herredsretterne) afsiger domme.

Med hensyn til (2) er forholdet mere kompliceret. Vi kan ganske vist konstatere, at kongen i visse tilfælde underskriver sammen med en minister (men aldrig alene). Allerede af denne grund skulle det altså helt korrekt hedde: Den udøvende magt er hos kongen og en minister i forening. Men da langt de fleste forvaltningsafgørelser med støtte i sædvane og lov træffes af ministrene alene, ville det være mere nøjagtigt at sige: Den udøvende magt er hos kongen og en minister i forening eller alene hos en minister. Denne formulering ville imidlertid heller ikke være fyldestgørende, idet lovgivningen i mange tilfælde har henlagt kompetencen til andre personer, der kan være underlagt de enkelte ministre, f. eks. politimestrene. Egentlig skulle det derfor hedde: Den udøvende magt er hos kongen og en minister i forening eller alene hos en minister eller hos en ministeren underordnet myndighed. End ikke denne vidtgående formulering ville være tilfredsstillende, idet loven er gået endnu videre og

har henlagt den udøvende magt til særlige forvaltningsorganer, som kun i mindre grad eller slet ikke er underordnet nogen minister, jfr. nedenfor afsn. 2, I. Herefter skulle det rettest hedde: Den udøvende magt er hos forvaltningen (forvaltningsorganerne).

2. *Det indbyrdes forhold mellem de tre former for magt.*

Når det således kan hævdes, at den udøvende magt er hos forvaltningen på trods af, at grundloven bestemmer, at denne magt er hos kongen, beror det navnlig på, at lovgivningen bestemmer det sådan. Dette forstås kun, når man ser nærmere på forholdet mellem lovgivende (L), udøvende (U) og dømmende (D) magt.

1) På grundlag af grl. § 3 er det nærliggende at placere de tre former for magt, og de tre organer, som de er henlagt til, som sideordnede og indbyrdes uafhængige:

L	U	D
+	+	+

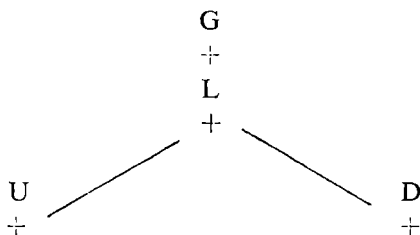
2) Hæfter man sig ved, at grl. § 3 opregner de tre former for magt i rækkefølgen: lovgivende, udøvende og dømmende, kunne det lede tanken i retning af en trinfølge:

L
+
U
+
D
+

– således at L er overordnet U, og U overordnet D.

3) Ser man på de faktiske forhold, er den korrekte måde at læse grl. § 3 på den, at den udøvende magt og den dømmende magt ikke er sideordnede med, men begge i en vis forstand underordnet den lovgivende, nemlig derved at såvel den udøvende som den dømmende magt i hovedsagen består i at anvende og fuldbyrde lovgivningsakterne. Lovene har således karakteren af direktiver til de øvrige statsorganer. Loven ligger ud fra denne betragtning et trin over for-

valtningsafgørelsen og dommen, mens dommen og forvaltningsafgørelsen i forhold til loven er sideordnede, dvs. befinder sig på samme (underordnede) trin. Såvel den udøvende som den dømmende magt foretages i henhold til loven, og grundloven (G) ligger igen et trin over loven:



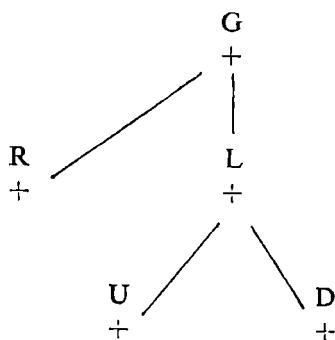
Det skal understreges, at denne grundfigur kun rummer et almindeligt udgangspunkt med fremhævelse af nogle iøjnefaldende grundtræk i forholdet mellem de tre magtfunktioner. Samspillet mellem lovgivende, udøvende og dømmende magt har imidlertid flere nuancer, således at figuren vil blive suppleret i det følgende.

3. Fjerde form for magt.

Modellen ovenfor angår forholdet mellem den lovgivende, udøvende og dømmende magt, men den er ikke udtømmende med hensyn til de former for magt, der kan udledes af grundloven. Forskellige grundlovsbestemmelser giver således uafhængigt af grl. § 3 »kongen« beføjelser, jfr. særlig §§ 19, 21 og 32, stk. 2. Disse bestemmelser forstås således, at kongen og en minister i forening her repræsenterer *regeringen*. Når det f.eks. hedder i grl. § 19: Kongen handler på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender, betyder det, at regeringen handler på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender, og strengt korrekt skulle bestemmelsen hedde: Regeringen handler igennem kongen og en minister i forening på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender.

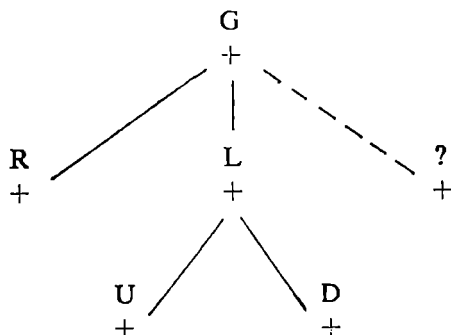
De beføjelser grundloven henlægger til kongen – ud over udøvende magt i § 3 – betegnes som regeringsmagt (R). Regeringsmagten er politisk og udøves umiddelbart i henhold til grundloven som sideordnet med og uafhængig af lovgivningsmagten, der ikke kan gribe ind i udøvelsen af regeringsmagt, f. eks. ved regler om, at an-

dre end kongen og en minister skal repræsentere regeringen ved indgåelse af mellemfolkelige aftaler. Modellen kan herefter suppleres med denne fjerde form for magt (R):



4. Femte form for magt?

Det skal nu undersøges, om modellen ovenfor fyldestgørende illustrerer de former for magt, der kan udledes af grundloven, eller om der kan tænkes at være tale om yderligere magt, en femte form for magt, således at modellen eventuelt skulle se således ud:



Dette spørgsmål kan kun besvares ved at gennemgå grundloven bestemmelse for bestemmelse. Herved støder man da også på bestemmelser, der kunne synes at indeholde en form for magt, der ikke er sammenfaldende med de allerede omtalte. Dette gælder f. eks. § 12: »Kongen har med de i denne grundlov fastsatte indskrænkninger den højeste myndighed over alle rigets anliggender og udøver den gennem sine ministre«.

Det kunne eventuelt tænkes, at denne helt bredt formulerede bestemmelse indeholdt en adgang for kongen til at give regler (»love«) på lige fod med, men uafhængigt af folketetinget, men således opfattes grundloven ikke i praksis. Bestemmelsen i § 12 har i dag ingen selvstændig betydning. Den er et historisk levn og bekræfter kun, at grundloven må forstås og fortolkes under en historisk synsvinkel og i en historisk sammenhæng.

Spørgsmålet om, hvorvidt grundloven indeholder bestemmelser, der kan udtrykkes som en femte form for magt, vil vi her besvare benægtende. Det kan dog diskuteres, om de forskellige bestemmelser i grundloven som hjemler folketetinget – til forskel fra lovgivningsorganet, dvs. kongen og folketetinget i forening – forskellige beføjelser, tilsammen kan bringes til udtryk som en femte magtfunktion (der i praksis udøves i form af såkaldte »folketingsbeslutninger«, jfr. f. eks. grl. §§ 19 og 33). Endvidere kan det drøftes, om § 82 – kommunernes ret til selvstyre – giver kommunerne en så selvstændig og veldefineret rolle, at man kan tale om en grundlovs-umiddelbar kommunal magt.

På begge punkter gælder det imidlertid, at de magtfunktioner eller beføjelser, der udtrykkes i grundlovsbestemmelser som de nævnte, har en så speciel karakter i forhold til de fire ovennævnte magtfunktioner, at det billede, disse afspejler, vil blive fastholdt i denne bog.

5. Systematik.

I en forvaltningsretlig fremstilling som den foreliggende må hovedvægten naturligvis lægges på de regler, der gælder om forvaltningen, dvs. den udøvende magt. Grunden til at der i det foregående og i det følgende findes en omtale også af de øvrige statsorganer er, at grundlovens bestemmelse om magtens fordeling ikke praktiseres på en sådan måde, at hvert enkelt af de i grundloven beskrevne magtområder i praksis kan isoleres fra de øvrige.

Som baggrund for den egentlige forvaltningsretlige fremstilling i bogens afsnit 2–5 indeholder det følgende nogle grundtræk af henholdsvis lovgivende, udøvende og dømmende magt, dels hver for sig (ndf. III–V), dels i indbyrdes samspil (ndf. VI).

III. OM LOVGIVNINGSORGANETS MAGT

Lovgivningsorganet har den almindelige grundlovsumiddelbare magt, dvs. lovgiver kan træffe afgørelser *direkte* i henhold til grundloven inden for *alle* de områder, som ikke er særskilt henlagt til andre organer. Dette – at også andre organer har grundlovsumiddelbar magt – forekommer i et vist omfang, nemlig m. h. t. regeringsmagt (ovf. II, 3) og dømmende magt (ndf. V). Men disse magtbeføjelser er ikke, som lovgivningsorganets, *almindelige*, dvs. defineret negativt til: alle områder, der ikke særskilt er henlagt til andre.

Lovgivningsorganet fastsætter de enkelte loves indhold med de begrænsninger, der følger af ufravigelige grundlovsbestemmelser. Når f. eks. grl. § 73 bestemmer, at ekspropriation kun kan ske mod fuldstændig erstatning, kan en lov ikke uden at blive grundlovsstridig bestemme, at ekspropriation til visse formål kan ske uden erstatning.

Bortset fra de begrænsninger, der kan udledes af grundloven, står lovgivningsorganet frit. Der er ifølge grundloven ikke noget i vejen for, at lovens indhold kan fastsættes konkret. Dette forekommer da også: Finanslove og tillægsbevillingslove består af en række konkrete budgetafgørelser. I medfør af lov nr. 199 af 31. maj 1963 bestemmes ved særlig lov, hvilke nye hovedlandeveje der skal anlægges. De årlige eller halvårslige love om indfødsretsmeddelelse (naturalisationslove, jfr. grundlovens § 44) angår en række individuelt opregnede personer. Alle disse love har konkret indhold.

Det helt typiske er imidlertid, at lovene fastsætter generelle ordninger. Dette er tilfældet overalt, hvor loven vedrører andet end individuelt bestemte situationer eller personer, dvs. at lovens anvendelsesområde bestemmes på grundlag af almindelige *kriterier*, f. eks. folks alder, bopæl, andre lokale forhold, nationalitet, indtægtsforhold, beskæftigelse osv., og foreskriver almindelige *regler*.

Netop lovenes typiske generelle indhold er baggrunden for, at en lov først kan håndhæves, når den er kundgjort, jfr. grl. § 22. I lov om udgivelse af en Lovtidende og en Ministerialtidende af 1870 er det bestemt, at bl. a. love skal kundgøres i Lovtidende. Ifølge loven gælder, at en lov – for såvidt den ikke indeholder nogen herfra afvigende bestemmelse – træder i kraft ugedagen efter den dag, da

det nummer af Lovtidende, hvori den bekendtgøres, er udgivet.

I praksis antages det, på grundlag af lovtidendeloven, at offentliggørelse i Lovtidende er ikke blot et nødvendigt men tillige et tilstrækkeligt bekendtgørelseskrav; dvs. at en privatpersons individuelle kendskab eller ukendskab til loven er uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt en lov kan anses for bekendtgjort – og dermed kan håndhæves.

IV. OM FORVALTNINGENS MAGT

1. Anordning og forvaltningsakt i forhold til lov.

Forvaltningen har ingen grundlovsumiddelbar magt; kongen, ministeren eller andre kan ikke støtte nogen selvstændig magt på grl. § 3. Al forvaltningsvirksomhed er *afledet af loven*.

Forvaltningens afgørelser fremtræder enten som generelle eller konkrete, uden at man, som ved love, jfr. III, kan tale om, at den ene fremtrædelsesform er udpræget typisk i forhold til den anden. For at forklare forholdet mellem de generelle og konkrete forvaltningsafgørelser må vi derfor ty til lovene, idet lovenes forskrifter om forvaltningens magt er afgørende for, om denne kan eller skal udøves på den ene eller den anden måde.

Man kan navnlig tænke sig to modeller:

1) Lovgivningsorganet fastsætter den generelle regel. f.eks. et forbud mod at handle på en nærmere bestemt måde, men bestemmer samtidig, at forvaltningen i enkelttilfælde kan eller skal træffe afgørelse, der fraviger den generelle regel. Forvaltningens afgørelse fremtræder da som konkret, f. eks. en tilladelse, dvs. den enkelte får frihed til at handle, hvilket ellers er forbudt.

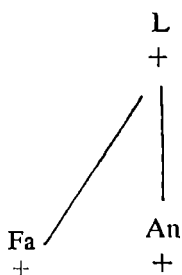
En konkret forvaltningsafgørelse kaldes ifølge denne bogs sprogbrug en *forvaltningsakt*.

2) Lovgivningsorganet overlader det til forvaltningen (som regel en minister) at fastsætte de generelle regler. I en sådan *bemyndigelseslov* bestemmes undertiden blot, at ministeren bemyndiges til inden for eventuelt visse i loven fastsatte grænser at fastsætte nærmere regler om dette eller hint. I sådanne tilfælde er ministeren stillet

principielt som en lovgiver, idet lovgivningsorganet har overladt ham at træffe netop sådanne generelle beslutninger, som typisk træffes af lovgivningsorganet, jfr. III. De nærmere regler, ministeren giver i henhold til en bemyndigelse, fastsættes oftest i form af en såkaldt *bekendtgørelse*.

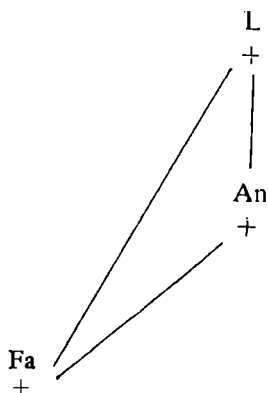
I teoretisk juridisk sprogbrug – som følges her – kaldes en generel forvaltningsafgørelse – uden hensyn til den praktiske betegnelse – for en *anordning*.

Den under 1) og 2) omtalte sondring mellem forvaltningens konkrete og generelle afgørelser gør det nærliggende at anskueliggøre forholdet mellem lovgivende og udøvende magt stadig som placeret i en trinfølge med loven på det højere trin i forhold til forvaltningsafgørelsen, men tillige således at forvaltningsafgørelserne på det lavere trin forekommer som opspaltet i generelle anordninger (An) og konkrete forvaltningsakter (Fa):



Denne illustration er imidlertid ikke ganske fyldestgørende, hvilket hænger sammen med, at ministeren ved udfærdigelse af anordningen ofte følger samme fremgangsmåde som lovgivningsorganet, når dette – jfr. ovf. 1) – går den vej at kombinere generelle regler med adgang for forvaltningen til at træffe konkrete afgørelser. Ministeren kan i medfør af fuldmagtsloven på samme måde f. eks. fastsætte bestemmelser i anordningen om, at det er forbudt at handle på den ene eller den anden måde, men samtidig bestemme, at der i enkelttilfælde af ham selv eller af en underordnet forvaltningsmyndighed kan eller skal gives tilladelse til at handle på den nævnte måde. Den konkrete forvaltningsafgørelse træffes altså ikke blot i

henhold til lov, men tillige i henhold til anordning, og modellen kan ændres i overensstemmelse hermed:



2. Forvaltningsrettens sprogbrug.

Der anvendes en temmelig forvirrende sprogbrug i såvel teori som praksis med hensyn til karakteristikken af de forskellige typer af afgørelser, som forvaltningen træffer med virkning for privatpersoner.

Nogle benytter udtrykket *retlige direktiver* som fælles betegnelse for forvaltningens generelle og konkrete afgørelser. Andre bruger fællesbetegnelsen *forvaltningsakt*, som atter andre dog (herunder forfatterne til denne bog, jfr. ovenfor 1) reserverer som betegnelse for forvaltningens konkrete afgørelser. Disse kaldes dog også undertiden i teoretisk sprogbrug for *decisioner*.

Den sprogbrug, der følges i administrativ praksis, er ikke mindre forvirrende. Begrebet forvaltningsakt benyttes ikke i forvaltningens daglige praksis; i stedet omtales forvaltningens *konkrete* afgørelser blot som *skrivelser* eller karakteriseres nærmere med en række udtryk, der varierer med afgørelsens indhold: Dispensationer, bevillinger, autorisationer, certifikater, koncessioner, tilhold, pålæg etc.

Betegnelsen *anordning* benyttes i praksis, men i en langt snævrere betydning end i den teoretiske sprogbrug, nemlig alene som betegnelse for de administrative regler, der udstedes med kongens under-

skrift («kgl. anordning»). Andre betegnelser for forvaltningens generelle afgørelser i den praktiske sprogbrug er: Bekendtgørelser, vedtægter, regulativer, instrukser etc.

3. *Bekendtgørelse og håndhævelse.*

Først når anordninger og forvaltningsakter er *bekendtgjort*, kan de håndhæves.

Kravet om bekendtgørelse følger for anordningers vedkommende af loven om udgivelsen af en Lovtidende og en Ministerialtidende, som er omtalt ovf. III.

Kundgørelseskravet i loven omfatter, på linie med love, kgl. anordninger og – som hovedregel – ministerielle bekendtgørelser. Men i praksis offentliggøres en væsentlig del af de ministerielle bekendtgørelser (i kraft af særlige undtagelsesbestemmelser i lovene) på anden måde, f. eks. ved annoncering i dagspressen; det samme gælder for vedtægter, regulativer, instrukser og andre anordninger, der udstedes af lokale myndigheder, f. eks. kommunalbestyrelser, og som kun har lokal betydning.

Lovtidendeloven giver ingen regel om bekendtgørelse af forvaltningsakter. Det antages imidlertid, at også forvaltningens konkrete afgørelser, f. eks. påbud og forbud, skal bekendtgøres for den, de vedrører (adressaten) for at forpligte (og berettigte) denne. I så henseende må det af praktiske årsager anses for tilstrækkeligt, at forvaltningsmyndigheden har truffet de foranstaltninger, der normalt vil være ensbetydende med, at den pågældende borger får kendskab til forvaltningsakten. Derimod kan det ikke være afgørende, om adressaten i det enkelte tilfælde er blevet bekendt med forvaltningsakten.

Bekendtgørelse af forvaltningens afgørelser, enten ved offentliggørelse (i Lovtidende eller andetsteds) eller ved individuel meddelelse er en både nødvendig og (normalt) tilstrækkelig betingelse for, at afgørelsen kan kræves efterlevet af dens adressat(er). Afgørelsen kan således *håndhæves*.

Heri ligger for det første navnlig, at borgeren skal opfylde de pligter, som pålægges ham. Hvis der således er fastsat et generelt forbud mod at handle på den ene eller den anden måde, ifalder den borger, der handler i strid hermed typisk et strafansvar. Tilsva-

rende er forvaltningsmyndighedernes konkrete forbud og påbud, der udstedes i medfør af lov og anordning, bindende for borgeren. Hvis han ikke opfylder forbudets pligt til at undlade det ene eller det andet, eller hvis han ikke handler i overensstemmelse med påbudet, ifalder han ligeledes normalt – såfremt der er lovhjemmel for det – et strafansvar.

For det andet kan borgeren gøre rettigheder gældende på grundlag af lov og anordning eller en afgørelse. Hvis der i loven er indrømmet borgeren en vis frihed eller et bestemt krav, f. eks. på en pengeydelse, kan han gøre sin ret gældende overfor forvaltningen, og hvis en myndighed nægter at imødekomme kravet, kan han anlægge sag ved domstolene og få dom for det. Dette vil borgeren f. eks. kunne gøre, hvis politimesteren nægter at udstede et næringsbrev, som borgeren ifølge loven har krav på.

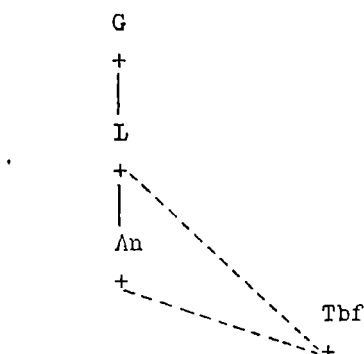
4. Interne beslutninger.

1) De forvaltningsafgørelser, der har været omtalt i det foregående, retter sig til *privatpersoner*. I retsteorien har man ikke opfattet sådanne afgørelser som direktiver til de enkelte implicerede private, men derimod til de myndigheder, der står for retshåndhævelsen. Efter denne opfattelse er et forbud mod, at A handler på en bestemt måde i virkeligheden et direktiv til de retshåndhævende myndigheder gående ud på, at A, dersom han ikke indretter sig i overensstemmelse med forbudet, skal mødes med bestemte retshåndhævelsesmidler. Som det nærmere beskrives i afsnit VI, indtager *domstolene* en central plads i forbindelse med denne retshåndhævelse.

Ved siden af sådanne afgørelser, der kan opfattes som påbud til domstolene og andre myndigheder, udsteder forvaltningen i praksis en lang række direktiver, som hverken formelt eller reelt retter sig til private eller til domstolene, men kun til *underordnede forvaltningsmyndigheder*. Disse afgørelser – som i praksis ofte finder udtryk i såkaldte cirkulærer eller cirkulæreskrivelser, men som også kan udstedes mundtligt – kaldes her for *tjenestebefalinger*. Sådanne tjenestebefalinger kan, som andre forvaltningsafgørelser, være såvel generelle som konkrete, og de kan udstedes af enhver forvaltnings-

myndighed, som kan siges at være *overordnet* den person eller myndighed til hvem befalingen stiles, særlig af ministeren til ministeriets personale eller underordnede institutioner, f. eks. et direktorat eller en lokal myndighed.

Tjenestebefalingen kan således udstedes alene i kraft af det over- og underordnelsesforhold, som er karakteristisk for opbygningen af en stor del af forvaltningen, og tjenestebefalingen (Tbf) har således kun *indirekte* forbindelse med den tidligere omtalte trinfølge grundlov-lov-anordning:



Når det skal bedømmes, hvorvidt der i en bestemt sammenhæng er adgang til at udstede tjenestebefalinger, er det sædvanligt at fremstille problemet via begrebet »over- og underordnelsesforhold«; juridisk kan man sige, at dette begreb ikke rummer nogen forklaring, men kun en omskrivning af problemet om adgang til at udstede tjenestebefalinger: over- og underordnelsesforholdet eksisterer netop *i kraft af* den ene myndigheds adgang til at øve indflydelse på den anden, ikke mindst ved hjælp af tjenestebefalinger.

Herefter må man sige, at spørgsmålet om adgang til at udstede tjenestebefalinger er et *lovfortolkningsspørgsmål*: det afgørende for om, og da i hvilket omfang, der kan udstedes tjenestebefaling er, om dette kan siges at være forudsat i den lovgivning, der har etableret eller henlagt opgaver til de pågældende myndigheder.

2) Tjenestebefalinger, herunder de cirkulærer, der har karakter af tjenestebefalinger, er – i modsætning til anordninger – ikke omfattet af kravet om bekendtgørelse i Lovtidende, eller i det hele taget af noget formkrav. En tjenestebefaling er bindende for den underordnede, når den er meddelt denne. Noget andet er, at en del cirkulærer af mere almindelig interesse offentliggøres i *Ministerialtidende*, men denne offentliggørelse er ikke ensbetydende med, at cirkulæret på nogen måde kan siges at »træde i kraft«, således som love og anordninger automatisk træder i kraft en vis tid efter bekendtgørelsen, jfr. III og IV, 3. En hvilkensomhelst tjenlig meddelelse af tjenestebefalingens indhold fra den overordnede til den underordnede er en nødvendig og tilstrækkelig bekendtgørelsesbetingelse.

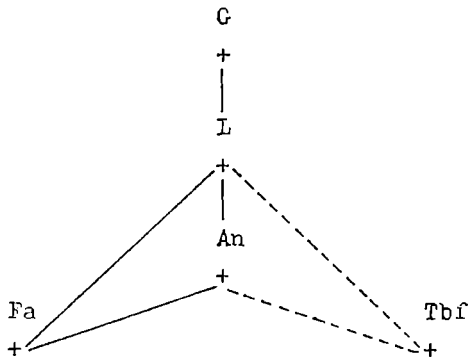
Cirkulæret fastsætter ofte nærmere regler med hensyn til anvendelse af lov og anordning, især i form af direktiver om fortolkningen af lov og anordning. Sådanne fortolkningsdirektiver vil ofte angå borgerens pligter og rettigheder i medfør af lov og anordning, men det er netop på dette punkt den afgørende forskel imellem på den ene side anordning (og lov) og på den anden side tjenestebefaling træder skarpt frem:

Ved anordning kan der – som tidligere fremhævet – pålægges borgerne *pligter*. Ved tjenestebefaling kan der ikke pålægges borgerne pligter, hverken sanktioneret med straf eller på anden måde. Domstolene vil ikke dømme borgeren til at opfylde en »pligt«, som ikke har andet grundlag (lov eller anordning) end en tjenestebefaling, ligesom de naturligvis heller ikke vil straffe ham for ikke at opfylde »pligten«.

Denne opfattelse har lidt uklart fundet udtryk i grl. § 64: Dommerne har i deres kald alene at rette sig efter loven, dvs. loven i videre forstand: lov og anordning, men ikke tjenestebefaling. Tjenestebefalinger er ikke bindende for domstole og privatpersoner, men netop kun for underordnede. De har kun intern gyldighed; og hvis en tjenestebefaling går ud på, at den underordnede skal træffe visse foranstaltninger over for en privatperson, afhænger spørgsmålet om disse foranstaltningers lovlighed af, om de har et selvstændigt grundlag i lov, anordning eller andre regler bortset fra tjenestebefalingen, som netop kun regulerer det interne forhold mellem den overordnede og den underordnede.

Skematisk kan forholdet sammenfattes på følgende måde:

Ekstern regulering Intern regulering



V. DOMSTOLENES MAGT

1. Uafhængighed.

Ifølge grl. § 3 er den dømmende magt hos domstolene; men grundloven giver hverken nogen definition af »domstolene« eller »dømmende magt«. Det første omtales her, det sidste under 2.

Hvad angår selve domstolsbegrebet kan man, med støtte i grundloven, opstille forskellige krav, der skal være opfyldt som forudsætning for, at et organ kan betegnes som en domstol i grundlovens forstand. Som det væsentligste juridiske træk i beskrivelsen af en domstol fremhæves som oftest *uafhængigheden*.

Mens det netop er karakteristisk for forvaltningens opbygning i et over- og underordningsforhold, at den overordnede myndighed – særlig ministeren – kan udstede tjenestebefalinger, der er bindende for den underordnede myndighed, udelukker grundlovens § 64 (»dommerne har i deres kald *alene* at rette sig efter *loven*«), at en minister eller nogen anden myndighed kan give en tjenstlig befaling, der binder domstolene. Dette gælder både med hensyn til konkrete og generelle tjenestebefalinger; det vil f. eks. sige, at en ministers fortolkning af en bestemmelse i en lov eller anordning ikke er bindende for domstolene, hvad enten fortolkningen er meddelt i et cirkulære i almindelighed eller rettet til domstolen i form af et direktiv med henblik på afgørelse af en bestemt sag.

Denne såkaldte funktionelle uafhængighed suppleres med regler, der betrygger dommerens *personlige* stilling: dommere kan således som hovedregel ikke afskediges administrativt, men kun ved dom, og dommere kan ikke flyttes mod deres ønske, jfr. grl. § 64. I modsætning hertil kan en tjenestemand inden for forvaltningen både afskediges og forflyttes administrativt.

Mens der således kan gives forholdsvis entydige svar på spørgsmålet om dommernes juridiske afhængighed, er det langt vanskeligere at besvare spørgsmålet om dommernes sociologiske afhængighed. Den juridiske uafhængighed måles formelt og abstrakt på indholdet af de regler, der forbyder andre statsorganer at øve pres på domstolene. At domstolene i denne forstand er uafhængige, betyder naturligvis ikke, at de er neutrale eller objektive: Dette spørgsmål om den sociologiske uafhængighed falder uden for den foreliggende bogs rammer; men det skal understreges, at domstolene, i kraft af de materielle retsregler, procesordningen, de enkelte dommers uddannelse, sociale baggrund og typisk konservative livsholdning ofte står som eksponenter for og formidlere af bestemte klasseinteresser.

2. Domstolenes kompetence.

Grundloven sikrer domstolene en vis kompetence, som ikke kan fratages dem ved lov. Det gælder f. eks. den netop omtalte bestemmelse i grl. § 64, hvorefter en dommer kun kan afsættes ved dom, og grl. § 71 om dommerkendelse ved varetægtsfængsling. En lov kan således ikke bestemme, at f. eks. politimesteren træffer endelig beslutning om varetægtsfængsling.

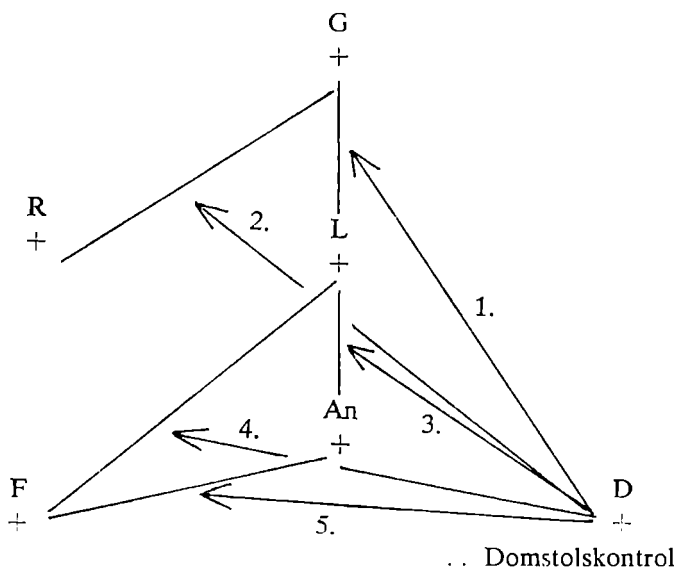
I større almindelighed antages det at være i strid med grl. § 3, og denne bestemmelses forudsætninger, om man ved lov henskød *straffesager* og *tvister mellem borgerne* indbyrdes i et væsentligere omfang til forvaltningen. Straffesager og tvister henhører traditionelt under domstolene og udgør kernen i begrebet »dømmende magt«. I grl. § 65 forudsættes, at der netop er to former for retspleje: Den civile retspleje og strafferetsplejen.

Domstolene har således, i modsætning til forvaltningen (den udøvende magt), men i lighed med regeringen og lovgivningsorganet, en vis grundlovsumiddelbar kompetence, dels på grundlag af spe-

cielle grundlovsbestemmelser, dels på grundlag af § 3, således som denne paragraf opfattes af de toneangivende jurister. Men den del af kompetencen, som grunder sig på § 3 – straffesager og privatretlige tvister – er meget ubestemt defineret og underkastet en betydelig regulering fra lovgivningsorganet.

3. Domstolskontrol.

En betydningsfuld side af domstolsfunktionen er kontrol. I deres kontrol er domstolene så at sige løst fra den sædvanlige trinfølge, idet kontrollen sætter ind på alle trin.



1) Domstolene prøver om loven er *i strid med grundloven*. Domstolenes efterprøvelse er på dette punkt ikke fastslået i selve grundloven, men hviler på fast praksis. Af samme praksis kan udledes, at domstolene formentlig kun vil tilsidesætte en lov, når den med sikkerhed er grundlovsstridig. Lovens tilsidesættelse vil være undtagelsen.

Domstolsprøvelsen har sin væsentligste betydning i forbindelse med grl. § 73 om ekspropriation. I en af de ældre domme hedder det karakteristisk i højesterets præmisser, at »efter alt, hvad der fore-

ligger, kan det ikke med den sikkerhed, som måtte kræves, for at domstolene skulle kunne tilsidesætte bestemmelserne i en på grundlovmæssig måde vedtaget lov som grundlovsstridig, statueres, at appellanten ikke vil få fuld erstatning«.

2) Formelt er der intet til hinder for, at domstolene prøver *regeringsakter*. Muligvis er en sådan prøvelse omfattet af grl. § 63 (»øvrighedsmyndighedens grænser«), men uanset om dette er tilfældet eller ej, vil domstolene næppe anse sig for afskåret fra at tage stilling til visse spørgsmål i forbindelse med udøvelsen af regeringsmagt, f. eks. det klassiske stridsspørgsmål, om en person kan benådes uden at have ansøgt derom, jfr. grl. § 24.

3) Domstolene prøver, om en *anordning* er i overensstemmelse med lov (og grundlov). Denne prøvelse er omfattet af grl. § 63, hvorefter domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser.

Domstolene udviser ikke ved prøvelsen af anordninger i forhold til lov samme tilbageholdenhed som ved prøvelsen af love i forhold til grundlov.

4) og 5) dækker domstolenes almindelige kontrol med forvaltningens konkrete afgørelser, *forvaltningsakter*.

Dette punkt vil blive uddybet i afsnit 5. Det skal her blot påpeges, at domstolene i deres kontrol med forvaltningsakter ikke alene prøver, om myndighederne overholder de krav, der har fundet udtrykkeligt udtryk i *lov* eller *anordning*, men at domstolene tillige selv i et vist omfang formulerer krav til forvaltningen, som myndighederne skal iagttage, f. eks. i visse tilfælde krav om høring af private, selv om loven ikke siger noget herom, iagttagelse af habilitetskrav o. l., jfr. afsnit 3.

VI. OM SAMSPILLET MELLEM STATSMAGTENS ORGANER

Man kan ikke forstå grundlovens opdeling af magten på den måde, at de eksisterende statsorganer udøver en bestemt, begrænset indflydelse. Der er i praksis tale om et samspil af temmelig kompliceret art. Hvis man isolerer hvert enkelt af statsorganerne, bliver magt-

ten ufuldkommen; hvis f. eks. lovgivningsmagten tænkes isoleret fra den udøvende og dømmende magt, kunne lovgivningsorganet vel udstede retsregler; men der ville ikke være udøvende organer, f. eks. ministerier og politi, til at påse, at reglerne blev overholdt; og ingen domstole ville være i stand til at træffe afgørelse f. eks. i straffesager.

Det følgende tager sigte på at skitsere samspillet mellem de tre former for magt i grl. § 3, idet vi hermed vil opridsse forudsætningerne for placeringen af forvaltningen i forhold til de to andre statsorganer.

Til en simpel eksemplifikation af samspillet mellem de tre statsorganer kan man tage udgangspunkt i nogle af de regler, der vedrører brugen af fast ejendom. Der vil typisk være tale om både love og anordninger, og eventuelt tillige cirkulærer. *Byggeloven*, lovbek. nr. 206 af 15. maj 1970, indeholder bl. a. regler om byggetilladelse, bygningsattest og dispensationer; den suppleres af et af boligministeren i henhold til loven udfærdiget *bygningsreglement* indeholdende forskrifter om bygningers opførelse, konstruktioner og indretning til fyldestgørelse af sikkerhedsmæssige, brandmæssige og sundhedsmæssige hensyn. Endvidere er der i hovedparten af kommuner tilvejebragt *bygningsvedtægter* af kommunalbestyrelserne. Hertil kommer *hegnsloven* nr. 259 af 27. maj 1950, der indeholder regler bl. a. om fælleshegn og egne hegn, rejsning af nye hegn, ombytning, ændring og sløjfning af hegn m. v. Landbrugsministeriets *cirkulære* nr. 130 af 15. juni 1950 indeholder nærmere regler om lovens forståelse.

Her findes grundreglerne, således som det er ganske sædvanligt, i love, suppleret med anordningsregler (reglement, vedtægt) og cirkulæreregler, dvs. der foreligger i forbindelse med formulering af den abstrakte regel dels lovgivningsaktivitet, dels forvaltningsaktivitet.

Juridisk opstår problemerne særlig i forbindelse med spørgsmål om *overholdelse* af reglerne. Disse problemer kan systematiseres på følgende måde:

1. Hvem overvåger retsreglens overholdelse?

Der kan dels være tale om, at overvågelsen helt eller delvis hviler på privatpersoner, nemlig i kraft af et eller andet anmeldelsessys-

stem; f. eks. når der skal ske anmeldelse forud for et byggearbejdes påbegyndelse (efter modtagen byggetilladelse), anmeldelse af byggearbejder, hvortil der undtagelsesvis ikke kræves byggetilladelse (§ 19, stk. 1), anmeldelse af fuldført byggeri m. v. Ofte er overvågelsen henlagt til forvaltningsmyndigheder, f. eks. til politiet eller til særlige tilsynsorganer, her byggningsmyndigheden, hvis udøvere eller befuldmægtigede f. eks. kan kræve adgang til enhver byggeplads eller ejendom for at anstille undersøgelse af, om lovens bestemmelser er overholdt.

2. Hvem tager skridt til at foranledige reglen overholdt gennem det tvangsapparat, som statsmagten råder over?

Her kan igen være tale om, at en retsregel sanktioneres derved, at en privat forurettet rejser sag, først og fremmest retssag, f. eks. hvor et byggeri påfører naboejendommen skade. I medfør af loven om hegn kan der af en grundejer begæres afholdt hegnsynsforretning til afgørelse af tvister om hegns beskaffenhed og dimensioner m. v. Det almindeligste er imidlertid, at det også på dette punkt er forvaltningen, der tager de afgørende skridt. Det kan være særlige tilsynsmyndigheder; men hvis der er tale om en strafsanktioneret regel, er det politi og anklagemyndighed, se f. eks. strafreglen i byggelovens § 65.

3. Hvem konstaterer, om den pågældende regel er overtrådt?

Også her kan ordningen være forskellig alt efter retsreglens karakter. Det almindeligste er, at denne fase af tvangsgennemførelsen påhviler domstolene. F. eks. behandles de ovennævnte – strafbare – overtrædelser af byggeloven som politisager ved domstolene.

I mange tilfælde forekommer det dog, at konstateringen foretages af forvaltningen selv, særlig i tilfælde hvor loven åbner mulighed for, at forvaltningen uden om domstolene kan kræve en bestemt ordning gennemført, f. eks. ved at forvaltningen selv udfører et arbejde, som efter forvaltningens opfattelse påhviler den private ejer, således at denne er pligtig at betale omkostningerne, eller ved at forvaltningen på egen hånd pålægger ejeren tvangsbøder indtil en bestemt foranstaltning er truffet.

4. Hvem iværksætter sanktionen?

Retssystemet indeholder mulighed for vekslende sanktioner, dvs. skridt der tjener til at skaffe den enkelte retsregel overholdt: Straf (bøde, hæfte, fængsel), erstatning, direkte fysisk magtanvendelse, tvangsbøder etc.

I visse tilfælde påhviler det domstolene at effektuere sanktionen; f. eks. er det dommeren (fogeden), der foretager inddrivelse af erstatningsbeløb; i andre tilfælde er effektueringen, f. eks. af frihedsstraf, et forvaltningsanliggende.

I alle retsmaskineriets faser kan det således konstateres, at den såkaldte magtfordeling ikke er udtryk for, at de enkelte statsorganer isoleres indbyrdes. De virker sammen på en række måder, der gør det vanskeligt at isolere forvaltningen i et særligt fag, medmindre der inddrages elementer fra retsreglerne vedrørende de øvrige statsorganer.

VII. KONFRONTATION

1. Forvaltningsrettens mangler.

De elementer af forvaltning og statsstyre, som er fremdraget i dette afsnit, udgør emnerne for de følgende afsnit.

Beskrivelsen af disse elementer i den foreliggende bog er i det væsentlige bestemt af traditionel juridisk systematik; hovedvægten lægges på en beskrivelse af de retlige grænser for forvaltningens virksomhed, dvs. de krav forvaltningen skal opfylde som forudsætning for, at forvaltningens virksomhed kan anses for *lovlig*.

Hvor de retlige grænser skal drages, beror efter traditionel juridisk opfattelse på domstolenes forståelse af de krav, som lovgivningen og såkaldte almindelige retsgrundsætninger stiller til forvaltningen. Hovedpunkterne i bogen er således afsnit 3–5, som – i god overensstemmelse med traditionel jura – er baseret på en domstolsorienteret gennemgang af de retlige krav til forvaltningen.

På dette punkt er bogen helt på linie med klassikeren på området, Poul Andersen, *Dansk Forvaltningsret*, og yderligere med det retsbegreb, som forfægtes i den almindelige retslære, jfr. Alf Ross, *Om ret og retfærdighed* (København 1953).

Hovedgrunden til at bogen har fået et traditionelt sigte, er ikke ubetinget accept, men fortrinsvis afhængighed af traditionen. Der er imidlertid ingen grund til at skjule en betydelig skepsis over for de traditionelle tankebaner, specielt den sædvanlige juridiske metode og den traditionelle focusering på de domstolsformulerede krav til forvaltningen. Denne skepsis beror særlig på følgende:

1) Når jurister stiller spørgsmål om de gældende krav til forvaltningsvirksomhedens lovlighed, dvs. spørgsmål om hvad forvaltningen »kan«, »må« eller »skal«, har man med disse juridiske udtryk i tankerne: Hvad kan, må eller skal forvaltningen *efter domstolenes opfattelse*?

Men antallet af domstolsafgørelser i forvaltningssager er uendelig ringe i sammenligning med det antal af forvaltningsafgørelser, der træffes i praksis. Måske én ud af 50.000 forvaltningsafgørelser indbringes for domstolene. Hvorfor da koncentrere den forvaltningsretlige opmærksomhed om domstolenes opfattelse?

Man har navnlig forsvaret den gængse metode med, at domstolenes praksis i forvaltningssager har betydning langt ud over den enkelte sag, idet forvaltningen oftest vil indrette sin praksis efter domstolenes tilkendegivelser i enkelte afgørelser. Det er imidlertid sandsynligt, at denne grundbetragtning (som navnlig har fundet udtryk hos Poul Andersen i Dansk Forvaltningsret) overdrives, idet der i praksis findes talrige sagsområder og sagstyper, som aldrig har været undergivet domstolenes prøvelse og sandsynligvis heller aldrig vil kunne underkastes sådan prøvelse, bl. a. fordi en lang række forvaltningsområder administreres på en sådan måde, at den retlige grundproblematik ikke lader sig kanalisere ind i de baner, som domstolsprocessen er bygget op omkring; der mangler, med det juridiske udtryk, enkeltpersoner, der udmærker sig ved at være »søgsmålsberettigede«, jfr. nærmere afsnit 5. Desuden er det en generel hindring for domstolsprøvelse, at en retssag er både dyr og langsommelig.

Hertil kommer, at selve den efterfølgende prøvelse på grund af en u hensigtsmæssig procesmåde i flere tilfælde ikke vil resultere i en endelig afgørelse af, hvad forvaltningen har været berettiget eller forpligtet til; og forskellige former for virkelige eller imaginære

afhængighedsforhold mellem forvaltningen og den enkeltperson, der måtte føle sig forurettet, kan bevirke, at sagen ikke får en tilbunds-gående behandling.

Disse forbehold er med andre ord medvirkende til, at den traditionelle domstolsorienterede gennemgang af de retlige grænser for forvaltningens virksomhed udtrykker et urealistisk billede af forvaltningens stilling.

2) Den traditionelle forvaltningsret betjener sig som andre fag af et begrebsapparat, som er egnet til at sløre de virkelige mekanismer i det offentliges virksomhed. Det er klart, at enhver genfortælling af såvel forvaltningsretlige som andre retlige forhold rummer en slags transskription af virkeligheden. Som mål for begrebsdannelsen stiller vi følgende (til en vis grad indbyrdes modstridende) idealer: På den ene side ønsket om at gøre den forvaltningsretlige metode og de forvaltningsretlige begreber så overskuelige som muligt med henblik på at simplificere stoffet og lette præsentationen, på den anden side bestræbelserne på at gøre så lidt vold på virkeligheden som muligt gennem begrebsapparatet.

Af disse mål har vi – foreløbig – måttet slække på det sidstnævnte. Forholdet er det, at de juridiske grundbegreber, som optræder i forvaltningsretten, bygger på nedarvede forestillinger og indviklede konstruktioner, som forskellige tider har tillagt forskelligt indhold, og som i særdeleshed er *juridiske* produkter, der ikke primært tjener det tekniske formål at lette undersøgelsen og fremstillingen af de forvaltningsretlige fænomener, men belastes af forskellige ideologiske overtoner, f. eks. begreber som »demokrati«, »magtadskillelse«, »lighed for loven« og »det frie skøn«.

Et opgør med disse og andre forvaltningsretlige grundbegreber kræver overordentlig vidtgående analyser; det er særlig mangelen på sådanne analyser, der har nødsaget os til at arbejde videre med det traditionelle begrebsapparat. En anskueliggørelse af den kritik, der sigtes til, findes i bogens slutafsnit om den offentlige rets grundbegreber, jfr. *ndf. s. 201 ff.*

3) I vidt omfang bygger forvaltningsretten på dubiøse retskilder. I forvaltningsretten er det sædvanligt at argumentere med retskilder

som »forholdets natur« eller »almindelige retsgrundsætninger« uden at der – som Poul Andersen bemærker, Dansk Forvaltningsret side 43 – ligger andet og mere i denne kilde end, at domstolene og forvaltningen træffer afgørelser, som »opstiller og anvender regler, der ikke kan udledes af nogen lov, retssædvane eller analogi«.

På tilsvarende måde som om de traditionelle juridiske begreber under 2) gælder om sådanne kilder, at de må betragtes med væsentlige forbehold og stor skepsis. I henvisningen til sådanne kilder ligger alene en konstatering af domstolenes og andre myndigheders adfærd, mens det – foreløbig – opgives at trænge til bunds i de dybereliggende sammenhænge, der kan forklare adfærden.

4) Som de forvaltningsretlige problemstillinger traditionelt lægges op, er den student, som skal undersøge og vurdere et særligt forvaltningsområde, udstyret med et temmelig fattigt apparat. Den udvikling, der igennem de senere år er foregået inden for faget retssociologi, har stort set ikke sat sig spor i den forvaltningsretlige metode. Man interesserer sig ikke for, hvad forvaltningen faktisk foretager sig og de sammenhænge, der kan illustrere forvaltningens virkelige funktion. Forvaltningsretten består af et system, som – på grund af sin nuancefattigdom og sit høje abstraktionsniveau – egner sig dårligt som grundlag for undersøgelser af forvaltningens praksis.

På et enkelt punkt markerer den foreliggende bog en – praktisk set uhyre beskeden, men principielt betydningsfuld – drejning i forhold til traditionel forvaltningsretlig tænkemåde. Mens de traditionelle forvaltningsretlige hovedproblemstillinger i hovedsagen har drejet sig om forvaltningsaktens *ugyldighed*, lægges der i den foreliggende bog mere vægt på at fremstille de positive *krav*, der opstilles til forvaltningens afgørelser. Opmærksomheden er altså ikke centreret om de juridiske undtagelsessituationer, men i højere grad om situationer, der – med forbehold af ovenstående punkter – må betegnes som normalsituationer.

2. Ideologisk baggrund – alternativ metode.

De forbehold, der er nævnt ovenfor, har en bredere sammenhæng med, at selve forvaltningsretten som juridisk disciplin er et produkt af en liberalistisk tankegang. Fra slutningen af forrige århundrede,

hvor en lang række forvaltningsorganer så dagens lys og selve begrebet forvaltning gradvis forvandlede fra den liberalistiske natvægterstats politi og forsvar til et kompliceret netværk af kontrollerende og regulerende instanser, er forvaltningsrettens ideologi blevet dannet over konfliktsituationen »borgeren« contra forvaltningen (»myndighederne«).

Her som på andre områder udløses den juridiske videnskab som en slags betinget refleks af bestemte materielle interesser. Vi skal ikke her grave i de sociologiske mekanismer og politiske grunde, der har ført til den gradvise omformning af det liberalistiske samfund – der stort set ikke kendte til anden forvaltning end den slags organer, der netop skulle løse konflikter, som opstod af økonomisk frispil og i øvrigt garantere spillets muligheder – til den såkaldte velfærdsstat, som netop karakteriseres af et væld af forvaltningsorganer, som skal regulere og afbøde forskellige konsekvenser af de økonomiske kræfters spil foruden at garantere selve det økonomiske system. Men der er adskilligt, der tyder på, at forvaltningsretten som fag er udviklet som et forsvar for interesser – hos arbejdsgivere, grundejere, formuebesiddere etc. – der har oplevet den ekspanderende forvaltning som en trussel. »Borgeren« har været personer eller sammenslutninger, der ikke kunne erkende, at den ekspanderende forvaltningslovgivning byggede på ønsker om tilpasning af den økonomiske liberalisme til det politisk mulige, men opfattede forvaltningens ekspansion som indgreb i hidtil uantastet frihed. Det blev således juristernes opgave at skabe et forvaltningsretligt system som værn om disse interesser, dvs. en juridisk legitimation af forsvaret af »borgeren« mod forvaltningen.

Denne »borger«, som er hovedpersonen – for ikke at sige helten – i den forvaltningsretlige ideologi, har imidlertid ikke i dag samme rolle som i forvaltningens barndom. Grundkonflikten i en retlig og/eller politisk sammenhæng er i dag ikke »borgeren« contra forvaltningen. Forvaltningens rolle bestemmes i dag under hensyntagen til, at forvaltningen er tilbehør til et økonomisk system, der bygger på en effektiv klassedeling og indordning af det enkelte menneske under et produktionssystem, hvis værdi i det væsentlige defineres af profitmaksimering og økonomisk vækst. »Borgeren« som personifi-

kation af den sen-liberalistiske modstand mod forvaltningen er i dag i højere grad en personifikation af selvdefinerede økonomiske mål, der indrammer et spil, hvori forvaltningen ikke er borgerens modspiller, men på væsentlige punkter medspiller.

Nærmere bestemt er forvaltningens hovedfunktion i dag at fastholde, formidle og eventuelt udglatte de modsætninger, som er indbygget i klassesamfundet og sørge for den nødvendige indordnelse. Illustration af disse synspunkter kan hentes fra en række forvaltningsområder. Inden for f. eks. arbejdstilsynet er der tale om at administrere en lov, der ifølge sin titel handler om »arbejderbeskyttelse«. I praksis er der tale om at formidle en konflikt mellem på den ene side hensynet til sikkerheden på arbejdspladsen og på den anden side hensynet til de producenter, hvis omkostningsniveau stiger gennem krav til sikkerhedsforanstaltninger.

Med forvaltningrettens traditionelle baggrund er det klart, at den »borger«, som er i konflikt med forvaltningen, er den enkelte arbejdsgiver. Set udfra en liberalistisk synsvinkel er der tydeligvis tale om, at etableringen af den forvaltningsvirksomhed, som formidles af arbejdstilsynets formelle organer, er et anslag mod »borgerens« traditionelle frihed. Liberalistisk set var der netop tale om en konflikt: Borger contra administration.

Det er ikke svært at se, at dette ideologiske udgangspunkt er uanvendeligt i dag. Hverken politisk eller juridisk er der tale om nogen afgørende konflikt mellem arbejdsgiverne og arbejdstilsynsorganerne, som i praksis virker med udpræget forståelse for, at arbejdsgivernes interesse i lavt omkostningsniveau kan stille sig hindrende i vejen for effektive sikkerhedsforanstaltninger. Og det er derfor heller ikke vanskeligt at forklare, at den traditionelle forvaltningsretlige grundproblemstilling er mindre anvendelig, når forvaltningens rolle ændres på så afgørende måde som forholdet mellem det liberalistiske udgangspunkt og den oven for skitserede opfattelse markerer.

Heri ligger et incitament til en ideologi-kritisk opbygning af forvaltningsretten således at fagets grundproblemer formuleres under hensyntagen til en realistisk beskrivelse af de enkelte forvaltningsorganers praktiske funktion. Et sådant studium forudsætter, at for-

valtningens adfærd analyseres ideologi-kritisk, dvs. at hovedvægten lægges på at konstatere, i hvilket omfang der er uoverensstemmelse mellem forvaltningens faktiske adfærd og den ideologi, der fremgår af forvaltningslovgivningen, dvs. dennes erklærede målsætninger, f. eks. »miljøbeskyttelse«, »revalidering«, »børne- og ungdomsforsorg« osv. Frem for at levere en abstrakt fremstilling af lovgivningens krav til forvaltningen, rubriceret på grundlag af en systematik, der er egnet til at illustrere »borgerens« forsvarsmekanismer overfor forvaltningen, er det et mål, at faget lægges til rette med henblik på en analyse af, hvorvidt de gældende krav, således som de efterleves i praksis, er tjenlige midler til opnåelse af det erklærede forvaltningsformål. Fremstillingen af reglerne om f. eks. børne- og ungdomsforsorgen har ikke nogen rimelig mening, hvis man fastholder forvaltningsrettens traditionelle liberalistiske synsvinkler. I så fald undgår man at sætte noget spørgsmålsteget ved forvaltningsvirksomhedens egnethed til at realisere lovgivningens erklærede formål – at »hjælpe« børn og unge –. En sådan problemstilling kommer man derimod ikke uden om, hvis man analyserer de gældende krav til børne- og ungdomsforsorgsorganerne under hensyntagen til det erklærede formål: Hovedproblemstillingen bliver da, hvorvidt kravene afspejler den erklærede målsætning eller en anden, f. eks. en målsætning gående ud på at lappe på et umenneskeligt produktions-system og samtidig tilpasse børn og de unge til dette system som medarbejdere i produktionsprocessen og som aftagere af den accelererende forbrugsproduktion.

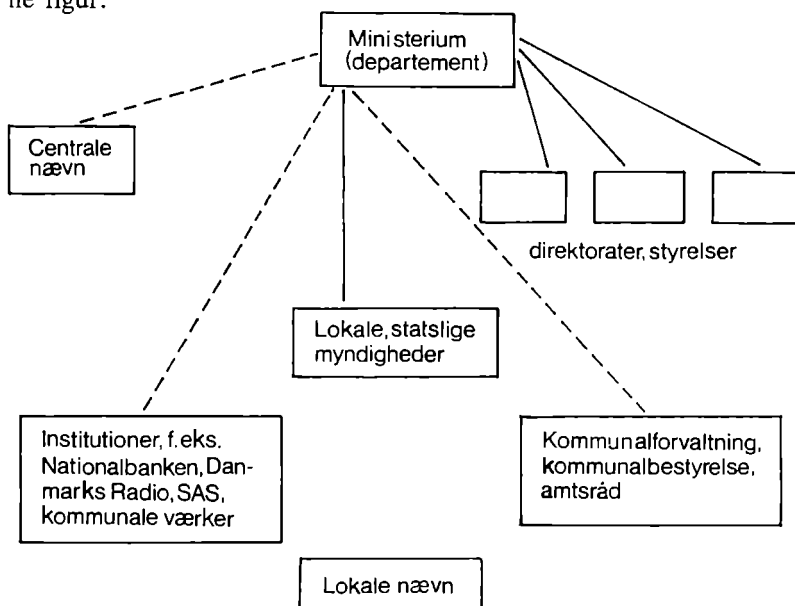
AFSNIT 2

FORVALTNINGENS OPBYGNING OG OPGAVER. FORVALTNINGSAFGØRELSEN

I. FORVALTNINGENS OPBYGNING

1. Indledning – oversigt.

En beskrivelse af forvaltningens opbygning må, hvis den skal være udtømmende, selvsagt blive meget detaljeret. Afstår man imidlertid fra at få alle nuancerne med, er det på den anden side muligt at fremhæve nogle helt principielle hovedtræk med udgangspunkt i denne figur:



Figuren illustrerer, at forvaltningens opbygning er ganske kompliceret. Det man umiddelbart kan hæfte sig ved er, at det er sædvanligt at inddеле forvaltningen i to hovedkategorier: statsforvaltning

og kommunalforvaltning. Grl. § 82 forudsætter, at der findes et kommunalt selvstyre, som varetages gennem kommunalbestyrelserne.

I figuren er kommunalbestyrelserne markeret som et selvstændigt forvaltningsorgan. Det er korrekt også i den forstand, at de øvrige forvaltningsorganer, der er fremhævet, overvejende er statslige. Det gælder helt klart ministerierne, direktaterne, styrelserne og pr. definition de »lokale statslige myndigheder«. Det er imidlertid væsentligt at holde sig for øje, at kommunalbestyrelserne i sigens natur er forvaltningsmyndigheder med et kompetenceområde, der er begrænset i stedlig henseende, og det bliver således nødvendigt på det lokale plan at sondre imellem de statslige og de kommunale forvaltningsmyndigheder. Politimestrene, biltilsynene, amtmændene og amsforvalterne er repræsentanter for staten på stedet. De sociale udvalg og børneværnsudvalgene er underafdelinger af kommunalbestyrelserne. De særlige – kollegialt sammensatte – forvaltningsorganer (i figuren omtalt som nævn) er som oftest centrale organer. Er der tale om lokale nævn, kan kommunalbestyrelsernes indflydelse på sammensætningen af disse nævn være ganske betydelig, navnlig er kommunalbestyrelsen en almindeligt anvendt udnævnelsesmyndighed til sådanne nævn.

I figuren er endelig peget på, at der forekommer »institutioner«. Begrebet er helt flydende, og eksemplerne, der gives (Nationalbanken, Danmarks Radio, SAS) er ikke blot valgt i flæng, men illustrerer også den meget usikre overgang imellem den offentlige og den private sektor.

I det følgende vil de enkelte kategorier af forvaltningsorganer blive kort omtalt, idet kun de væsentligste karakteristika vil blive fremhævet. Det må understreges, at gennemgangen derfor ikke vil tage tilstrækkeligt hensyn til, at der inden for den enkelte gruppe af forvaltningsorganer gør sig betydelige forskelligheder gældende. Der er grund til at fremhæve de punkter, hvorved de forskellige kategorier af forvaltningsorganer adskiller sig fra den opbygning, som forvaltningen oprindeligt (i tiden omkring den første grundlovs givelse) havde. Forvaltningen bestod dengang stort set af en række centrale forvaltninger – ministerierne – en række lokale statslige myndigheder, der var underordnet centraladministrationen, samt kommunerne. Opkomsten af en række nye organer – nævn, m. v. – beteg-

ner på forskellig vis en udvikling bort fra den situation, hvor forvaltningen består af myndigheder indordnet i en række over- og underordningsforhold (hierarkier). Fremstillingen af de forskellige organers opbygning og virkemåde tjener først og fremmest til at illustrere en række forskelligheder, hvis tilstedeværelse i større eller mindre omfang er afgørende for de regler, der gælder for de pågældende myndigheders virksomhed.

Den nedenfor i afsnit 3 givne fremstilling af de retlige krav, der må stilles til forvaltningsmyndighederne, kan man ikke umiddelbart forvente vil være ens for alle kategorier af forvaltningsmyndigheder. De vil tværtimod variere med myndighedens funktion og placering i forvaltningssystemet. F. eks. må det på forhånd forventes, at der ikke gælder samme regler for et ankenævn, hvis funktion minder om domstolene, som der gælder for en kommune, der i medfør af en lovgivning træffer beslutning om en rammeplanlægning inden for en given sektor, f. eks. vejområdet.

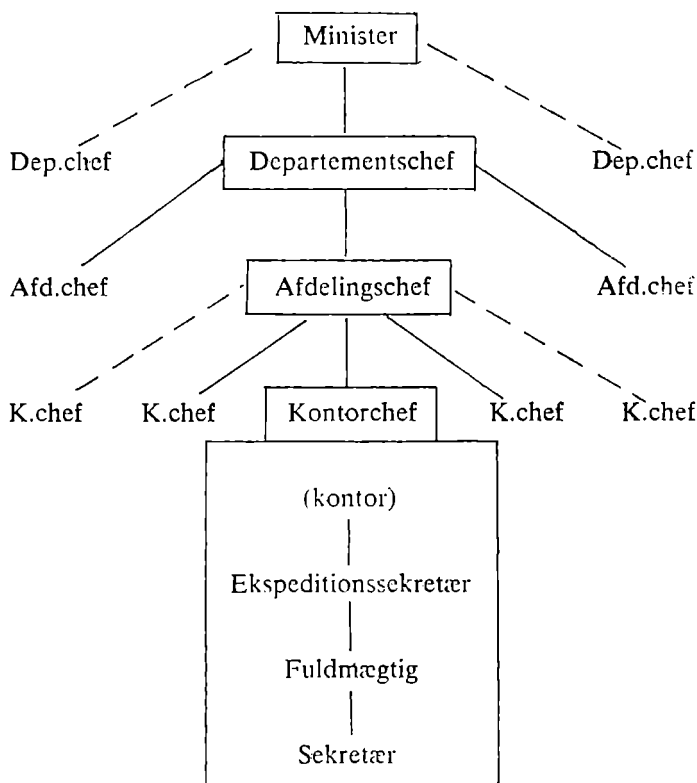
2. Traditionel statsforvaltning.

1) Udgangspunktet for den *statslige* forvaltning er grl. § 3, hvorefter den udøvende magt er hos kongen, hvilket i overensstemmelse med den stedfundne udvikling i lovgivningen kan omskrives til, at den udøvende magt er hos forvaltningen (forvaltningsmyndighederne, forvaltningsorganerne).

Den nævnte udvikling i lovgivningen er foregået i to led. Det første består i en slags udbygning af princippet i grl. § 3: En opbygning af forvaltningen i et hierarki eller over- og underordningsforhold. Det andet led i udviklingen synes at gå ud over forudsætningerne for grl. § 3, idet lovgivningen i et vist omfang har henlagt den udøvende magt til særlige forvaltningsorganer og institutioner, der står udenfor hierarkiet.

2) *Hierarkiets opbygning.* Den udøvende magt er ifølge grl. § 3 hos kongen, men det må siges at være foreneligt med denne grundlovsbestemmelse og dens forudsætninger, når den udøvende magt i lovgivningen henlægges til *ministrene*. Det har aldrig været tanken, at kongen skulle deltage personlig i den udøvende magt. Det har altid været tanken, at ministeren skulle fungere som selvstændig forvaltningschef.

Loven fraviger ikke formelt den ordning, hvorefter den udøvende magt er hos ministeren, selv om det hyppigt om en afgørelse hedder, at den træffes af *ministeriet*. Et ministerium er typisk opbygget på følgende måde:



Det enkelte ministerium består af et eller flere *departementer*, der ledes af en departementschef, og departementerne er igen opdelt i kontorer, undertiden i afdelinger omfattende flere kontorer.

Enhver afgørelse, der forberedes i ministeriet og udgår fra dette, fremtræder som truffet af ministeren (underskrevet af denne) eller som truffet på ministerens vegne (P.M.V.) af departementschefen eller – efter bemyndigelse (E.B.) – af en anden af ministeriets tjenestemænd. En adgang for departementschefen eller andre af ministeriets tjenestemænd til at underskrive »på egne vegne« forekom-

mer ikke. Det antages, at departementschefens adgang til at træffe afgørelse P.M.V. har hjemmel i sædvane, se iøvrigt om interne kompetencedelegationer ndf. *afsn. 3, III*.

Departementernes omfattende kompetenceområde lader sig vanskeligt beskrive i større almindelighed. Ministerens stilling som øverste forvaltningschef indebærer dog typisk, at anliggender af mere principiel art i forhold til den underordnede forvaltning sorterer under ministeriet, f. eks. lovfortolkningsspørgsmål.

3) En væsentlig og stadig voksende del af forvaltningen er henlagt til *direktorater* og *styrelser*, f. eks. vejdirektoratet, fængselsdirektoratet og miljøstyrelsen.

Det er karakteristisk for direktoraterne og styrelserne, at deres sagsområder oprindelig har været henlagt til departementerne, men er blevet udskilt som i højere grad specielle eller forvaltningstekniske end de anliggender, der udgør kernen i departementernes sagsområde. Visse direktorater som f. eks. fængselsdirektoratet og direktoratet for statshospitalerne, lader sig vanskeligt adskille fra departementerne. Direktørerne underskriver som departementscheferne på ministerens vegne; og det samme gælder i princippet generaldirektørerne for statsbanerne og post- og telegrafvæsenet.

Ifølge miljøbeskyttelsesloven kan ministeren for forureningsbekæmpelse bl. a. henlægge sin adgang til at træffe afgørelser efter loven og andre love til miljøstyrelsen, se ndf. *afsn. 3, III* om delegation.

4) Mens ministerierne udgør den centrale forvaltning – centraladministrationen – betegner man *den lokale statsforvaltning* som den decentraliserede forvaltning. Det er ministrenes repræsentanter på stedet, f. eks. politimestre, bilinspektører, amtmænd og amtsforvaltere.

Et lokalt forvaltningsorgan kan sortere under flere forskellige ministre. Politimesteren henhører ikke blot under justitsministeriet, men f. eks. også under handelsministeriet i anliggender inden for næringslovgivningen, og opstår der i forbindelse med udfærdigelse af næringsbevis spørgsmål om en ansøgers statsborgerlige forhold, sorterer sådanne spørgsmål under indenrigsministeriet.

Et fremtrædende træk ved statsforvaltningens organisation er, at mens ministeren er politiker og kun kan forblive i sin stilling, så længe han (og regeringen) har folketingets tillid, har de underordnede status som tjenestemænd og funktionærer, som bevarer deres stillinger, uanset ministerskifte.

5) Hierarkiet. Over- og underordningsbeføjelserne.

Når det i princippet kan fastholdes, at den udøvende magt er hos ministeren, selv om afgørelse træffes af andre, i eller uden for ministeriet, beror det på, at ministeren i kraft af sin overordnede placering i den hierarkisk opbyggede forvaltning kan udøve vidtgående beføjelser over for de underordnede.

Indholdet af over- og underordningsforholdet er typisk beføjelse for den overordnede myndighed til at føre tilsyn med den underordnede myndigheds virksomhed og afkræve den de i så henseende fornødne oplysninger, til at meddele den underordnede myndighed bindende, generelle og konkrete tjenestebefalinger og til af egen drift eller efter klage at ophæve og omgøre dens afgørelser og beslutninger, se om rekurs ndf. *afsn. 5, III*. Beføjelserne er i visse tilfælde mere, i andre tilfælde mindre omfattende. Eksempelvis har ministeren over for direktoratet og styrelsen i almindelighed sine sædvanlige overordningsbeføjelser, medmindre lovgivningen har gennemført en – mere eller mindre udpræget – særordning i det enkelte tilfælde, f. eks. direktoratet for ulykkesforsikringen, hvis afgørelser i et vist omfang ikke påklages til socialministeriet, men til ulykkesforsikringsrådet.

1°. I en almindelig beskrivelse af *tjenestebefalingen* er der navnlig grund til at fremhæve, at den overordnede uden anden hjemmel end hierarkiets eksistens kan give tjenestebefalinger, der er bindende for den underordnede, dvs. de kan gennemtvinges. Sanktionen kan være straf, jfr. strfl. § 156 (om at nægte eller undlade at efterkomme lovlig tjenstlig befaling), men vil dog almindeligvis være et disciplinært ansvar, f. eks. irrettesættelse, forsættelse, forflyttelse eller afskedigelse.

Der opstilles ikke formkrav til tjenestebefalinger, f. eks. forpligter også en mundtlig tjenestebefaling den underordnede. Derimod er tjenestebefalingen ikke – heller ikke selv om den er skriftlig, f. eks. et cirkulære – bindende for borgerne, og borgerne kan i princippet

ikke støtte ret på dem, smh. ovf. *afsn. 1*, IV, 4. På den anden side kan et cirkulære m. v. meget vel fastsætte regler for den fremgangsmåde, det underordnede forvaltningsorgan skal følge, når der træffes afgørelse. Tilsidesættelse af sådanne regler kan overvejes under samme synsvinkler, der i øvrigt anlægges på de retlige krav til forvaltningen, se U 1952.662 og ndf. *afsn. 3*, II, 4.

Tjenestebefalinger kan gives konkret med henblik på, hvorledes et skøn i et enkelttilfælde skal udøves, eller generelt (i form af cirkulære) f. eks. med hensyn til lovfortolkning eller retningslinier for skønsudøvelsen i fremtidige tilfælde.

2°. Tjenestebefalinger kan udstedes inden for det enkelte ministeriums eget hierarki.

Tjenestebefalinger kan i øvrigt udgå fra ministeriet til direktoraterne m. v. og den lokale statsforvaltning. Specielt antages det ikke, at den lokale forvaltning allerede i kraft af sit kendskab til de stedlige forhold skulle indtage en sådan særstilling, at ministeren måtte være afskåret fra at gribe regulerende ind i behandlingen og afgørelsen af den enkelte sag eller samtlige sager, som måtte komme til at foreligge. Rent faktisk er der imidlertid tale om et forhold, der vil kunne betyde, at ministeriet udviser tilbageholdenhed med hensyn til at gribe ind. Andre forhold kan – rent faktisk – få den samme betydning uden at det er muligt i en enkel formel at sammenfatte de hensyn og betænkeligheder, der får ministeriet – og overordnede i det hele taget – til at afstå fra at gribe ind i underordnede dispositioner og afgørelser. Undervisningsministeriet giver principielt ikke gymnasirektorerne direktiver vedrørende pædagogiske spørgsmål osv.

3. Kommunalforvaltningen.

1) Ved siden af grl. § 3 om den udøvende magt taler grl. § 82 om, at »kommunernes ret til under statens tilsyn selvstændigt at styre deres anliggender ordnes ved lov«. Kommunerne styres af folkevalgte kommunalbestyrelser. Det er karakteristisk for både den selvstændige kommunalforvaltning og statsforvaltningen, at de udøves i henhold til lov.

Det kommunale selvstyre kan ikke ophæves ved lov, men der består for lovgivningsorganet en vidtgående frihed til at omfordele

opgaverne mellem stat og kommune, og der er heller ikke i grl. § 82 nogen hindring for, at lovgivningen i et større eller mindre omfang indordner de kommunale forvaltningsorganer i den hierarkisk opbyggede forvaltning, således at ministeren med hjemmel i loven kan udøve beføjelser, der i princippet kan svare til de sædvanlige overordnelsesbeføjelser, smh. f eks. Fo.brtn. 1973.71 om boligministeriets pligter i medfør af byplanloven. Det antages, at ministeriet formentlig har pligt til at skride ind på eget initiativ over for en kommunalbestyrelse, der tolererer, at byplanvedtægter ikke respekteres.

2) Kommunalforvaltningen er historisk opstået sideløbende med den traditionelle lokale statsforvaltning. Den kommunale inddeling blev revideret ved lov nr. 225 af 3. jan. 1967, lovbek. nr. 86 af 24. mar. 1969. Loven byggede på kommunalreformkommissionens bet. nr. 420/1966. Allerede før kommunalreformens gennemførelse i 1970 havde der fundet en lang række kommunesammenlægninger sted på frivilligt grundlag.

Kommunalreformen resulterede i 14 amtskommuner og 277 kommuner inklusive Københavns og Frederiksberg kommuner. Inddelingsreformens love er nu afløst af lov nr. 194 af 24. maj 1972 om fremgangsmåden ved ændring af landets inddeling i kommuner og amtskommuner.

3) Det kommunale selvstyre står, når ikke lovgivningen bestemmer noget andet – som det allerede er udtrykt i grl. § 82 – helt uden for hierarkiet. Samtidig er det kommunale selvstyre – som det også har fundet udtryk i § 82 – bragt i et andet, langt mindre udpræget afhængighedsforhold til staten: det statslige *tilsyn*.

Tilsynet med amtskommunerne samt med Københavns og Frederiksberg kommuner varetages af indenrigsministeren. Tilsynet med de øvrige kommuner varetages af tilsynsrådene, jfr. lov nr. 223 af 31. maj 1968 om kommunernes styrelse med senere ændringer. Der er oprettet et tilsynsråd for hver amtsrådskreds. Tilsynsrådet består af amtmanden, der er formand, samt fire andre medlemmer, der vælges af amtsrådet blandt dets medlemmer.

Tilsynet består, hvad enten det udøves af indenrigsministeriet eller af tilsynsrådene, af en række beføjelser, som bestemmes nær-

mere i den kommunale styrelseslov. Disse beføjelser hjemler ikke en almindelig adgang for borgeren til i lighed med den administrative rekurs at kunne påklage kommunalbestyrelsernes afgørelser med den virkning, at tilsynsmyndigheden skulle være retligt forpligtet til at behandle og afgøre klagemålet. Derimod kan en klage meget vel være den rent faktiske anledning til, at tilsynsmyndigheden overvejer den pågældende sag og eventuelt bringer en eller flere af sine beføjelser i anvendelse.

Ifølge den kommunale styrelseslov kan tilsynsmyndigheden sætte en kommunalbestyrelses beslutning ud af kraft, når beslutningen findes stridende mod lovgivningen (*annulationsbeføjelsen*). Tilsynsmyndigheden kan træffe bestemmelse om anvendelse af *tvangsbøder* og *sagsanlæg* ved domstolene, såfremt en kommunalbestyrelse har handlet i strid med lovgivningen, herunder undladt at udføre en foranstaltning, hvortil den er forpligtet.

De nævnte beføjelsers anvendelse er allerede i medfør af styrelsesloven betinget af, at der er truffet en ulovlig afgørelse, og beføjelserne anvendes i praksis kun, såfremt der er truffet en klart ulovlig afgørelse.

Annulationsbeføjelsen rettes mod selve den trufne afgørelse, der ophæves, mens søgsmål og tvangsbøder, der ikke er straf, men et pressionsmiddel, rettes mod de medlemmer af det kommunale råd, som har stemt for den ulovlige beslutning, og antagelig også de medlemmer, der ved at undlade at stemme har muliggjort den ulovlige beslutning.

Ved siden af de nævnte beføjelser har tilsynsmyndigheden den såkaldte *approbationsbeføjelse*, (godkendelsesbeføjelse), ifølge hvilken visse af kommunalbestyrelsens beslutninger kun kan træffes med tilsynsmyndighedens godkendelse. Godkendelsen af kommunale beslutninger kræves kun i de tilfælde, hvor det udtrykkeligt er foreskrevet i loven. Kommunalbestyrelsen kan f. eks. ikke uden tilsynsmyndighedens samtykke afhænde eller pantsætte kommunens faste ejendomme eller erhverve nye faste ejendomme for kommunen. Godkendelsesbeføjelsen er videregående end de øvrige beføjelser, idet tilsynsmyndigheden efter omstændighederne kan nægte godkendelse, selv om den kommunale beslutning ikke er ulovlig, men f. eks. ud fra samfundsøkonomiske hensyn uhensigtsmæssig.

4) Indenrigsministeriet fastsætter i medfør af den kommunale styrelseslov (generelle) forskrifter for udøvelsen af tilsynsrådernes beføjelser. Derimod kan ministeriet ikke meddele tilsynsrådene (konkrete) tjenestebefalinger, jfr. Fo.brtn. 1973.162. Der foreligger ikke et over- og underordningsforhold i egentlig forstand, kun til- løb hertil. Tilsynsrådernes afgørelser kan således af vedkommende kommunalbestyrelse indbringes for indenrigsministeriet, der kan stadfæste afgørelsen, ændre vilkårene for denne eller træffe fornyet afgørelse, se f. eks. indenrigsministeriets skr. nr. 237 af 17. dec. 1971 vedrørende ophævelse af et tilsynsråds vilkår om byggepligt og tilbagekøbsret for solgte grunde.

4. De særlige forvaltningsorganer.

Ved at oprette en række særlige forvaltningsorganer er lovgivningen klart gået ud over princippet i grl. § 3 og forudsætningerne for dette princip, nemlig at enhver forvaltningsmyndighed som indehaver af udøvende magt står i et typisk underordningsforhold til en minister, se ovf. 2.

Kollegialt sammensatte organer – nævn, råd, retter, udvalg, kommissioner osv. – anvendes i betydeligt omfang i forvaltningen. Som eksempler kan i flæng nævnes overfredningsnævnet, ulykkesforsikringsrådet, landsskatteretten og med speciel tilknytning til kommunalforvaltningen, boligkommissioner og taksationskommissionen i henhold til Københavns byggelov. At disse organer er kollegialt sammensat vil sige, at organets afgørelser træffes af flere personer i forening, eventuelt ved afstemning, således at intet medlem kan diktere de øvrige medlemmer deres stillingtagen. Fælles for disse organer er, at de har en tilknytning til en eller flere ministre igennem det eller de sagområder, deres kompetence omfatter.

De særlige forvaltningsorganer er, navnlig i kraft af deres sammensætning og de regler, der er fastsat for deres virksomhed, stillet uden for det almindelige hierarki og i et betydeligt omfang uden for ministerens direkte indflydelse.

Den kollegiale sammensætning gør det muligt at sikre nævnene repræsentation af forskellige interesser og synspunkter. Det forekommer således hyppigt, at erhvervsorganisationer er repræsenteret i nævnene, og der kan være tale om særligt sagkyndige medlemmer.

Repræsentanter for befolkningen, typisk valgt af folketing eller kommunalbestyrelse, forventes at handle efter egen overbevisning, og dommeres opgave som medlem af et kollegialt forvaltningsorgan er at indestå for den neutralitet og uafhængighed, der anses for domstolenes særkende. Ministerierne kan være repræsenteret i nævnene af deres tjenestemænd, hvilket kan være naturligt for det ministerium, under hvis ressort forvaltningsorganet virker, eller for det ministerium, hvis sagområde i øvrigt berøres af nævnets virksomhed, eller som er i besiddelse af en særlig sagkundskab eller indsigt, som nævnet må formodes at kunne drage nytte af.

En vigtig – vel nok den vigtigste – gruppe af de særlige forvaltningsorganer er ankenævnene, der fungerer som klageinstanser. Det drejer sig om forvaltningsorganer som f. eks. monopolankenævnet og landsskatteretten. Miljøankenævnet er klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, der er fastsat i lov nr. 372 af 13. juni 1973 om miljøbeskyttelse og i lovgivningen om miljøbeskyttelse i øvrigt. Miljøankenævnet består af en formand, en eller flere stedfortrædere for denne og et antal sagkyndige medlemmer, der beskikkes af miljøministeren for 4 år ad gangen. Medlemmerne skal ikke udpeges som egentlige interesserepræsentanter, men som sagkyndige. Sagkundskab i erhvervsøkonomisk og produktionsteknisk henseende sikres ved, at visse medlemmer beskikkes efter indstilling fra industriens og landbrugets organisationer. Sagkundskab med hensyn til miljøteknik, økologi m. v. sikres ved, at andre medlemmer beskikkes efter indstilling fra miljøstyrelsen.

Miljøministeren kan fastsætte nærmere regler for miljøankenævnets virksomhed, herunder regler om sagsbehandlingen og regler om afgifter for indbringelse af sager. Derimod kan ministeren ikke fastsætte regler for, hvordan sagerne skal afgøres. Der kan således ikke i et cirkulære gives bindende fortolkningsbidrag, og der kan specielt ikke ved en konkret tjenestebefaling gribes ind i afgørelsen af en foreliggende sag.

5. Institutioner.

Betegnelsen af en gruppe af forvaltningsorganer som »institutioner« er temmelig intetsigende. Der er tale om en samlebetegnelse for de forvaltningsorganer, der typisk hverken hører til den traditionelle

statsforvaltning eller kommunalforvaltningen og som heller ikke typisk er særlige, kollegialt sammensatte forvaltningsorganer (nævn). Derudover er det vanskeligt at sige noget mere alment om denne gruppe af forvaltningsorganer, der er – og nødvendigvis må blive – meget broget. Der er ofte tale om selvejende institutioner og aktieselskaber, og mange institutioner hører hjemme i grænseområdet mellem den offentlige ret og privatretten. Det giver sig en række forskellige udslag, f. eks. er forvaltningsakten sjældent institutionens typiske virkemiddel. Snarere bliver der tale om aftaler, f. eks. Nationalbankens aftaler med penge- og kreditinstitutterne, opkøb af obligationer m. v. Den kontrol med forvaltningen – specielt domstolskontrollen – der senere skal omtales, jfr. *ndf. afsn. 5*, ændrer også tydeligt karakter, når det drejer sig om beslutninger truffet af institutioner.

II. FORVALTNINGENS VIRKSOMHED (OPGAVER)

1. Indledning.

Forvaltningens virksomhed er i dag meget omfattende. Den spænder lige fra minuttyds regulering af bygningsforhold osv. til undervisning og andre ydelser, der stilles til rådighed for borgerne. Tilmed vokser forvaltningens virksomhed og vil formentlig gøre det en tid fremover endnu.

Netop fordi forvaltningens virksomhed er så omfattende, og tilmed inde i en udvikling, er det vanskeligt at give et præcist billede af den, uden at fremstillingen vil blive meget omfattende og uoverskuelig. Man kan inddele virksomheden på forskellige måder, men de lider alle af den fejl, at de er upræcise og i virkeligheden heller ikke særlig anvendelige i praksis, bl. a. fordi virksomheden på de enkelte sagsområder ofte vil være præget af en række særlige forhold, der ofte er historisk betingede, således f. eks. inden for landbrugsområdet.

2. Lovbestemte og ulovbestemte opgaver.

De allerfleste af forvaltningens opgaver er pålagt den ved lovbestemmelser, eller ved administrative bestemmelser, bekendtgørelser, cirkulærer m. v. Dette falder godt i tråd med, at det normalt frem-

hæves som noget karakteristisk for forvaltningen, at der gælder et legalitetsprincip – et princip om lovmæssig forvaltning. Dette princip er først og fremmest direkte møntet på, at de egentlige afgørelser, som forvaltningen træffer, skal have hjemmel i loven. Men princippet har også i vidt omfang gyldighed for forvaltningens øvrige virksomhed, således at forvaltningen kun kan påtage sig opgaver, som loven hjemler mulighed for, at den kan påtage sig. Dette er naturligvis en uhyre upræcis afgrænsning, idet varetagelsen af en bestemt opgave ofte forudsætter anden virksomhed, f. eks. tilvejebringelse af den fornødne viden til at løse opgaven, ligesom det kan være vanskeligt af loven overhovedet at se, hvilken aktivitet der er hjemmel til at foretage. Udover disse mere vage begrænsninger i forvaltningens aktivitet udgør myndighedernes begrænsede bevillinger (ved finanslov, kommunale budgetter etc.), personalelofter m. v. rent praktiske grænser for, hvilke opgaver forvaltningen kan påtage sig.

Det har altid været antaget, at kommunerne inden for visse rammer kan påtage sig opgaver, der ikke er direkte hjemlet i loven, men omfanget af denne adgang, der sædvanligvis afgrænses ved begreber som »almennyttekriterium« el. lign. er ligeledes meget upræcist.

3. Inddeling af virksomheden.

Traditionelt inddeles forvaltningsvirksomheden i forskellige typer på grundlag af to hovedsynspunkter: For det første sondres der mellem den forvaltningsvirksomhed, der retter sig udadtil mod den såkaldte private sektor, og på den anden side den virksomhed, der er intern, rettet mod den offentlige sektor selv; det første punkt behandles under pkt. 4–6, det sidste er omtalt ovenfor *afsn. 1, IV, 4*.

Dernæst sondres der inden for den virksomhed, som retter sig mod den private sektor – »borgerne« – mellem følgende kategorier:

- 1) *Regulering* af den private sektor, dvs. forvaltningens og andre offentlige myndigheders bestræbelser på at styre og påvirke privatpersoners adfærd.
- 2) *Ydelser* – f. eks. pengeydelser, vareydelser eller tjenesteydelser – fra det offentlige til den private sektor.

3) *Opkrævning* af penge og andre ydelser fra den private sektor.

Denne inddeling, som vil blive lagt til grund i det følgende, anvendes i den forvaltningsretlige teori i dag.

De problemstillinger, der fremdrages, er imidlertid ikke centrale forvaltningsretlige problemstillinger, således som faget traditionelt defineres. En række af de sontringer og begreber, der indgår i en beskrivelse af virksomheden, er mindre hensigtsmæssige. F. eks. er sontringen mellem regulering, ydelser og opkrævning – som det offentliges tre hovedfunktioner – hverken helt skarp eller ubetinget hensigtsmæssig, idet de to sidstnævnte funktioner i det væsentlige kan betragtes som en underafdeling af den første.

4. *Regulering.*

1) Regulering i betydningen: Forvaltningens bestræbelser på at styre privatpersoners adfærd, er hovedemnet for den traditionelle forvaltningsret.

Til en beskrivelse af reguleringsvirksomheden inden for ethvert forvaltningsområde hører to grundspørgsmål, nemlig for det første: Hvad er styringens mål? For det andet: Hvilke styringsmidler anvendes?

I en almindelig forvaltningsretlig sammenhæng er det navnlig af interesse at tage stilling til, hvilken rolle forvaltningen har, i samspil eller konkurrence med de øvrige statsorganer, m. h. t. fastlæggelsen af mål og midler: I hvilket omfang defineres mål og midler af forvaltningen selv?

Noget entydigt svar på dette spørgsmål findes ikke. Det kan forekomme, at såvel mål som midler er defineret nøje i lovgivningen, således at forvaltningens rolle her – ofte ned til mindste detalje – er at fungere som ekspeditionskontor. Dette er f. eks. typisk tilfældet inden for store områder af den familieretlige lovgivning, dog ikke alle, f. eks. ægtepagtsgodkendelse, hvis mål ikke er bestemt udtømmende i loven.

Omvendt kan det forekomme, at forvaltningen ved lovgivningen får tillagt omfattende valgfrihed både m. h. t. mål og midler, jfr. f. eks. midlertidig lov nr. 164 af 7. august 1914 og de skiftende valutaloVe og den nye bistandslov.

Det almindeligste er vistnok, at styringens mål er fastlagt mere eller mindre utvetydigt og specificeret i lovgivningen, mens der tillægges forvaltningen en selvstændig rolle af vekslende omfang m. h. t. valget af styringsmidler.

Et blot nogenlunde overblik over forvaltningens regulerende virksomhed opnår man kun ved at gennemgå et – tilpas stort – antal af de samfundsområder, som især er regulerede, en gennemgang som må tage sit udgangspunkt i lovgivningen og forvaltningens praksis. En af de iagttagelser man ret hurtigt vil gøre er, at der i vid udstrækning er tale om mere principielle love, hvortil der knytter sig – ofte talrige – bekendtgørelser og enkeltafgørelser. Som eksempler på sådanne mere principielle love, der typisk opfattes som hovedloven inden for et lovgivningsområde, kan nævnes: Lov nr. 226 af 11/6 1954 nu lovbek. nr. 297 af 4/7 1968 om almindelig arbejderbeskyttelse, lov nr. 247 af 10/6 1960, lovbek. nr. 206 af 15/5 1970, byggelov, lov nr. 156 af 14/4 1920 om smitsomme sygdomme hos husdyrene osv. En udtømmende oversigt over gældende love, bekendtgørelser m. v. findes i Topsøe-Jensens Dansk Lovregister, der ajourføres i en ny udgave hvert år.

2) Det sikreste styringsmiddel er naturligvis den direkte og konsekvent anvendte *fysiske tvang*: Forvaltningen praktiserer simpelt hen styringen ved at gennemtvinge den ønskede adfærd. Det offentliges tvangsapparat eller monopoliserede voldsudøvelse er ligefrem i den almindelige retslære gjort til det primære element i beskrivelsen af »gældende ret«, der i herskende teori bestemmes som den retlige ordning, der kan gennemtvinges af statens organer.

Det offentliges anvendelse af tvang vil altid bygge på, at en offentlig akt – lov, anordning, forvaltningsakt, dom – foreskriver en pligt for den, der (kan) tvinges. Disse offentlige akter sammenfattes her i overbegrebet: afgørelse, jfr. nedenfor under III.

Den tvang, der kan komme på tale som tilskyndelse til, at borgerne optræder på en bestemt måde, kan være af forskellig art; tvangen kan være mekanisk – fratagelse af rådigheden over en genstand eller frihedsberøvelse; f. eks. kan man tænke sig, at en regel om pligt til vaccination imod en bestemt sygdom gennemtvinges

på den måde, at vaccinationen foretages, uanset at den pågældende modsætter sig den; eller tvangen kan bestå i, at forvaltningen opkræver en pengeydelse, navnlig som straf eller erstatning i anledning af allerede begåede forhold, og/eller som såkaldte tvangsbøder, dvs. indtil en bestemt handling udføres, f. eks. den ordning der gælder i medfør af lov nr. 84 af 31/3 1931 om vaccination imod kopper, der fastsætter straf af bøde for ikke at efterkomme pligten til at lade ethvert barn vaccinere og samtidig foreskriver anvendelsen af tvangsbøder for at få vaccinationen foretaget. (Derimod kan vaccinationen ikke gennemtvinges ved umiddelbar fysisk magtanvendelse).

Det er klart, at et rationelt valg af styringsmidler ikke udelukkende kan baseres på hensynet til sikkerheden i styringen, således at tvangen bør foretrækkes som det sikreste styringsmiddel. I bedømmelsen af et styringsmiddels effektivitet indgår, over for styringssikkerheden, overvejelser af økonomisk og administrativ-teknisk art: Selv om det måtte anses for ønskeligt at begrænse antallet af f. eks. arbejdsulykker mest muligt, sættes der i praksis snævre grænser for, hvor megen offentlig energi dette forvaltningsområde kan beslaglægge. En blot nogenlunde sikker offentlig styring ville under de nuværende arbejdsmarkedsforhold kræve en mangedobling af mandskabet i de involverede forvaltningsorganer (arbejdstilsynet).

3) Ved siden af, som alternativ til eller i forlængelse af tvangen, ligger en række andre styringsmidler, som kan anvendes med større eller mindre frihed af forvaltningen. Disse andre styringsmidler kan hænge sammen med en (tvangssanktioneret) pligt; men de kan også være uafhængige af nogen pligt.

Der savnes en samlet juridisk betegnelse for de ikke-tvangsmæssige midler, hvormed forvaltningen styrer adfærden. Nogle – *pressionsmidler* – er ofte knyttet sammen med tvangen (pligten), idet forvaltningen, som forløber for eventuel tvang, kan fratage den implicerede fordele, f. eks. retten til en bestemt erhvervsudøvelse.

Andre har nærmest karakteren af *lokkemidler*, idet forvaltningen kan stille fordele i udsigt til folk, som handler på den ønskede måde; som eksempel kan nævnes de skatteretlige afskrivningsregler,

som netop bygger på ønsket om at gøre investeringer i diverse industrielle anlæg tillokkende.

Disse pressions- og lokkemidler, hvoraf de sidste falder uden for traditionel juridisk behandling, har særdeles udbredt anvendelse; og de har betydning ikke blot med henblik på styring af enkelte borgers adfærd, men i nok så høj grad med henblik på helt generel styring – f. eks. skattebegunstigende opsparingsordninger og andre almindelige linier i penge- og finanspolitikken – og på indarbejdelsen af almindelige handlemønstre, forestillinger og værdinormer, f. eks. på grundlag af folkeskolens eller Danmarks Radios virksomhed.

Ofte er disse ikke-tvangsmæssige midler, hvormed forvaltningen kan tilskynde til bestemte handlemåder, mere effektive styringsmidler end tvangen (pligten); dette gælder særlig, når der sammenlignes med pligter, som overvåges lemfældigt f. eks. arbejderbeskyttelsesloven og de dertil knyttede administrative konkrete eller generelle pligter, eller færdselsloven, hvis pligter højst kan overvåges stikprøvevis.

4) En særlig betydningsfuld gruppe blandt de ikke-tvangsmæssige styringsmidler udgør forvaltningens *uforbindende udtalelser*. Disse udtalelser kan angå spørgsmål om, hvorledes forvaltningen har indrettet eller agter at indrette praksis inden for bestemte områder eller om, hvorledes en konkret sag sandsynligvis vil blive afgjort; de kan bestå i redegørelser for undersøgelsesresultater inden for økonomi, teknik, lægevidenskab osv.; de kan have karakteren af anvisninger på hensigtsmæssige fremgangsmåder, som på mere eller mindre tvetydig måde foregriber eventuel tvangsanvendelse; det samme gælder advarsler, f. eks. mod bestemte slags fødemidler eller stoffer; tilsvarende advarsler kan finde udtryk i økonomiske eller politiske forudsigelser, f. eks. om inflation eller beskæftigelse, som i sig selv er egnede til at påvirke et begivenhedsforløb.

Mange uforbindende udtalelser har en sådan karakter, at de kan være vanskelige at adskille fra egentlige *forvaltningsafgørelser*, jfr. ndf. under III. Normalt er udtalelser fra forvaltningen om, hvorledes en konkret sag vil falde ud, ikke bindende for den myndighed, der fremsætter udtalelsen.

5. Ydelser.

Det offentliges ydelser – der ofte kan opfattes som led i en reguleringsordning – består først og fremmest i tilvejebringelse af forskellige *anlæg*, jfr. f. eks. lov nr. 199 af 31/5 1963 om hovedlande-veje.

En vigtig side af det offentliges ydelser er det offentliges *byggeri*, jfr. f. eks. lov nr. 190 af 5. juni 1959 om statshospitaler til behandling af sindslidende og psykiatriske afdelinger. Denne anlægsvirk-somheds sammenhæng med det offentliges reguleringsvirksomhed er særlig fremtrædende, når de ydelser, der præsteres på grundlag af en lov som den nævnte, sammenholdes med de almindelige rets-regler på området, jfr. lov nr. 180 af 30/4 1960 om statens hospi-talsvæsen for sindslidende samt bekendtgørelse nr. 376 af 1/10 1965 om behandling og indlæggelse (fællesregulativet).

Også mange af det offentliges *pengeydelser* kan være led i regu-leringsordninger, jfr. f. eks. lov nr. 275 af 18/6 1969 om statens kunsthøj og de skiftende ordninger vedr. tilskud til boligbyggeri, f. eks. boligsikringsordningen, jfr. lovbekendtgørelse nr. 510 af 30/6 1970. Som andre eksempler kan nævnes statens uddannelsesstøtte og landbrugsstøtten.

På tilsvarende måde er mange af det offentliges *tjenesteydelser* led i en reguleringsordning, således klientbehandling i hjemmene, familievejledning og arbejdsformidling. Tjenesteydelser, som har karakter af familievejledning, forekommer ofte i forbindelse med pengeydelser, jfr. lovbekendtgørelse om børne- og ungdomsforsorg nr. 413 af 28/8 1970 § 27 stk. 2.

Flere af det offentliges *vareydelser* er uden påviselig sammen-hæng med nogen reguleringsintentioner, f. eks. levering af vand, gas, elektricitet og varme.

6. Optrækning.

Langt størsteparten af det offentliges indtægter indgår i form af skatter, forbrugsafgifter og told. Inden for denne gruppe udgør per-sonskatter, folkepensionsbidrag og arveafgift langt den største post, nemlig et stykke over halvdelen.

I almindelighed er det karakteristisk for forvaltningens penge-opkrævning, at denne virksomhed forudsætter en lang række enkelt-

afgørelser, der som oftest er stærkt lovbundne. I størsteparten af tilfældene træffes det offentlige afgørelser på grundlag af en simpel beregning, der er knyttet sammen med forholdsvis enkle udregningskriterier. De teknisk-juridiske problemer opstår i forbindelse med fastlæggelsen af usikre beregningsgrundlag, f. eks. kriterierne for ansættelsen af den værdi – indkomst, formue osv. – hvoraf det offentlige ydelse skal beregnes.

7. Fordelingen af opgaver mellem de forskellige forvaltningsmyndigheder.

Fordelingen af de ovenfor omtalte forskellige typer af opgaver på de forskellige grupper af forvaltningsorganer, jvf. ovenfor under I, udviser ikke noget klart billede. Specielt er det sådan, at der til løsning af en bestemt opgave f. eks. gennemførelsen af en regulering på et område, ofte inddrages myndigheder fra flere af de ovenfor under I nævnte kategorier. Det er dog muligt generelt at beskrive nogle typiske opgaver, som de forskellige myndigheder varetager.

For *departementernes* vedkommende vil deres opgave normalt bestå i at foretage det nødvendige lovgivningsarbejde, at fungere som rekursmyndighed for de underordnede myndigheders afgørelser samt at varetage en række generelle styrende funktioner på det pågældende sagsområde.

Direktoraternes og styrelsernes virksomhed vil i modsætning her til være præget af styring via afgørelse af enkeltsager (evt. klagesager) og med typisk nærmere kontakt til den daglige administration af sagsområdet.

De særlige forvaltningsorganers virksomhed er for det meste meget præcist angivet f. eks. i den lov, der opretter organet. En særlig gruppe af disse organer har til opgave at træffe den endelige administrative afgørelse i en række klagesager. Dette gælder f. eks. landskatteretten.

Det er vanskeligt kort at beskrive den virksomhed, som varetages af *kommunerne*. Generelt kan man vel sige, at der er tilbøjelighed til at henlægge opgaver til kommunerne, som bør løses i nær tilknytning til lokale forhold. Dette er baggrunden for at kommunerne netop i disse år – i kølvandet på kommunalreformen – ved en række love pålægges opgaver, der har forbindelse med udnyttelsen af fast

ejendom, jvf. f. eks. lov om lands- og regionplanlægning og miljøbeskyttelsesloven.

Institutionernes virksomhed er helt uoverskuelig. En stor del af virksomheden falder inden for det rent serviceprægede, men en række institutioner udøver dog denne serviceprægede virksomhed som led i en reguleringsordning.

III. FORVALTNINGSAFGØRELSEN

1. *Afgørelsesbegrebet.*

Af de mange arter af forvaltningsvirksomhed, der er beskrevet ovenfor, angår dette og de følgende afsnit kun visse sider, som her sammenfattes i begrebet *forvaltningsafgørelsen*.

For at forstå betydningen af dette juridiske udtryk er det nærliggende at tage udgangspunkt i, hvad en »afgørelse« normalt indebærer: Vi træffer jo alle hver dag adskillige afgørelser alene angående indretningen af vor egen tilværelse. Det karakteristiske for sådanne afgørelser er, at de er udtryk for et valg mellem flere handlemuligheder. At vi »afgør« et spørgsmål betyder, at vi beslutter os til at handle på en bestemt måde.

Man kan ofte opfatte en afgørelse som »årsag« til, at man indretter sine forhold på en bestemt måde. Hvis man blot har »afgjort« et spørgsmål med sig selv, er det måske ikke altid naturligt at gøre »afgørelsen« til den egentlige årsag til, at man handler på en bestemt måde. Men hvis afgørelsen har fundet udtryk i f. eks. aftaler med andre, vil der ofte ligge en – enten konventionelt eller ligefrem juridisk – tilskyndelse, der kan forklares som den egentlige årsag. Det centrale i afgørelsesprincippet, således som det benyttes her, er netop, at afgørelsen opfattes som årsag til bestemte handlinger.

Til nærmere illustration kan vi inddele afgørelsesbegrebet i forskellige kategorier. Man kan sondre mellem blotte indre beslutninger eller forsætter, som ikke er meddelt andre mennesker, og på den anden side afgørelser, som er tilkendegivet over for andre. Blandt de sidstnævnte kan der sondres mellem afgørelser, som har retlig relevans, f. eks. egentlig bindende juridiske aftaler, og på den anden side »aftaler«, f. eks. om at mødes og gå i teatret, som efterkommes af grunde, der intet har med retsmaskineriet at gøre.

Endelig er det muligt inden for retsafgørelserne at udsondre de

særlige offentligretlige afgørelser: Domme, love og forvaltningsafgørelser, til forskel fra de privatretlige: Aftaler eller testamenter.

Det vi interesserer os for i det følgende er de særlige offentligretlige retsafgørelser, der træffes af forvaltningen, forvaltningsafgørelserne. Ved en forvaltningsafgørelse forstår vi enhver af en *forvaltningsmyndighed* truffen afgørelse, som er egnet til at påvirke adfærden hos en eller flere personer inden for eller uden for den offentlige forvaltning, som følge af det offentliges adgang til tvangshåndhævelse. I fremhævelsen, som det centrale, af, at forvaltningsafgørelsen træffes af forvaltningsorganerne – og ikke af private – ligger for så vidt, at afgørelsens karakter bliver af underordnet betydning. Forvaltningsmyndighedernes påbud og forbud, tilladelser og dispensationer, anordninger og aftaler er alle eksempler på forvaltningsafgørelser. Den kategori af forvaltningsafgørelser, som traditionelt har interesseret mest, er forvaltningsmyndighedernes konkrete og typisk ensidige beslutninger – forvaltningsakterne, smh. ovf. *afsn. 1, IV, 2*.

Den årsagsforbindelse, der består mellem forvaltningsafgørelsen og de handlinger, der beskrives i afgørelsen (og som denne kan afføde), kaldes sædvanligvis for *retsvirkninger*.

2. *Retsvirkninger = pligter, krav og friheder.*

Hvad der nærmere ligger i *retsvirkninger*, til forskel fra de almindelige virkninger, som en normal beslutning afstedkommer – eventuelt på grundlag af konvention eller moral – kan søges belyst med det udgangspunkt, at organiseret samliv i et samfund som vort forudsætter, at samfundsmedlemmerne er undergivet reguleringer, der fastsættes af statens myndigheder. Groft sagt kan reguleringens struktur beskrives på den måde, at der er handlinger, der er tilladte og handlinger, der er forbudte, og endelig er der bestemte ting, man skal gøre.

Nøglebegrebet er »pligt«, der kan bestemmes som: Tilskyndelse til at optræde på en bestemt måde, således at tilskyndelsen ligger deri, at der fra statens side reageres med såkaldte *sanktioner*, navnlig *straf, erstatning* og direkte *tvang*, over for »pligtstridig« adfærd. Vi kan kalde denne pligt for »retspligt« for at stille den i modsætning til den konventionelle eller moralske pligt, der udelukkende er »sanktioneret« ved omverdenens misbilligelse (samt eventuelt, i gro-

vere tilfælde, mere følelige ubehageligheder, der imidlertid i intet tilfælde kan forveksles med retspligtens organiserede sanktioner).

Nu er det naturligvis ikke således, at samfundslivets reguleringer udelukkende består af pligter; reguleringerne kan beskrives på grundlag af yderligere to retlige situationer, men disse kan begge reduceres til pligtsituationen.

Den ene af disse er den situation, at man har et *krav*. Til en forpligtelse for én person svarer et krav for en anden. I de sædvanlige mellemværender mellem privatpersoner er denne situation klar: At A skylder B 100 kr. betyder, dels at A er forpligtet til at betale – d.v.s. at der kan iværksættes sanktioner over for ham, hvis han ikke gør det – dels at B har et *krav*, hvilket vil sige, at det er ham, der kan sætte sanktionsapparatet i gang (ved at udtage stævning, opnå dom, gå til fogeden o.s.v.).

Men det er ikke sikkert, at kravet tilkommer en privatperson. Kravet kan tilkomme det offentlige, således hvis det beløb A skylder, er en skatterestance; i så fald er det statsorganerne, der har kravet.

Omvendt kan det forekomme, at pligten påhviler det offentlige, mens kravet tilkommer en privatperson: Hvis A er det offentlige – der f. eks. har opkrævet for meget skat af B, eller pådraget sig erstatningsansvar over for ham – kan B's stilling beskrives som et »krav« – med modstykket i det offentliges pligt.

Pligten (og dermed kravet) kan have to retninger: Den kan gå ud på, dels at A skal *foretage* bestemte handlinger, dels at han skal *undlade* bestemte ting: At A ikke »må« drive næringsvirksomhed uden særlig tilladelse, betyder, at han kan rammes af sanktioner (særlig straf), hvis han alligevel gør det; han er med andre ord forpligtet til at lade være. Om pligt-krav-situationen er der endelig grund til at fremhæve, at ikke alle pligtforhold kan siges at korrespondere med noget krav. I alle tilfælde, hvor »pligt« for A betyder, at A kan straffes, er det ikke naturligt at tale om, at statsmagten har et »krav« mod A; i hvert fald adskiller situationen sig klart fra den situation, hvor A er forpligtet til at betale B 100 kr., en situation, som vi uden tøven beskriver med udtrykket »krav«.

Pligtens andet modstykke (foruden kravet) kan kort kaldes »ikke-pligt« (til positive handlinger eller undladelser): At A kan bygge på en bestemt måde, drive næringsvirksomhed o.s.v., betyder, at der

ikke påhviler ham nogen forpligtelser i den pågældende retning: Han *kan* foretage de pågældende handlinger, men han kan også lade være – uden at han for sine handlinger eller undladelser kan mødes med sanktioner. I stedet for det kunstige udtryk »ikke-pligt«, er det mest nærliggende at betegne denne situation som frihed: Det står A frit for at disponere i den pågældende retning.

Disse er de grundlæggende retlige situationer, som kan bruges til at beskrive samfundslivets reguleringer juridisk set.

3. *Faktiske handlinger.*

De offentlige dispositioner, som ikke har karakteren af retsafgørelser – det være sig generelle eller konkrete – kaldes i den juridiske teori for *faktiske handlinger*. Disse vil kunne have en vis sammenhæng med en retsafgørelse, idet der kan være tale om skridt, der netop består i at effektuere retsafgørelser: Den fysiske overtagelse af bestemte effekter, fabriktionsvirksomhed, vareleverancer o.s.v. Iværksættelse af en anholdelse er et illustrerende eksempel på, at den faktiske handling kan supplere en retlig beslutning. Den faktiske anholdelse kan ske i henhold til en forvaltningsbeslutning, men som hovedregel skal den tilgrundliggende retsakt have karakter af en domstolsafgørelse.

Der kan i lovgivningen være stillet krav til den faktiske handling, f. eks. skal der ifølge retsplejeloven ved en anholdelses iværksættelse »gås frem med så megen skånsel mod den pågældende, som øjemedet tillader«. Tilsidesættelse af regler af denne art kan medføre sanktioner for de implicerede forvaltningspersoner, se Fo.brtn. 1968. 51. Der kan eventuelt blive tale om et erstatningsansvar for det offentlige, se U 1966. 90 H.

4. *Uforbindende udtalelser.*

Forvaltningens uforbindende udtalelser udgør en stor og broget kategori af dispositioner, der spænder fra vejledninger og gode råd over henstillinger og opfordringer til advarsler o. l. I mange tilfælde er der tale om skridt fra forvaltningens side, der har stor praktisk betydning, og på trods af de store forskelligheder, der gør sig gældende ved en indbydes sammenligning, hvor f. eks. det gode råd adskiller sig klart fra advarslene, er det fælles karakteristiske, at for-

valtningen med disse udtalelser ikke skaber retlige bånd – først og fremmest forpligtes den private ikke. Hvis han f. eks. ikke efterkommer advarslen i et tilfælde hvor den må betegnes som en uforbindende udtalelse, kan der ikke iværksættes sanktioner over for ham. Der er grund til at pointere dette, fordi uforbindende udtalelser i vidt omfang anvendes i tilfælde, hvor forvaltningsmyndigheden ifølge loven kunne have udfærdiget en retligt bindende forvaltningsafgørelse, f. eks. et påbud. I stedet for at udstede påbudet vælger forvaltningsmyndigheden – typisk i første omgang – at give en henstilling eller et (godt) råd. Situationen dækkes i den almindelige sprogbrug af vendingen, at man »prøver først med det gode«. Denne fremgangsmåde er imidlertid ensbetydende med, at de tvangsmidler og øvrige sanktioner, der kunne have været bragt i anvendelse over for den modvillige borger, hvis forvaltningen straks havde udstedt påbudet, ikke kan bringes i anvendelse, hvis borgeren lader hånt om advarslen eller negligerer henstillingen. Derimod kan det nok tænkes, at den private, der følger forvaltningsmyndighedens (uforbindende) opfordring i visse tilfælde vil blive sidestillet med forvaltningsaktens adressat, smh. U 1972. 20 H (bindende påbud) og 1972. 28 H (uforbindende råd).

I et vist omfang gives der henstillinger m. v. i tilfælde, hvor forvaltningsmyndigheden ikke i medfør af loven vil kunne udstede en retligt bindende forvaltningsakt. I disse tilfælde er det selvsagt helt afgørende, at den uforbindende udtalelse ikke giver sig ud for andet og mere end den er – uforbindende, smh. Fo.brt. 1962. 87 om elektricitetsrådets »gode råd«, der var formuleret som egentlige påbud i tilfælde, hvor der ikke i medfør af loven kunne udstedes påbud.

En særlig gruppe af uforbindende udtalelser har karakter af *forhåndsbesked*. Den private får ved at rette henvendelse til forvaltningen på forhånd besked om, hvordan hans sag må formodes at falde ud, når og hvis den på et senere tidspunkt bliver aktuel. Forhåndsbesked har borgeren kun krav på, hvis det er bestemt i loven, og en forhåndsbesked er retligt uforbindende, med mindre det modsatte undtagelsesvis følger af loven.

Forvaltningens uforbindende udtalelser repræsenterer et vanskeligt tilgængeligt og til dels uopdyrket retsområde. I det følgende

koncentreres fremstillingen imidlertid om den retligt bindende forvaltningsafgørelse.

5. *Forvaltningsafgørelsen – form og fortolkning.*

1) Forvaltningsafgørelsen fremtræder som regel i skriftlig form (en skrivelse) og kan være ledsaget af en begrundelse. Formkravene som sådanne til forvaltningsafgørelsen skal ikke behandles på dette sted, se herom ndf. *afsn. 3, XI*. Det skal blot betones, at der ikke i gældende forvaltningsret (endnu) er opstillet et almindeligt krav om begrundelse af, først og fremmest konkrete, forvaltningsafgørelser (forvaltningsakter). Argumentationen for og imod en almindelig begrundelsesregel har mange aspekter, og et af argumenterne, der taler for en sådan regel, hører for så vidt hjemme på dette sted i fremstillingen, hvor forvaltningsafgørelsens fortolkning vil blive omtalt umiddelbart nedenfor. Er forvaltningsakten ledsaget af en begrundelse, er adressatens muligheder for at danne sig et præcist indtryk af, hvad afgørelsen nøjagtigt går ud på, betydeligt øgede, se om dette argument og en række argumenter i øvrigt begrundelsesudvalgets bet. 657/1972.32.

Hovedsynspunktet ved forvaltningsafgørelsens udfærdigelse er i øvrigt, at den skal affattes i et klart og let forståeligt sprog. Det er gjort gældende, at spørgsmålet om skrivelser (forvaltningsakters) sproglige form er endnu mere betydningsfuldt for befolkningen end spørgsmålet om generelle forskrifters form, jfr. Fo.brtn 1971.65.

2) Der vil, når forvaltningsakten foreligger, kunne opstå *fortolkningsspørgsmål*. Der er anvendt ord, specielt begreber, der er flertydige, eller vendinger, der er uklare. Uanset om der er tale om en afgørelse, der er til modtagerens fordel, eller en afgørelse der bebyrder ham, kan der blive tale om fortolkning. I det omfang en bebyrdende forvaltningsakt er forståelig i overensstemmelse med almindelig og sædvanlig sprogbrug og først og fremmest klar og bestemt i sit indhold, forpligter afgørelsen den private. Forvaltningsrettens grundsætning om, at forvaltningsakten er ugyldig, såfremt den savner den fornødne bestemthed, gælder, hvis ikke hele afgørelsen en ubestemt affattet, kun den del af afgørelsen, der savner den fornødne bestemthed.

Fortolkningsspørgsmålet interesserer først og fremmest ved afgø-

relser, der er til adressatens fordel (begunstigende forvaltningsakter). Det antages, at der her kan anlægges et fortolkningssynspunkt, hvorefter adressaten kan udnytte tilladelsen, godkendelsen m. v. inden for ubestemthedens vide grænser. Der gælder dog to – helt selvfølgelige – begrænsninger. Loven drager under alle omstændigheder en grænse, og forvaltningsaktens ubestemthed må ikke antage karakter af meningsløshed. Der er i retspraksis flere eksempler på, at forvaltningsretlige tilladelser ud fra det nævnte fortolkningssynspunkt har kunnet udnyttes af adressaten i videre omfang, på en anden måde o.s.v. end det var tilsigtet fra den kompetente forvaltningsmyndigheds side, se f. eks. U 1954. 70H, 1974. 923.

6. Den bindende forvaltningsakt. Tilbagekaldelse.

1) Forvaltningsakten skal normalt bekendtgøres individuelt for adressaten, smh. om bekendtgørelse ovf. *afsn. 1*, IV, 3. Først når forvaltningsakten er *kommet frem* til den private, den vedrører, antages den at være *bindende* for ham.

Denne udtryksmåde giver ikke anledning til videre tvivl, når der er tale om forvaltningsakter, der forpligter den private. Påbudet m. v. er først bindende, d.v.s. forpligter først retligt adressaten, når det er kommet frem til ham. Så længe påbudet endnu ikke er bekendtgjort for den, det vedrører, kan der ikke anvendes sanktioner over for ham begrundet i, at han ikke efterkommer påbudet. Det gælder principielt også, selv om han tilfældigt måtte være bekendt med, at den pågældende afgørelse er truffet. Den er blot ikke blevet skrevet eller afsendt endnu. Når det drejer sig om tilladelser, godkendelser o. l. gælder det tilsvarende, at bekendtgørelsestidspunktet er afgørende. Når afgørelsen er fyldestgørende bekendtgjort – og også først da – ændrer den karakter fra intern til ekstern. Det kan imidlertid være mindre indlysende, hvad det vil sige, at f. eks. en tilladelse eller godkendelse er retligt bindende.

Det er ret indlysende, at tilladelsen m. v. i de almindelige tilfælde ikke binder adressaten i den forstand, at han er forpligtet til at benytte tilladelsen. Derimod kan man sige, at alle andre – private såvel som forvaltningsmyndigheder – er forpligtet til at respektere, at adressaten i medfør af tilladelsen har den og den nærmere bestemte handlefrihed. Hvis politiet f. eks. har udstedt pas til en per-

son, er denne afgørelse bindende for alle andre forvaltningsmyndigheder for hvis vedkommende det kan blive aktuelt, om den pågældende har et pas eller ej (toldmyndigheder o.s.v.). Den trufne beslutning er imidlertid også bindende for den forvaltningsmyndighed, der har truffet den; f. eks. kan politiet ikke den ene dag udstede et pas og den næste dag beslutte at tilbagekalde passet.

Vi står her over for en af forvaltningsrettens virkeligt komplicerede problemstillinger. Det er spørgsmålet om tilbagekaldelse af forvaltningsakter. Dette spørgsmål, der i forvejen ikke er opdyrket til bunds, skal naturligvis ikke behandles i detaljer i denne fremstilling. Der skal kun gives nogle antydninger, og disse har alene de tilfælde for øje, hvor der efter forvaltningsaktens udfærdigelse opstår ændrede forhold af den ene eller den anden art. Forvaltningsmyndigheden, der har udstedt tilladelsen eller meddelt godkendelsen, beslutter under hensyn til, at forholdene har ændret sig, at tilbagekalde forvaltningsakten. Adressaten modsætter sig tilbagekaldelsen under henvisning til, at der er truffet en bindende afgørelse, som ikke kan ændres alene med den begrundelse, at forholdene har ændret sig. Hvordan skal denne konflikt løses, eller sagt med andre ord: Hvor bindende er forvaltningsafgørelsen i den her angivne betydning, når det kommer til stykket?

De forhold, der ændres efter forvaltningsaktens udstedelse, kan være vidt forskellige. En ny lovgivning kan afløse den lovgivning, som ligger til grund for forvaltningsakten, og de faktiske omstændigheder, der forelå på udstedelsestidspunktet, kan sidenhen være undergået forandringer. Der foreligger en ny – i hvert fald en anden – situation nu. Det kan der også gøre i tilfælde, hvor den kompetente forvaltningsmyndighed ændrer praksis, f. eks. skærper en praksis, så at det må erkendes, at efter den nu herskende opfattelse ville den pågældende tilladelse eller godkendelse ikke (længere) kunne meddeles.

I mange tilfælde er der givet lovregler om adgangen til at tilbagekalde forvaltningsakter; f. eks. kan politiet i medfør af færdselsloven til enhver tid tage et førerbevis tilbage, når den pågældende ikke længere opfylder betingelserne for at få førerbevis, og i medfør af loven om skibes bemanning fra 1958 (lovbek. nr. 114 af 2. april 1965 § 38, stk. 1), kan handelsministeren tilbagekalde et sønærings-

bevis, »såfremt det på grund af indehaverens sjælelige eller legemlige tilstand af hensyn til det almene vel skønnes uforsvarligt vedblivende at lade den pågældende udøve de ham ved beviset tillagte rettigheder«, se U 1963.340 om inddragelse af et sønæringsbevis på grund af overdreven alkoholnydelse. Beslutningen om inddragelse blev truffet af handelsministeriet i december 1961 og forkyndt for den pågældende sætteskipper i januar 1962. Da han modsatte sig tilbagekaldelsen, blev sagen indbragt for retten, der i november 1962 gav ministeriet medhold med bemærkningen, at det ikke kunne »anses for bevist, at sætteskipperens tilstand nu er anderledes«.

Regler om tilbagekaldelse kan f. eks. være formuleret som en hjemmel til at meddele påbud og forbud m. v.

Når der er givet lovbestemmelser om tilbagekaldelsesspørgsmålet, bliver en fortolkning af disse bestemmelser først og fremmest afgørende for, om der i det enkelte tilfælde kan ske tilbagekaldelse. En bestemmelse der i den senere tid har været genstand for ret livlig fortolkning er miljølovens § 44, stk. 4, hvorefter der over for de særligt forurenende virksomheder, der er godkendt i medfør af loven, kun kan udstedes forbud imod fortsat drift og påbud om afhjælpende foranstaltninger, såfremt virksomhedens forurening »går væsentligt ud over det, som blev lagt til grund ved godkendelsen«. Det kan næppe ved fortolkningen af en bestemmelse af denne art undgås, at der opstår en forskel afhængigt af, om fortolkeren er en repræsentant for miljøministeriet eller en advokat, der repræsenterer virksomhedens indehaver.

I mange tilfælde er der ikke holdepunkter af betydning for en fortolkning i lovbestemmelserne, der blot lakonisk fastslår, at der kan ske tilbagekaldelse af forvaltningsakten.

I de fleste tilfælde er der end ikke taget stilling til spørgsmålet om tilbagekaldelse i lovgivningen, og det er uhyre vanskeligt at sige noget mere præcist i almindelighed om borgernes retsstilling i disse tilfælde. Det synes dog at være den herskende opfattelse, at der som regel skal foreligge særlige grunde af en vis, ikke ubetydelig vægt for at afgørelser til adressatens fordel skal kunne tilbagekaldes, men det erkendes samtidig, at en begunstigende forvaltningsakt ingenlunde er bindende i samme høje grad som et privatretligt tilsagn (aftale).

AFSNIT 3

RETLIGE KRAV TIL FORVALTNINGEN

I. KRAVENE

1. Indledning.

I traditionel forvaltningsret beskæftiger man sig med de retsregler, som forvaltningen følger og skal følge, når der træffes forvaltningsafgørelser. Interessen samler sig især om en beskrivelse af de regler, der i overvejende grad er motiveret af retssikkerhedshensyn. Det drejer sig i første række om hensynet til den eller de borgere, som afgørelsen får umiddelbar betydning for (den private).

Forvaltningsretten er derfor først og fremmest regler om, hvilke afgørelser der lovligt kan træffes i en given situation, samt regler der har til formål at sikre, at dette virkelig også sker. Der er dog også regler som helt eller delvis har andre formål, f. eks. rent praktiske (underskrifters læselighed).

Selv om reglerne fortrinsvis er opstillet og følges af hensyn til borgerne, kan anvendelsen af reglerne få virkninger, som ligger uden for varetagelsen af sådanne hensyn; f. eks. kan regler om høring af andre myndigheder ikke alene være et middel til at få sagen oplyst m. v., men kan indebære en ansvarsspredning, der igen kan resultere i en ansvarsforflygtigelse. Høring af parter kan formentlig være motiveret af ønsket om at undgå indsigelser og ophævelser fra partens side, når afgørelsen er truffet. Opkomsten af en administrativ praksis, der sædvanligvis ses som et udtryk for et krav om ligelig behandling af borgerne, kan også ses som udtryk for en trang til at kunne henvise til, at »sådan gør man« i den slags sager.

2. Sagsforløbets stadier.

Forløbet af en forvaltningssag fra den påbegyndes til den afsluttes med en afgørelse kan illustreres ved en række *stadier*, som sagen

typisk passerer. Det drejer sig om regler om kompetence, habilitet, sagens oplysning, herunder regler om høring, regler om offentlighed, sagens afgørelse og den trufne afgørelses form, herunder regler om skriftlighed og begrundelse.

Opremsningen leder tanken i retning af en vis kontinuitet, som også til dels er til stede. Spørgsmålet om kompetence – hvilken myndighed er den rette til at træffe afgørelsen – melder sig i umiddelbar forbindelse med, at sagen rejses, mens spørgsmålet om, hvor vidt afgørelsen skal ikklædes en nærmere bestemt form, f. eks. ledsages af en begrundelse, formelt hører hjemme på sagens sidste stadium. Der er imidlertid i sammenligning med et virkeligt sagsforløb tale om en helt unuanceret og stiliseret beskrivelse. De anvendte betegnelser, der er indarbejdet i den forvaltningsretlige teori, er ikke entydige; f. eks. omfatter et begreb som »offentlighed« flere forskellige foreteelser, men selv om det er muligt i højere grad at præcisere, hvad der er tale om, f. eks. den form for offentlighed, der har karakter af aktindsigt, forholder det sig ikke nødvendigvis sådan, at det pågældende led i sagsforløbet er knyttet til et bestemt stadium. Eksempelvis kan offentlighedslovens regler om aktindsigt bringes i anvendelse fra det øjeblik, sagen rejses, så længe sagsbehandlingen pågår, og endnu efter at sagen er afsluttet.

3. *Sanktioner.*

I forbindelse med juristers arbejde med retsregler er det sædvanligt, at der ofres megen energi på at drøfte, hvilke *sanktioner* der er knyttet til tilsidesættelse af reglerne. Dette gælder også for forvaltningsrettens vedkommende.

Det sikreste, der i udgangspunktet kan siges om det retlige krav til forvaltningen, er, at de under ét repræsenterer tjenstlige pligter, som forvaltningspersonerne skal opfylde. Der begås fejl af forvaltningen, hvis en forvaltningsmyndighed træffer en afgørelse, som skulle have været truffet af en anden forvaltningsmyndighed (in-kompetence), hvis en forvaltningsperson i strid med en habilitetsregel træffer afgørelse i et tilfælde, hvor han skulle have afstået derfra, hvis en regel om høring siddes overhørig, en regel om aktindsigt ikke efterkommes o.s.v. Fejl af den her omtalte art kan medføre sanktioner, og der tænkes herved først og fremmest på, at

der vil kunne skrides *disciplinært* ind over for den eller de forvaltningspersoner, der har begået fejlen, jfr. om disciplinærforfølgning tjenestemandslov nr. 291 af 18. juni 1969, kap. 4.

Der kan blive tale om andre sanktioner: straf, ansvar for myndigheden, pålæg til myndigheden om at overveje sagen igen, tilbagekaldelse af den trufne afgørelse. Der vil også kunne blive tale om erstatningskrav mod forvaltningen på grund af tilsidesættelse af retlige krav, men sager herom er sjældne. Et eksempel er U 1944.320, hvor adressaten ikke var interesseret i at påstå ugyldighed, men derimod krævede erstatning.

Den traditionelle forvaltningsret har først og fremmest beskæftiget sig med forvaltningsafgørelsens ugyldighed på grund af den begåede fejl. Dette har forbindelse med, at domstolene i praksis stort set kun har anvendt ugyldighedssanktionen over for afgørelser, der lider af retlige mangler.

4. Ugyldighed – garantiforskrifter.

Spørgsmålet om forvaltningsafgørelsens *ugyldighed* på grund af retlige mangler ved dens tilblivelse har længe været centralt placeret i den forvaltningsretlige teori. Der har herhjemme ikke hersket tvivl om det retlige idealbillede, som må opstilles af hensyn til borgeren. Det essentielle er, at der træffes forvaltningsafgørelser, der er indholdsmæssigt lovlige og rigtige, og det er domstolene, der kontrollerer, at det også sker. De regler, der ikke vedrører selve forvaltningsafgørelsens hjemmel m. v., men sagsforløbet forud for den retlige subsumption og sagens afslutning (formkrav m. v.) vil på denne baggrund principielt kun have domstolenes interesse, såfremt de har til formål at sikre, at der træffes sagligt rigtige afgørelser. Det kan også udtrykkes således, at det bør komme an på, om reglen i almindelighed kan anses for en væsentlig *garanti* for forvaltningsaktens lovlighed og rigtighed.

I retspraksis er der adskillige eksempler på, at domstolene ikke har statueret ugyldighed i tilfælde, hvor forvaltningsretlige regler har været tilsidesat, idet begrundelsen har været, at den pågældende regel ikke havde karakter af en garanti for lovlige og rigtige afgørelser, men alene var en ordensforskrift, en regel om praktisk arbejdsfordeling o.s.v., se f. eks. U 1972.812, hvor landsretten fandt,

at kompetencefordelingen mellem amterne i sager om fastsættelse af hustrubidrag ikke »kunne opfattes som en garanti for afgørelsens rigtighed, men alene som en arbejdsfordeling mellem myndighederne«.

Der kan næppe herske tvivl om det principielt rigtige i det standpunkt, teorien her har indtaget, og domstolene har givet deres tilsagn til. Et andet spørgsmål er så, om domstolene bør anlægge en konkret eller generel bedømmelse af, om tilsidesættelsen af en procedureregulering har karakter af en væsentlig retlig mangel. Dette spørgsmål bliver overhovedet først aktuelt, når det (generelt) er fastslået, at reglen ikke er en blot og bar ordensforskrift, men en garanti for at der træffes lovlige og rigtige afgørelser.

5. Er garantisynspunktet for snævert?

Når det ligger fast, at det må anses for principielt rigtigt at udskille garantiforskrifterne fra de øvrige regler vedrørende fremgangsmåden m. v., melder spørgsmålet sig, om en sondering på dette grundlag trods alt ikke er for kortsynet, eller sagt med andre ord: Er hensynet til borgeren varetaget tilstrækkeligt, såfremt domstolene kun iværksætter ugyldighedssanktionen i de tilfælde, hvor forvaltningen har tilsidesat egentlige garantiforskrifter?

Det er i hvert fald ikke tilfældet, hvis man tager begrebet garantiforskrift i dets egentlige (snævre) betydning, selv om der er eksempler på konstruktioner, som gør det muligt at fastholde den præventive garantibetragtning og dermed forklare ugyldighedssanktionens følgerigtige anvendelse i tilfælde, hvor det ikke umiddelbart stiller sig så indlysende endda. Eksempelvis er krav om begrundelse ovenfor omtalt i forbindelse med forvaltningsafgørelsen og dens fortolkning, se ovf. *afsn. 2, III*. Der er almindelig enighed om, at begrundelsens væsentligste funktion er at danne grundlag for overvejelse af, om den trufne afgørelse bør påklages. Det er dog også muligt at anlægge en betragtning, hvorefter krav om begrundelse tjener som garantiforskrifter, idet man kan hævde, at begrundelseskravet tvinger til en grundigere sagsbehandling, og hvis forvaltningsafgørelsen ikke er begrundet, er der svigtet en væsentlig garanti for, at der er truffet en lovlig og rigtig afgørelse – eller i hvert fald skabt en formodning herfor. Den manglende begrundelse behøver ikke nødvendigvis at

være ensbetydende med, at der er gået mindre grundigt til værks – den kan skyldes en forglemmelse.

I en række tilfælde kan end ikke konstruktioner af den ene og den anden art føre til, at det bliver muligt at karakterisere reglerne som garantier for lovlige og rigtige afgørelser. Det er f. eks. tilfældet, hvor det gælder regler om klagevejledning, og tilfælde hvor en part skal høres, selv om høringen klart ikke tjener sagens oplysning som sådan eller blot et bevisverificerende formål. I sådanne tilfælde må man spørge, om domstolene skal afstå fra at reagere, fordi reglerne alene eller i det store og hele må opfattes som ordensforskrifter, eller om domstolene bør anlægge friere overvejelser og anvende ugyldighedssanktionen smidigere i erkendelse af, at hensynet til borgeren ikke i alle tilfælde er fyldestgørende varetaget alene ved en kontrol med, at der træffes lovlige og rigtige afgørelser i snæver forstand. Emnets usikkerhed fremgår af U. 1970.837, der vedrørte klagevejledning. Dommen blev afsagt med dissens.

6. Ugyldighed som målestok.

De anførte betragtninger har alene skullet tjene som en introduktion til den følgende omtale af de retlige krav, der stilles til forvaltningen.

Der har især ikke været tale om at gøre udtømmende op med spørgsmålet om forvaltningsafgørelses ugyldighed. Dette spørgsmål hører rettelig hjemme i afsnittet om domstolskontrol med forvaltningen og implicerer en række spørgsmål, som slet ikke har været berørt eller i det højeste strejft i det foregående, ikke mindst spørgsmålet om den rolle, det spiller, om en fejl konkret har medført, at afgørelsen er blevet forkert eller ej, og spørgsmålet om den trufne afgørelse er til den private parts fordel eller ej.

På den anden side er det nærliggende at indlede en gennemgang af de retlige krav til forvaltningen med en omtale af ugyldighedsproblematikken. En stillingtagen til, om domstolene må formodes at ville annullere en forvaltningsafgørelse som ugyldig i tilfælde, hvor en forskrift af den ene eller den anden art er blevet tilsidesat, vil ofte være en brugbar målestok for den pågældende forskrifts betydning.

Hertil kommer, at langt fra alle krav, der stilles til forvaltningen,

er formuleret i skrevne regler. I vidt omfang bliver der tale om krav, som opstilles ud fra »forholdets natur« og netop først og fremmest af domstolene, der ved at bringe ugyldighedssanktionen i anvendelse over for den trufne afgørelse tilkendegiver, at det drejer sig om et væsentligt retligt krav.

Fremstillingen af de enkelte retlige krav til forvaltningen vil i øvrigt blive tilrettelagt således, at omtalen af det første retlige krav – om kompetence – vil blive relativt udførligt, medens de efterfølgende afsnit vil blive gjort mindre omfattende og detaljerede. Afsnittet om kompetence vil herefter komme til at illustrere en skabelon og en metode, der i højere eller mindre grad er anvendelig ved behandlingen af de øvrige retlige krav, der stilles til forvaltningen.

II. KOMPETENCE

1. Begreb.

Forvaltningsrettens regler om kompetence går ud på at fastslå, *hvilket forvaltningsorgan det tilkommer at træffe en vis afgørelse*. En stillingtagen til dette spørgsmål er vigtig ud fra flere synspunkter. Herved afgøres det, hvilket forvaltningsorgan der overhovedet har beføjelse til at træffe afgørelse i en nærmere bestemt kategori af sager – kompetence betyder myndighed, magt. Det afgøres samtidig, hvilken forvaltningsmyndighed eller forvaltningsperson der har ansvaret for de afgørelser, der træffes i de pågældende sager.

Spørgsmålet om kompetence må holdes ude fra spørgsmålet om *hjemmel*, der omtales nærmere *ndf. afsn. 4, II*. Hjemmel er spørgsmålet om, hvilke afgørelser der overhovedet lovligt kan træffes af forvaltningen, mens kompetence er spørgsmålet om, hvem der kan træffe afgørelser med et givet indhold. Det forvaltningsorgan, der er beføjet til at træffe afgørelser i en vis kategori af sager, kan kun træffe en afgørelse af et nærmere bestemt indhold i den enkelte sag, hvis det tillige har en bemyndigelse i loven til at træffe netop denne afgørelse.

2. Kompetencereglerne.

Hovedparten af kompetencereglerne findes i lovgivningen, d.v.s. i love og bekendtgørelser.

Det gælder også i vidt omfang ministeriernes kompetence, uanset at kongen i medfør af grl. § 14 fordeler forretningerne mellem ministrene. Grundlovsbestemmelsen er ikke til hinder for, at love, når de giver bemyndigelser til regeringen, giver disse til en bestemt minister. Kompetenceregler i lovene vil imidlertid kunne ændres ved kgl. resolution, hvilket også sker i praksis.

I et vist omfang fastsættes kompetencereglerne internt, typisk i et cirkulære, i de tilfælde, hvor det i lovgivningen er henlagt til en minister at træffe nærmere bestemmelse om, hvorvidt ministeriet selv eller underordnede forvaltningsorganer skal udøve en nærmere bestemt kompetence.

3. De kompetente forvaltningsorganer.

Den tidligere beskrivelse af forvaltningens opbygning danner baggrunden for et samlet billede af kompetencereglerne. Hvad enten kompetencen fastsættes på den ene eller den anden måde, vil der være tale om at henlægge den til departementerne, direktoraterne (styrelserne), de lokale statslige forvaltningsorganer, de særlige nævn, de helt eller delvis offentlige institutioner eller kommunalbestyrelserne. Billedet bliver imidlertid i for høj grad forenklet. Hyppigt tilkommer kompetencen ikke kun en af de nævnte myndigheder, men forskellige kombinationer gennemføres. Kommunalbestyrelsen træffer afgørelserne, men med ministeriets godkendelse o.s.v.

I mange tilfælde henlægges kompetencen til allerede eksisterende forvaltningsorganer, hvis kompetence »udvides«. Undertiden oprettes der nye forvaltningsorganer til at varetage den pågældende opgave.

4. Saglig og stedlig kompetence.

Det er først og fremmest i forbindelse med kontrollen med forvaltningsafgørelserne, at der anvendes en inddeling af kompetencereglerne i saglige og stedlige kompetencefordelingsregler. Ofte vil begge de nævnte hensyn ligge bag en bestemt kompetencefordelingsregels udformning. På grundlag af inddelingen tales der om saglig og stedlig inkompetence.

- 1) *Saglig inkompetence* foreligger, hvor et forvaltningsorgan har

truffet en afgørelse, der skulle have været truffet af et anden forvaltningsorgan ifølge regler, der har fordelt kompetencen mellem flere sideordnede forvaltningsorganer, eller i al fald delvis sideordnede forvaltningsorganer, ud fra overvejende saglige (i modsætning til stedlige) hensyn.

Heri ligger at sagens art eller indhold – i modsætning til dens stedlige tilknytning – er afgørende for kompetencens fordeling på det øverste plan af den centrale forvaltning. Herunder falder som hovedgrupper:

Fordeling af kompetence mellem de forskellige ministerier.

Fordeling af kompetence inden for det enkelte ministerielle område mellem ministeriets departement og eventuelle direktorater og styrelser.

Fordeling af kompetencen mellem de særlige, kollegialt sammensatte organer (nævn, råd). Hertil kommer forskellige kombinationsmuligheder, idet kompetencen fordeles mellem forvaltningsorganer, der tilhører hver sin hovedgruppe, f. eks. fordeling af kompetence mellem på den ene side et ministerium og på den anden side et nævn.

Domstolene vil i almindelighed statuere ugyldighed i tilfælde af saglig inkompetence. Når der lægges vægt på, om reglen er en garanti for, at der træffes lovlige og rigtige afgørelser, kan der ikke herske nogen tvivl om dette resultat i de klare tilfælde, hvor det ene ministerium har truffet en afgørelse, som skulle have været truffet af et andet og lign. I disse tilfælde bliver forvaltningsafgørelsen ugyldig, også i de tilfælde hvor den er til adressatens fordel, f. eks. en advokatbeskikkelse meddelt af indenrigsministeriet i stedet for af justitsministeriet.

I visse tilfælde er det mindre sikkert, at domstolene vil statuere ugyldighed, selv om der foreligger saglig inkompetence, f. eks. i det tilfælde hvor departementet har truffet en afgørelse, som skulle have været truffet af direktoratet, eller hvor modsat direktoratet har truffet en afgørelse, som departementet skulle have truffet. Det er ikke først og fremmest afgørende, at kompetencen her er fordelt under hensyn til sagernes art eller indhold. Det er nok så karakteristisk, at de implicerede forvaltningsorganer begge har en tilknytning til kompetencens udøvelse. Direktoratets afgørelse kan normalt indbringes for departementet (rekurs).

Dette forhold er selvsagt ikke uden videre ensbetydende med, at der kan lades hånt om kompetencegrænserne. Der kan også fremføres argumenter for, at inkompetence i sådanne tilfælde skal medføre ugyldighed i overensstemmelse med hovedreglen, i hvert fald hvor direktoratet har truffet en afgørelse, som departementet skulle have truffet, og denne afgørelse påfører den private en byrde. Spørgsmålet var aktuelt i U 1952.662, hvor forholdene kompliceredes af afgørelsens (bebyrdende) virkning i forhold til tredjemand og kompetencereglernes interne karakter. Der blev ikke statueret ugyldighed i et tilfælde, hvor overøvrigheden havde godkendt en ægtepagt, som skulle have været godkendt af justitsministeriet.

I de tilfælde, hvor en overordnet forvaltningsmyndighed træffer en afgørelse, som skulle have været truffet af den underordnede forvaltningsmyndighed, har der oprindelig været en tilbøjelighed til at opfatte den overordnede forvaltningsmyndigheds afgørelse som et – selvfølgelig – udslag af overordningsbeføjelserne. Det må vel også erkendes, at fremgangsmåden ofte må accepteres, hvis der anlægges et snævrere garantisynspunkt. Hvilke betænkeligheder kan der ud fra et sådant synspunkt være knyttet til, at departementet træffer en afgørelse, som ifølge kompetencereglerne skal træffes af direktoratet? Det kan næppe med synderlig vægt hævdes, at denne kompetenceregel er en garanti for, at der træffes lovlige og rigtige afgørelser. Departementet, der normalt er rekursinstans for direktoratets afgørelser, må formodes at have de samme saglige forudsætninger for at træffe netop den lovlige og rigtige afgørelse som underinstansen.

Ud fra friere overvejelser af gyldighedsspørgsmålet skal man formentlig netop søge en begrundelse for, at der vil kunne blive tale om ugyldighed af i hvert fald bebyrdende afgørelser i det forhold, at det overordnede forvaltningsorgan sædvanligvis fungerer som rekursinstans for det underordnede forvaltningsorgans afgørelser. Anerkendelse af en almindelig adgang for den overordnede myndighed til at træffe afgørelse i den underordnede myndigheds sted vil være ensbetydende med, at den private part berøves en klage mulighed.

2) *Stedlig inkompetence* foreligger ved tilsidesættelse af regler,

hvorefter kompetencen er fordelt mellem flere ligestillede lokale myndigheder, f. eks. politimestrene, arbejds- og biltilsynene. En kreds af ensartede myndigheder udrustet med samme saglige beføjelser er her tillagt hver sit stedlige kompetenceområde («politikredsene» o.s.v.), eventuelt på den måde – som inden for kommunalforvaltningen – at den stedlige befolkning selv vælger forvaltningsmagtens indehavere.

Domstolenes reaktion over for stedlig inkompetence er tydeligt præget af modsætningsforholdet imellem kompetenceregler, der har karakter af garantiforskrifter, og regler der alene sikrer den praktiske arbejdsfordeling imellem de lokale forvaltningsmyndigheder.

Undertiden statueres der antagelig ugyldighed, uden at domstolene foretager videre indgående overvejelser ud fra et retssikkerhedssynspunkt i snævrere forstand. Det er de tilfælde, hvor den ene kommunalbestyrelse har truffet en afgørelse, som skulle have været truffet af den anden kommunalbestyrelse. Der kan tænkes afgørelser, hvor det er af underordnet betydning, om de træffes af den ene eller den anden kommunalbestyrelse, mens det i andre tilfælde bliver udslagsgivende at kommunalbestyrelsen har et særligt mandat som folkevalgt forvaltningsorgan.

Når der er tale om den almindelige decentraliserede statsforvaltning, træder garantisyndspunktet i forgrunden. Et forhold, der i særlig grad indicerer ugyldighed er den reelle betydning, der er knyttet til et kendskab til de lokale forhold. En politimester på Sjælland kan ikke give tilladelse til, at der transporteres eksplosive stoffer o. lign. ad en nærmere bestemt rute igennem en jysk politikreds.

I mange tilfælde spiller kendskab til de stedlige forhold ingen rolle, når der skal træffes afgørelse. Reglerne, der fordeler kompetenzen imellem lokale forvaltningsmyndigheder kan være blotte og bare ordensforskrifter. Deres hovedformål er at sikre den praktiske arbejdsfordeling imellem forvaltningsorganer, der ved en indbyrdes sammenligning må siges at være i besiddelse af de samme saglige forudsætninger for at træffe lovlige og rigtige afgørelser. Under disse omstændigheder vil domstolene normalt ikke statuere ugyldighed på grund af stedlig inkompetence.

U 1972.812 der er nævnt ovenfor under I er illustrerende.

5. Ugyldighed. Synspunkter.

1) Ved bedømmelsen af kompetencemanglers betydning for den trufne afgørelses gyldighed, er det nærliggende at spørge, om den kompetente myndighed i givet fald ville have truffet *samme afgørelse* som den, der påstås annulleret som ugyldig.

Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende i en udtalelse, der indhentes fra den kompetente myndighed til brug for retssagen, vil det ikke uden videre være afgørende, smh. om en sådan udtalelse U 1952.662.

2) Et andet nærliggende synspunkt ved bedømmelsen af ugyldighedsspørgsmålet er hvilken vægt det bør tillægges, om kompetencereglen er *kendt* af adressaten. I tilfælde hvor afgørelsen er truffet af en inkompetent myndighed vil manglende kendskab til kompetencereglerne hos adressaten bevirke, at der ikke fra hans side bliver reageret ved indsigelse mod den trufne afgørelse.

Der gælder imidlertid ikke et almindeligt krav om, at sagsbehandlingsregler, herunder kompetenceregler, skal offentliggøres, smh. U 1970.832. I U 1952.662 blev det tillagt en vis betydning, at kompetens fordeling mellem justitsministeriet og overøvrighederne alene var fastsat i et cirkulære, som kun var optaget i Ministerialtidende, se om tjenestebefalinger og cirkulærer ovf. *afsn. IV*, 4.

6. Bevidst og ubevidst tilsidesættelse af kompetencereglerne.

Kompetencemangler vil typisk skyldes en fejltagelse fra forvaltningsmyndighedernes side. Der kan blive tale om forskellige sanktioner: Disciplinært ansvar, strafansvar, erstatningsansvar.

Ombudsmanden har i flere udtalelser kritiseret, at der har foreligget inkompetence.

Der kan være en særlig grund til at pointere den typiske inkompetences karakter af en fejl, der begås, fordi forvaltningsmyndigheden, der træffer afgørelse, befinder sig i en vildfarelse med hensyn til de gældende kompetenceregler.

I de tilfælde, som omtales umiddelbart nedenfor i afsnittet om *delegation af kompetence*, opstår problemerne ikke på grund af en vildfarelse hos den forvaltningsmyndighed, der ifølge reglerne ikke

er kompetent. Der er tværtimod tale om vildfarelsens modstykke, den kompetente forvaltningsmyndigheds fuldt bevidste tilsidesættelse af kompetencereglerne som et led i sagsbehandlings tilrettelæggelse.

III. KOMPETENCEDELEGATION

1. Indledning – lovbestemt kompetencedelegation.

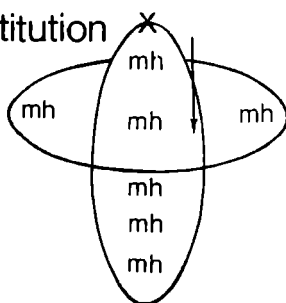
I overensstemmelse med den ovenfor under II givne definition af et forvaltningsorgans kompetence må kompetencedelegation defineres således: Kompetencedelegation foreligger, når en forvaltningsmyndighed overlader kompetence til at træffe afgørelse til en anden, f. eks. en anden forvaltningsmyndighed eller en privat.

Kompetencedelegation omfatter efter denne definition alene overdragelse af adgangen til at træffe afgørelser og ikke overladelse af eventuelle andre opgaver, som det påhviler en forvaltningsmyndighed at udføre. Afgrænsningen giver anledning til tvivl, især fordi det er vanskeligt at adskille dette at træffe afgørelse fra andre dispositioner. Det kan på denne baggrund f. eks. diskuteres, om der foreligger kompetencedelegation i tilfælde, hvor en rektor overlader det til en anden person at åbne kuverten med eksamensopgaverne, når det i bekendtgørelse nr. 123 af 20/4 1964, § 9, stk. 3, er anført, at rektor skal åbne kuverten straks efter modtagelsen.

Baggrunden for lovregler om kompetencedelegation kan være forskellig.

I visse tilfælde kan lovhjemmelens tilstedeværelse skyldes ønsket om, at der efter at kompetencen har været udøvet en vis tid skal være mulighed for, at denne kan overlades til f. eks. en underordnet myndighed, mens lovhjemmelens tilstedeværelse i andre tilfælde må ses som udtryk for lovgivers formodning om, at en spredning af kompetencen på et senere tidspunkt vil være påkrævet, f. eks. på grund af arbejdspress hos den oprindeligt kompetente myndighed. Hjemmelen til kompetencedelegation kan imidlertid også være begrundet i, at det på tidspunktet for kompetencefordelingens vedtagelse (typisk ved vedtagelsen af den tilgrundliggende lov) stiller sig uklart, hvilken myndighed der egentlig bør have kompetencen tillagt. Sådan tvivl kan i øvrigt bevirke, at kompetencen tillægges den

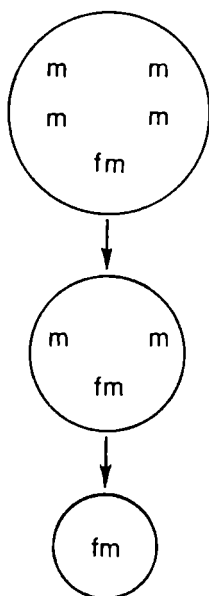
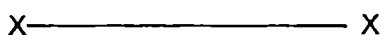
1. Institution



2. O - U forhold



3. Sideordnede organer



5. Privat



4. Kollegialt sammensat organ

x = kompetence
fm = formand
m = medlem
mh = medhjælp

ene myndighed, med pligt til at denne hører den anden myndighed forinden afgørelserne træffes. Det er endelig ret almindeligt forekommende, at en lovgivning ved sin administration forudsætter, at private interesseorganisationer inddrages, således f. eks. inden for landbrugsområdet.

Kompetencedelegationer vil medføre en ændret ansvarsfordeling, men ved lovbestemte delegationer må det formodes, at lovgiver ved at hjemle adgang til delegation har taget denne konsekvens med i overvejelserne. Den ændrede ansvarsfordeling kan i tilfælde af ulovbestemt delegation, jfr. nedenfor under 2 være et moment, der kan medføre tilbageholdenhed med at anerkende lovligheden af sådanne delegationer.

Når man i øvrigt skal vurdere betænkkelighederne ved kompetencedelegationer, må det indgå i overvejelserne, at den oprindeligt kompetente myndighed ikke ved delegationen sættes helt ud af spillet. Der er tværtimod tale om, at kompetencedelegationen til enhver tid kan tilbagekaldes, ligesom det i almindelighed er således, at afgørelser, som træffes i medfør af delegationen, kan påklages (rekreres) til den oprindeligt kompetente myndighed.

De her omtalte lovhjemlede delegationer forekommer i praksis i forskellige former, ligesom der også i praksis i vidt omfang sker delegation i tilfælde, hvor denne ikke er hjemlet i loven. I figuren på side 81 er angivet en række i praksis forekommende hovedtyper af kompetencedelegation, der hver især kan foreligge både som lovbestemte og som ulovhjemlede delegationer.

2. Ulovhjemlede kompetencedelegationer.

1) Ulovhjemlede kompetencedelegationer forekommer især internt inden for den enkelte myndighed, mellem myndigheder i et hierarki (typisk fra et ministerium til en underordnet myndighed) og inden for kommunalforvaltningen. I sådanne tilfælde opstår der spørgsmål om, hvorvidt sådanne delegationer kan anerkendes, på hvilken måde der kan sættes ind over for uacceptable delegationer (disciplinært ansvar, straf m. v.) samt om afgørelser der er truffet efter sådanne delegationer evt. er ugyldige. I modsætning til i afsnittet om kompetence vil der i dette afsnit ikke i samme grad blive fokuseret på ugyldighedsproblemet. Over for forvaltningens kritiske tilrettelæggelse

af kompetencefordelingen ved anvendelse af delegationer er sanktioner som disciplinært ansvar, strafansvar for de ansvarlige personer formentlig langt mere hensigtsmæssige end i de egentlige fejltagelsestilfælde (inkompetence).

I det følgende behandles en række i praksis forekommende kompetencedelegationstilfælde. De synspunkter, der fremhæves i forbindelse med vurderingen af de enkelte situationer, vil også i større eller mindre grad være relevante ved vurderingen af de øvrige situationer, men for oversigtens skyld medtages de enkelte hensyn alene de steder, hvor de må antages at have særlig vægt.

2) *Delegationer inden for samme myndighed*, f. eks. et departement, en styrelse, et politimesterembede, en kommune eller amtskommune, finder sted i meget vidt omfang, og er af arbejdsmæssige årsager helt nødvendige. Spørgsmålet om anerkendelsen af sådanne delegationer (hvor langt »ned« kan der delegeres) vil i første række bero på karakteren af den kompetence der delegeres. Drejer det sig om skønsmæssige, principielle og i relation til borgerne byrdefulde afgørelser er betænkelighederne større, end hvis der er tale om lovbundne, rutinemæssige og ikke særligt indgribende afgørelser. Der er endvidere en vid adgang til instruktion (udstedelse af tjenestebefalinger) inden for en og samme myndighed, og mulighederne for kontrol med kompetencens udøvelse er gode i disse situationer, hvilket generelt mindsker betænkelighederne. Delegationer der indebærer adgang til udstedelse af generelle regler evt. bekendtgørelser, reglementer m. v. bør under alle omstændigheder være begrænset, selv om mulighederne for kontrol med kompetencens udøvelse i disse tilfælde er gode.

Det antages i almindelighed, jvf. ovenfor under 1, at en afgørelse truffet efter en delegation kan påklages til den delegerende myndighed. Træffes en afgørelse af en person i medfør af en intern delegation, kan det næppe antages, at den trufne afgørelse vil kunne indbringes for den for myndigheden ansvarlige ledelse, således at denne er forpligtet til at realitetsbehandle klagen. Afgørelsen er fra første færd truffet på ledelsens vegne, jvf. formuleringerne P.M.V., E.B.V., eller blot E.B. etc. jfr. ovenfor afsn. 2, I, 2.

Interne delegationer inden for kommunalforvaltningen rejser en

række særlige problemer. Den doms- og ombudsmandspraksis, der er om delegation, drejer sig stort set om delegationer inden for kommunalforvaltningen. De fleste love, der henlægger opgaver og beføjelser til kommunerne, henlægger dem til kommunalbestyrelsen som den ansvarlige myndighed. Det er undtagelsen, at lovbestemmelser direkte henlægger beføjelser til underordnede instanser inden for kommunen, f. eks. et udvalg eller borgmesteren. Dette er dog ikke ensbetydende med at delegationer ikke kan finde sted uden for de lovhjemlede tilfælde. Tværtimod forudsætter den kommunale styrelseslov i § 17, stk. 2, at der udover udvalg, der *skal* nedsættes (økonomiudvalg og socialudvalg), *kan* nedsættes stående udvalg, og udvalg efter behov til løsning af bestemte opgaver. Bestemmelsen siger imidlertid ikke noget om, hvilke opgaver der lovligt kan tillægges de udvalg, der nedsættes. Oftest, men ikke altid, er udvalgenes opgave at forberede beslutninger til forelæggelse for den samlede kommunalbestyrelse. I medfør af den kommunale styrelseslovs § 31, stk. 1, pkt. 2 kan borgmesteren på bestyrelsens vegne afgøre almindelige løbende sager, der ikke tåler opsættelse eller ikke giver anledning til tvivl. Denne regel angiver et – ganske vist snævert – område, hvor borgmesteren er bemyndiget til at træffe afgørelser.

Delegationer til den kommunale administration forekommer også i vidt omfang.

Udover de generelle synspunkter, der er omtalt ovenfor, omkring spørgsmålet om lovlige delegationer inden for en forvaltningsmyndighed gør der sig i relation til delegationer inden for kommunalforvaltningen det særlige hensyn gældende, at den kompetente instans kommunalbestyrelsen er folkevalgt, og medlemmerne repræsenterer forskellige interesser. Delegationer til udvalgsformænd, borgmesteren og den kommunale administration bør derfor vurderes ud fra betragtninger over, hvorvidt det er forsvarligt og hensigtsmæssigt at udelukke bærere af de forskellige interesser i kommunalbestyrelsen fra at deltage i beslutningerne.

Af retspraksis på området kan nævnes U 1939.167 (delegation til et udvalg i ekspropriationssag, afgørelsen ugyldig), U 1944.1178 (delegation til et udvalg til at godkende lejeforhøjelser, afgørelsen ikke ugyldig), U 1948.654 (delegation fra et boliganvisningsudvalg til formanden, afgørelsen ugyldig).

Folketingets ombudsmand behandler i beretningen for 1972. 93 spørgsmålet om delegation af ekspropriationskompetence til kommunale udvalg og i 1973. 326 en sag om delegation til formanden for en boligkommission.

Delegationer inden for kommunalforvaltningen kan ses under en helt anden synsvinkel:

Møder i den samlede kommunalbestyrelse er offentlige, jvf. den kommunale styrelseslov § 10, mens udvalgmøder er (og skal være) lukkede. Ombudsmandens kompetence over for beslutninger truffet af den samlede kommunalbestyrelse (og udvalg) er meget begrænset jvf. ombudsmandslovens § 4, stk. 2, 2. pkt., mens ombudsmanden er kompetent over for den kommunale administrations afgørelser, når der er rekurs til en statsmyndighed jvf. ombudsmandslovens § 4, stk. 2, 1. pkt.

3) *Delegationer til andre forvaltningsmyndigheder* forekommer ofte. De ovenfor i forbindelse med kompetence nævnte ressortomlægninger mellem ministerierne er en speciel form for delegation, hvor det til sagsområdet hørende personale m. v. flyttes sammen med kompetencen. Et særligt delegationsproblem er opstået i forbindelse med oprettelse af Hovedstadsrådet. I mangel af en selvstændig administration udføres en række af Hovedstadsrådets opgaver helt eller delvis af amtsrådsforvaltningerne i de tre hovedstadsamter, men på Hovedstadsrådets ansvar.

Mest almindelige er delegationer inden for over- og underordningsforhold, som det kendes bl. a. mellem justitsministeriet og overøvrighederne inden for familierettens område (f. eks. godkendelse af ægtepagter). I disse tilfælde er det oftest ligefrem forudsat i loven jfr. ovenfor under 1, at den pågældende kompetence, efter forløbet af et vist tidsrum og når et vist mål af erfaringer er indvundet om den praktiske administration af reglerne, skal lægges ud til lokale myndigheder. Det er sædvanligt, at der i sådanne tilfælde samtidig med at delegationen meddeles, udsendes et cirkulære om de hidtidige erfaringer og om hvordan kompetencen bør udøves fremover.

Ved vurderingen af kompetencedelegationernes lovlighed i sådanne tilfælde må det tages i betragtning, at afgørelser, der er truffet i medfør af sådanne eksterne delegationer, normalt kan påklages

til den delegerende myndighed. Under hensyn til at sådanne delegationer sjældent er kendt af de implicerede borgere, idet disse normalt kun er meddelt ved cirkulærer eller på anden måde internt, bør der i hvert fald i sådanne situationer gives klagevejledning. I det hele taget kan det diskuteres om ikke delegationer i videre omfang burde bekendtgøres.

Det omvendte tilfælde, hvor der delegeres fra en underordnet myndighed til en overordnet, må vurderes ud fra synspunkter, der i vidt omfang er identiske med de ovenfor under I, 4, 1) nævnte (hvor en overordnet har truffet afgørelse i stedet for en underordnet).

4) *Delegation til private* finder sted i en række former. Det er formentligt sjældent, at der i ulovhjemlede tilfælde sker delegation af kompetence til at træffe konkrete afgørelser, f. eks. påbud og forbud. Det er mere almindeligt – således inden for landbrugsområdet – at der med private organisationer indgås en slags aftaler om en vis kontrolvirksomhed og regulering f. eks. af eksporten. Det er også almindeligt, at de implicerede organisationer inddrages i forberedelsen af nye lovbestemmelser, administrative reguleringer m. v.

Delegationer af kompetence til private til at træffe egentlige, bindende afgørelser må nok under alle omstændigheder kræve udtrykkelig lovhjemmel.

IV. HABILITET

1. *Indledning – Lovregler om habilitet.*

Ligesom i en række andre juridiske discipliner er der også i forvaltningsretten regler om habilitet. Habilitetsreglerne i forvaltningsretten dækker imidlertid over en række højst forskellige regler. Dette er ikke noget særligt for forvaltningsretten i forhold til andre juridiske fag. F. eks. er der i retsplejeloven en række forskellige habilitetsregler. Rpl. §§ 60–62 handler om dommers inhabilitet, medens rpl. § 257 handler om proceshabilitet, d.v.s. om hvem der overhovedet kan føre en sag ved domstolene. I formueretten og personretten er der regler om personer, der er inhabile på grund af alder, eller fordi de mangler evnen til at handle fornuftsmæssigt.

I forvaltningsretten sonderer man mellem regler om almindelig habilitet og regler om speciel habilitet. Ved regler om almindelig habilitet opstilles en række krav, som personer, der er indehavere af offentlige hverv, skal opfylde, f. eks. krav om at tjenestemænd skal være danske statsborgere. Regler om speciel inhabilitet opstiller krav om, at personer, der varetager offentlige hverv, ikke under udførelsen af disse hverv må være under indflydelse af uvedkommende interesser, der vil kunne influere på udførelsen af hvervet. Denne fremstilling vil udelukkende beskæftige sig med regler om *speciel inhabilitet*.

Der findes spredte lovregler om forvaltningspersoners habilitet. Nogle af disse regler henviser direkte til retsplejelovens regler for dommere og fastsætter tilsvarende habilitetskrav, medens andre regler indeholder krav, der minder om de krav, der stilles til dommere. En række lovregler foreskriver ligefrem, at en person skal varetage et offentligt hverv, fordi den pågældende er bærer af bestemte interesser eller besidder en vis sagkundskab. I sådanne tilfælde foreligger der ikke inhabilitet, selv om dette måske ville være tilfældet, såfremt lovreglen ikke fandtes, smh. Fo.brtn 1956.196.

Ved bedømmelsen af habilitetsspørgsmålene må man være opmærksom på, at domstolene har opstillet et krav om, at de afgørelser, der træffes, ikke må være truffet på usagligt grundlag, jfr. nedenfor *afsn. 4, III*.

Den umiddelbare reaktion over for en inhabil forvaltningsperson må være, at denne bør undlade at behandle og afgøre sagen. Er der allerede truffet en afgørelse under medvirken af den inhabile forvaltningsperson, opstår der spørgsmål om afgørelsens ugyldighed.

2. Ulovhjemlede habilitetsregler.

I mangel af særlig lovhjemmel er det ofte vanskeligt at afgøre, hvornår en person er inhabil, og selv når lovregler forefindes, er det ofte nødvendigt, at der foretages en individuel stillingtagen til en række grænsetilfælde, jfr. til sammenligning formuleringen af retsplejelovens § 62.

I forvaltningsretten diskuteres det sædvanligvis, om man i tilfælde, hvor der ikke findes særlige lovregler, kan anvende retspleje-

lovens regler om dommere *analogt* på forvaltningspersoner, der træffer afgørelser. Det antages normalt, at dette ikke er tilfældet, men at der gælder regler, som mere eller mindre svarer til retsplejelovens regler. Habilitetsreglerne, der gælder for dommere, er meget strenge, og måske i visse tilfælde strengere end der efter den almindelige opfattelse er behov for i forvaltningsretten. I hvert fald melder kravene til dommeres habilitet sig nogenlunde ensartet, medens kravene til forvaltningspersonernes habilitet varierer meget, alt efter sagens karakter, og hvilken myndighed der er tale om. Hertil kommer, at vanskelighederne ved at erstatte en inhabil forvaltningsperson ofte er langt større i forvaltningsretten end ved domstolene, hvor rpl. § 46 indeholder regler om beskikkelse af sættdommere, smh. om en meget vanskelig substitution, U 1963.973, og om umulig substitution Fo.brtn 1973.197.

3. Grundsætninger om speciel inhabilitet.

Først og fremmest må ingen behandle en sag, som vedkommende selv er part i. Men ofte vil en personlig interesse, der dog ikke bevirker en partsstatus, være tilstrækkelig til at begrunde inhabilitet. På samme måde vil slægtskab, svogerskab eller på anden måde særlig tilknytning til en part eller en særligt interesseret person, et selskab el. lign., kunne begrunde inhabilitet. Resultatet vil dog afhænge af en række konkrete forhold.

En særlig gruppe habilitetstilfælde opstår, når en person, der skal behandle en sag, tidligere har været inddraget i sagen, f. eks. som underordnet myndighed eller ved at have afgivet en udtalelse i sagen (høring).

Regler om inhabilitet i sådanne tilfælde er med styrke blevet hævdet af ombudsmanden. Han har f. eks. af egen drift undersøgt en bestemmelse i ulykkesforsikringsloven, hvorefter direktøren for ulykkesforsikringen beklædte formandsposten i ulykkesforsikringsrådet. Han fandt ordningen uforenelig med almindelige retsplejep principper, jvf. brtn 1956.196. Loven blev senere ændret, således at direktøren ikke længere er formand for rådet, men kun kan tilforordnes dette og deltage i dets møder uden stemmeret. Baggrunden for at man ved lovændringen opretholdt direktørens tilknytning til ulykkesforsikringsrådet var, at man ønskede at rådet fortsat

skulle have adgang til den viden om forholdene og de enkelte sager, som chefen for den underordnede instans er i besiddelse af.

Habilitetsregler kan i visse af sådanne tilfælde ses under synsvinkler, der minder om den synsvinkel, der er anlagt på de ovenfor under kompetence og kompetencedelegation omtalte regler, hvor underordnede myndigheder træffer afgørelser i stedet for overordnede myndigheder, se *ovf.* II, 4, 1).

4. Sammenfatning – processuelle regler.

Som det vil ses, er det meget vanskeligt at give et præcist billede af de gældende regler om speciel inhabilitet.

Der rejses mange sager om inhabilitet, især inden for kommunalforvaltningen. En række af disse sager drejer sig ikke alene om inhabilitet i relation til konkrete sager, men drejer sig om tilfælde, hvor inhabiliteten er knyttet til hele eller dog den væsentligste del af personens virksomhed i det offentlige hverv. Problemet er her, om personen under hensyn hertil kan beklæde begge offentlige hverv f. eks. som medlem af et udvalg samtidig med at være ansat ved den forvaltningsgren i kommunen, som er knyttet til udvalgets sagsområde, smh. den kommunale styrelseslov § 29, stk. 2.

Sager om inhabilitet afgøres i første omgang af forvaltningsmyndigheden selv, jfr. for kommunalbestyrelsens vedkommende styrelseslovens § 14, stk. 2. Ofte indhenter de kommunale myndigheder udtalelser fra tilsynsrådet eller fra indenrigsministeriet.

Ombudsmanden har over for forvaltningsmyndighederne i en del sager skærpet kravene, således at inhabilitet ikke alene foreligger, hvor dette må antages efter almindelige garantisyndpunkter, men også i tilfælde, hvor det af hensyn til forvaltningens almindelige omdømme i offentligheden er nødvendigt, at der kan præsteres dokumentation for »forvaltningens helt rene hænder«.

V. FORVALTNINGSPROCESSEN – INDLEDNING

I retsplejeloven findes en række udførlige regler, der regulerer den procedure, som domstolene skal følge, når der skal afsiges domme, bl. a. i civile sager. Vi har ikke en tilsvarende generel forvaltningslov om forvaltningsmyndighedernes sagsbehandling. Der er

flere grunde til denne forskel. Dels kan reglerne for de forskellige forvaltningsmyndigheder og de afgørelser, myndighederne træffer, ikke være ensartede i samme grad som reglerne, der gælder for domstolsprocessen, og dels tilstræbes det ikke generelt at omgærde forvaltningens afgørelser med de samme retlige garantier, som gælder for tilblivelsen af domme. De lovbestemmelser, der vedrører forvaltningens sagsbehandling, findes spredt i særlovgivningen og udgør således ikke nogen helhed. Det er karakteristisk for de fleste af de nyere love, som angår forvaltningsretlige emner, at de indeholder stadig flere regler om, hvordan sager i medfør af lovene skal behandles. Denne udvikling kan ses i sammenhæng med den tendens, hvorefter der i stadig videre omfang overlades vidtgående beføjelser til forvaltningen (delegation af lovgivningsmagt).

Ved forvaltningsprocessen forstås i denne fremstilling de regler, som den kompetente og habile forvaltningsmyndighed skal følge i tiden indtil selve afgørelsen træffes, dvs. forvaltningsprocessen er i første række regler om sagens oplysning. Spørgsmålet om selve den trufne afgørelses udformning og bekendtgørelse for adressaterne vil blive behandlet nedenfor under XI om formkrav til forvaltningsafgørelser.

Forvaltningsprocessen omfatter herefter reglerne om sagens oplysning (punkt VI), herunder reglerne om høring (punkt VII og VIII) samt reglerne om offentlighed (punkt IX). Reglerne i offentlighedsloven kan i øvrigt blive aktuelle efter at der er truffet afgørelse.

VI. SAGENS OPLYSNING-OFFICIALPRINCIPPET

1. Sagens påbegyndelse.

Allerede på det stadium, hvor en sag påbegyndes, er der stor forskel mellem de regler, der gælder for domstolssager, og de regler, der gælder for forvaltningssager. For at rejse en domstolssag skal der i civile sager udtages en stævning, og der skal iagttages regler om forkyndelse af denne stævning for modparten m. v. For at rejse en sag for en forvaltningsmyndighed skal der normalt ikke iagttages særlige skridt fra den private side, udover at der i tilfælde, hvor

forvaltningen ikke tager sagen op af egen drift, blot skal foreligge en anmodning fra den private om, at sagen ønskes behandlet. Det eneste forvaltningsmyndigheden ofte, men ikke altid, kan kræve er, at der foreligger en skriftlig anmodning fra den, der ønsker sagen behandlet.

Fælles for domstolene og forvaltningen gælder dog, at ikke alle og enhver kan rejse en sag med den virkning, at forvaltningsmyndigheden har pligt til at behandle og afgøre sagen. Hvor loven ikke indeholder afvigende bestemmelser om spørgsmålet, antages det i praksis, at kun private (personer, organisationer m. v.), der har en væsentlig individuel interesse i sagens udfald, kan rejse denne, således at det påhviler myndigheden at behandle sagen og træffe en afgørelse. Man siger sædvanligvis, at den pågældende har partsstatus, hvilket i øvrigt har betydning i en række andre relationer, f.eks. i relation til offentlighedslovens regler, jfr. nedenfor IX.

2. Sagens oplysning.

For domstolenes sagsbehandling gælder der med hensyn til sagens oplysning i de allerfleste typer af sager et forhandlingsprincip. Dette indebærer, at det er parterne, der nedlægger påstande, fremsætter anbringender til støtte for påstandene og tilrettelægger hele sagens gang for domstolen. Endvidere medfører forhandlingsprincippet to meget vigtige konsekvenser: Det er parterne, der afgør, hvor grundigt sagen skal forelægges for domstolen, ligesom domstolen ved afsigelsen af dom i sagen er bundet af de nedlagte påstande. Dommen kan ikke baseres på andre forhold end de af parterne i retten fremførte.

I forvaltningsretten gælder der i alle henseender principielt det modsatte. Forvaltningsmyndigheden er ikke bundet af det, den private part påstår og gør gældende til støtte for påstanden, ligesom det heller ikke er den private part, der tilrettelægger sagens gang ved myndigheden. Det er heller ikke den private, der skal levere oplysningerne til brug for myndighedens behandling af sagen, medmindre der er særlig hjemmel herfor, og det er myndigheden, der har ansvaret for, at sagen er tilstrækkeligt oplyst til, at den rigtige afgørelse kan træffes. Disse forhold betyder, at der siges at gælde et *official-princip* for forvaltningen. En række love fastsætter dog på forskel-

lige punkter en anden ordning, således ved en række af de ovenfor under *afsn. 2, I, 4* nævnte uafhængige (domstolslignende) forvaltningsorganer.

3. Hvor langt rækker forvaltningens oplysningspligt?

Det er vanskeligt generelt at angive, hvad der kræves for at en sag er tilstrækkeligt oplyst.

Er der tale om en afgørelse, der træffes i medfør af en lovbestemmelse, der angiver såvel afgørelsens indhold som de betingelser, under hvilke afgørelse kan træffes, kan oplysningspligten normalt indskrænkes til at omfatte disse forhold.

Træffes afgørelsen derimod i medfør af en ufuldstændig lovregel, der overlader forvaltningen et skøn, er det vanskeligere at beskrive, hvad myndigheden skal søge oplyst, forinden afgørelsen træffes.

En række domme har været inde på spørgsmålet om manglende sagsoplysning. U 1960.1101 drejede sig om godkendelse af en huslejeforhøjelse for forbedring af en ejendom, der var beregnet på grundlag af nogle meget ufuldkomne oplysninger i en entreprisekontrakt. Afgørelsen blev erklæret ugyldig, alene af den grund at sagen var truffet »på et så ufyldestgørende grundlag«. U 1969.513 statuerede ligeledes ugyldighed i et tilfælde, hvor der forelå ufuldstændig sagsoplysning.

Det kan formentlig antages, at domstolene vil statuere ugyldighed i tilfælde, hvor sagsbehandlingen har været ualmindelig overfladisk og ubetryggende, idet domstolene i sådanne tilfælde vil finde det upåkrævet at foretage en nærmere undersøgelse af, hvorvidt yderligere oplysninger kunne have ændret sagens udfald, smh. om de tilfælde, hvor der foreligger en vildfarelse ndf. X, 2 og 3.

VII. HØRING. SAGENS OPLYSNING

1. Begrebet høring.

Høring er et betydningsfuldt middel til at sikre den bedst mulige oplysning af en sags faktum og/eller dens retlige grundlag. Sagsoplysningen er det primære formål med høringsregler. Under denne synsvinkel vil høringsreglen som oftest kunne karakteriseres som en garanti for, at der træffes lovlige og rigtige afgørelser. Høringsreg-

lerne kan, for så vidt de går ud på, at en sags part eller parter skal høres, forinden der træffes afgørelse, også være begrundet i hensyn til retssikkerheden, som ikke først og fremmest har sagens oplysning for øje, men partens eller parternes interesse i at få adgang til at varetage deres interesser forud for afgørelsen. Høringsreglens funktion som et led i partens eller parternes argumentation kan teoretisk holdes skarpt adskilt fra høringsreglen som et middel til sagens oplysning. I idealbilledet af forvaltningsprocessen bliver sagsoplysningen et stadium, der i tid ligger forud for parternes argumentation og forsvar. I praksis holdes de to stadier ikke adskilt, og en parts mulighed for at varetage sine interesser vil ofte være afhængig af, på hvilket tidspunkt han inddrages i sagen.

1) Høring forekommer i forvaltningsretten såvel med hensyn til *konkrete* som *generelle* afgørelser, herunder både materielle retsregler og administrative sagsbehandlingsregler, se f. eks. miljølovens § 10, hvorefter miljøministeren efter forhandling med ministeren for offentlige arbejder kan fastsætte regler om, at projekter for større vejanlæg m. v. skal forelægges for ham, forinden anlægget påbegyndes. Se som eksempel på det sidste Fo.brtn. 1973.139 (hyrevognsregulativet).

2) Der kan blive tale om at høre en eller flere forvaltningsmyndigheder, forinden afgørelse træffes, ligesom der kan blive tale om at høre den eller dem afgørelsen vedrører, i snævrere forstand forvaltningsaktens adressat (sagens part(er)), i videre forstand andre private, foreninger og organisationer, som repræsenterer bestemte adressatgruppers interesser.

2. Høringens foretagelse.

Initiativet til at foretage en høring vil ofte, men ikke altid, ligge hos den forvaltningsmyndighed, der skal træffe afgørelse. Den almindeligt formulerede høringsbestemmelse, hvorefter en forvaltningsmyndighed, forinden den træffer afgørelse, kan eller skal indhente en udtalelse fra en anden myndighed m. v., forstås naturligt på den måde, at den kompetente forvaltningsmyndighed må tage initiativet til at indhente udtalelsen. Der kan være fastsat en frist for afgivelse

af svar, og den hørende myndighed vil som regel være berettiget til at fastsætte en sådan frist. Såfremt der ikke er fastsat en frist for afgivelse af en udtalelse, kan det være tvivlsomt, hvornår den kompetente forvaltningsmyndighed vil kunne træffe afgørelse uden at risikere, at afgørelsen rammes af en høringsmangel. I almindelighed vil det dog gælde, at der skal være givet en rimelig tid til at svare, og det vil antagelig i overensstemmelse med en udbredt praksis blive taget i betragtning, om den kompetente forvaltningsmyndighed har bragt forespørgslen i erindring.

3. Sagens forelæggelse.

1) Hvis det er en *anden forvaltningsmyndighed*, der skal høres, vil sagens forelæggelse praktisk talt altid være skriftlig, smh. dog miljølovens § 10, ovf. 1. Uanset om forelæggelsen er skriftlig eller ej, skal den for at være fyldestgørende referere til det faktiske og retlige grundlag, den hørende forvaltningsmyndighed vil træffe afgørelse på, men derimod skal denne ikke give oplysning om de forestillinger, den eventuelt måtte have gjort sig om den afgørelse, der vil blive truffet.

Hvis der i skreven ret er åbnet adgang for den forvaltningsmyndighed, der skal træffe afgørelse, til forinden at høre en anden myndighed, må det antages, at der er en pligt for denne til at fremkomme med en udtalelse. Den almindeligt formulerede høringsbestemmelse, hvorefter der, forinden den træffer afgørelse, kan eller skal indhente en udtalelse fra anden side, må således antages at foreskrive svarpligt, såfremt det er en forvaltningsmyndighed, der skal udtale sig. Men det kan være vanskeligt for den kompetente forvaltningsmyndighed at gennemtvinge en opfyldelse af pligten, hvis der ikke svares, smh. ovf. 2 om muligheden for at træffe en afgørelse uden at der foreligger et svar.

Der vil normalt ikke være pligt til at svare, hvis den kompetente forvaltningsmyndighed anmoder om en udtalelse i et tilfælde, hvor en anden myndighed ikke ifølge de skrevne regler kan eller skal høres.

2) Hvis der er tale om høring af *andre* end forvaltningsmyndigheder, forelægges sagen i praksis på mange forskellige måder, og

om det kan eller skal ske skriftligt eller mundtligt, herunder i form af møde eller forhandlinger, vil i vid udstrækning bero på, hvad der er bestemt i de gældende regler, der kan foreskrive f. eks. »forhandling«. Forelæggelsen må også her for at kunne anses for fyldestgørende referere til det faktiske og retlige grundlag, forvaltningsmyndigheden vil træffe afgørelse på, hvorimod denne heller ikke her har pligt til at give oplysning om indholdet af den afgørelse, den eventuelt forestiller sig at ville træffe. Der vil, når det ikke er en forvaltningsmyndighed, der høres, kun blive tale om svarpligt, hvis det udtrykkeligt er foreskrevet.

4. Hvornår skal en forvaltningsmyndighed høre?

Indholdet af gældende ret med hensyn til høring beror i høj grad på, hvad der nærmere er bestemt i loven og administrative bestemmelser udstedt i medfør af loven, og der bliver på dette område – som på alle andre områder, der er behersket af skreven ret – i vid udstrækning tale om en fortolkning af de enkelte regler for at få fastlagt helt præcist, hvad der gælder. Dette er også tilfældet med hensyn til det spørgsmål, der skal omtales her: hvornår har en forvaltningsmyndighed pligt til at høre, forinden den træffer afgørelse?

1) Pligt for den forvaltningsmyndighed, der kan eller skal træffe afgørelse, til at foretage en høring bliver der i hvert fald tale om, hvis det er foreskrevet i *lov*, *anordning* eller *cirkulære* (tjenestebefaling). Hvorvidt der i den enkelte regel er foreskrevet høringspligt, må afgøres ved fortolkning af reglen. Den almindeligt formulerede høringsbestemmelse, hvorefter forvaltningsmyndigheden, forinden den træffer afgørelse, skal indhente en udtalelse, vil man umiddelbart forstå således, at den pålægger myndigheden pligt til at høre (obligatorisk høring). Fortolkningen støttes her på, at myndigheden efter reglen »skal« indhente en udtalelse. Hvis høringsbestemmelsen derimod er formuleret således, at forvaltningsmyndigheden »kan« indhente en udtalelse, vil det i overensstemmelse med sædvanlig sprogbrug være nærliggende at antage, at der ikke er foreskrevet en pligt til at høre (fakultativ høring).

Dette fortolkningssynspunkt gælder, uanset om det er en anden forvaltningsmyndighed eller ej, der skal eller kan høres.

2) Navnlig når der er tale om at høre andre end forvaltningsmyndigheder, først og fremmest sagens part(er), opstår det særlige spørgsmål, om der kan tænkes at være pligt til at høre i videre udstrækning, end det følger af udtrykkelige forskrifter herom.

Spørgsmålet må formentlig besvares bekræftende, se nærmere herom under VIII.

5. Hvornår skal en forvaltningsmyndighed følge den indhentede udtalelse?

1) Det må afgøres ved *fortolkning* af den enkelte regel om obligatorisk høring, hvorvidt denne foruden at foreskrive pligt til at høre tillige gør det til en pligt for den hørende myndighed at lægge den udtalelse, der indhentes, til grund for sin afgørelse (imperativ høring).

Spørgsmålet vil i mange tilfælde ikke volde videre tvivl. Hvis det drejer sig om den almindeligt formulerede høringsbestemmelse, hvorefter en forvaltningsmyndighed, forinden den træffer afgørelse, skal indhente en udtalelse fra en anden myndighed eller en privat, vil en umiddelbar fortolkning føre til, at den kompetente myndighed har pligt til at indhente udtalelsen, hvorimod den ikke har pligt til at lægge udtalelsen til grund for sin afgørelse. Når det her må blive resultatet, at høringen ikke er bindende, hænger det sammen med, at der i den almindeligt formulerede høringsbestemmelse ikke kan påvises noget holdepunkt for, at dette skulle være tilfældet. Kravet om et særligt holdepunkt i reglerne for at anse høringsreglen for imperativ må ses på baggrund af, at der heri i virkeligheden ligger, at den ifølge loven kompetente forvaltningsmyndighed bliver forpligtet til at dele sin kompetence eller afgive en del af kompetencen til den anden myndighed eller den private, der skal høres. En kompetenceforskydning af denne art kan ikke udledes af en regel, der indskrænker sig til at foreskrive høring. Ved fortolkning vil man altid i vid udstrækning tage udgangspunkt i, at den enkelte regel skal forstås i overensstemmelse med sædvanlig og naturlig sprogbrug. Der står i den gængse regel om obligatorisk høring hverken direkte eller indirekte noget om, at den indhentede udtalelse skal følges.

Det er på den anden side klart, at høringsreglen modsat kan være

formuleret utvetydigt som en regel om imperativ høring, f. eks. hvis der i reglen udtrykkeligt står, at den kompetente forvaltningsmyndighed skal indhente en udtalelse og lægge den til grund, når afgørelsen træffes, eller hvis der i reglen anvendes andre sproglige formuleringer, der ikke efterlader tvivl om, at der kun kan træffes afgørelse, såfremt den indhentede udtalelse lægges til grund, f. eks. hvis reglen går ud på, at der kun kan træffes afgørelse efter indhentet »*samtykke*« fra en anden myndighed eller en privat.

2) Det er ofte sprogligt usikkert, om lovens regel alene foreskriver en pligt til at høre, eller om den går videre og tillige foreskriver, at den indhentede udtalelse skal lægges til grund, f. eks. hvis reglen går ud på, at den kompetente myndighed træffer afgørelse efter at have indhentet en »*indstilling*«, typisk fra et andet forvaltningsorgan eller en privat organisation.

Udtrykket »*indstilling*« kan her i overensstemmelse med sædvanlig og naturlig sprogbrug forstås som synonymt med »*forslag*«, og det fører umiddelbart til, at udtalelsen ikke er bindende for den kompetente forvaltningsmyndighed.

Imidlertid vil fortolkningsproblemet ofte fremtræde som væsentlig mere kompliceret. Allerede i den sproglige formulering kan der ligge talrige variationer, som i større eller mindre grad kan rokke ved udgangspunktet, at en regel, hvorefter afgørelse træffes »*efter indstilling*«, må forstås således, at indstillingen skal indhentes, men ikke nødvendigvis følges. Hvis reglen f. eks. går ud på, at den kompetente forvaltningsmyndighed træffer afgørelse »*på grundlag af en indstilling*«, må der nok i udtrykket »*på grundlag af*« siges at ligge et vist indicium for, at indstillingen skal lægges til grund. Men kan man med sikkerhed gå ud fra, at høringen er bindende, når afgørelse træffes »*på grundlag af indstilling*«, mens den ikke er bindende, når afgørelse træffes »*efter indstilling*«?

Det kan man ikke. I virkeligheden må fortolkningen i mange tilfælde føres ud over en analyse af den enkelte regels sproglige formulering. Reglen må ses i sammenhæng med andre regler om sagsbehandlingen i den pågældende lov, og der må i det hele taget søges skabt et indtryk af reglen som sådan i dens sammenhæng med den pågældende lov i dens helhed.

Bidrag til belysning af den enkelte regel kan i et vist omfang findes i forarbejderne til loven, navnlig i ministeriets bemærkninger til lovforslaget (Folketingstidende tillæg A) og i de betænkninger, som afgives af folketingsudvalgene (tillæg B).

Ved fortolkningen må det endvidere tages i betragtning, om indstillingen afgives af en anden forvaltningsmyndighed eller en privat, evt. en erhvervsorganisation.

I almindelighed kan man sige, at en regel, som foreskriver pligt for en forvaltningsmyndighed til at indhente en udtalelse, indstilling m. v. fra en anden forvaltningsmyndighed eller en privat kun foreskriver imperativ høring, såfremt der er *særlige* holdepunkter herfor i eller uden for lovteksten (fortolkning).

Skoleeksemplet på en imperativ høring i grænseområdet har i den forvaltningsretlige teori på dette punkt været lovbestemmelser, hvorefter udnævnelser, beskikkelser m. v. ikke blot blev foretaget »efter indstilling« eller »på grundlag af indstilling«, men hvor loven tillige foreskrev, at en indstilling for at være fyldestgørende skulle omfatte et nærmere bestemt antal emner, f. eks. tre. U 1937.3 H er ikke blevet anset for uforenelig hermed. Dommen ville ikke tilsidesætte finansministerens beskikkelse af en vurderingsformand, selv om den pågældende ikke var blandt de tre personer, som amtsrådet havde indstillet. Beskikkelsen skulle ifølge loven foretages på grundlag af forud indhentet indstilling fra amtsrådet. Det fik ingen betydning for sagens udfald, at finansministeriet havde anmodet amtsrådet om at indstille tre egnede og villige mænd.

6. Høringsmangler – ugyldighed.

Tilsidesættelse af regler om obligatorisk høring medfører ugyldighed af konkrete forbud og påbud, se U 1973.640 (afskedigelse). Det tilsvarende gælder selvsagt tilsidesættelse af regler om imperativ høring. Afslag vil ligeledes blive ugyldige. Hvis der er tale om tilladelser og godkendelser, medfører tilsidesættelse af almindelige høringsforskrifter ikke ugyldighed. Tilsidesættelse af regler om imperativ høring må i disse tilfælde bedømmes ud fra synspunkter, der er beslægtede med dem, der anlægges ved inkompetence (samtykke fra anden forvaltningsmyndighed) ovf. II og hjemmel (samtykke fra privat), se *afsn. 4, II*.

Det er tvivlsomt, om tilsidesættelse af regler om høring medfører generelle forvaltningsafgørelsesers ugyldighed, se Fo.brtn. 1973.139 (hyrevognsregulativ). Tilsidesættelse af regler om høring vil typisk være en undladelse af at lægge den indhentede udtalelse til grund, hvor høringen er imperativ. Høringsmangel kan imidlertid også foreligge på anden måde, f. eks. derved at forvaltningsmyndigheden ikke forelægger sagen korrekt, se ovf. 1, smh. U 1971.126H (navnlig dissensen).

VIII. HØRING. ARGUMENTATION OG NYE OPLYSNINGER

1. Partens og parterets ret til at udtale sig ifølge loven.

Det kunne synes at være et selvfølgeligt led i forvaltningsafgørelsens forberedelse, at der blev givet den eller dem, afgørelsen vil komme til at vedrøre, adgang til at fremkomme med en udtalelse, forinden der træffes afgørelse. Der findes da også udtrykkelige regler herom, men de er forholdsvis uensartede. Det gælder med hensyn til, om det er forvaltningsmyndigheden eller adressaten, der skal tage *initiativet* til høringens iværksættelse, og det gælder med hensyn til tidspunktet for høringens foretagelse. Kan den iværksættes på et hvilket som helst tidspunkt, efter at sagen er rejst, eller skal sagen være så vidt muligt fuldstændigt oplyst forinden? Reglerne kan også adskille sig med hensyn til formen for den pågældende høring, f. eks. skriftlig forelæggelse, mundtlig forhandling. Det er derimod et gennemgående træk ved høringsregler af denne art, at grundlaget for adressatens udtalelse skal være både sagens faktum og dens jus.

I visse tilfælde, især hvor der er tale om domstolslignende forvaltningsorganer, der afgør tvister, er der fastsat regler, som sikrer, at begge sagens parter kan komme til orde. I andre tilfælde er der, navnlig hvor der er tale om betydeligere indgreb fra det offentliges side, fastsat regler, hvorefter forvaltningsaktens adressat skal høres, forinden der træffes beslutning.

Det er imidlertid karakteristisk, at ingen almindelig regel, men kun en række særlige regler foreskriver, at forvaltningsmyndighederne skal tage initiativet til at høre forvaltningsaktens adressat, forinden

der træffes afgørelse. Derimod er offentlighedslovens § 12 en almindelig regel, men ifølge denne påhviler det adressaten at tage initiativet.

2. Offentlighedslovens regel (§ 12).

Ifølge offentlighedslovens § 12, stk. 1, kan den, der er part i en sag, som er til behandling i den offentlige forvaltning, forlange at få adgang til at fremkomme med en udtalelse i sagen. Reglen er formuleret som en ret for parten til at forlange sagens afgørelse udsat, indtil han har afgivet en udtalelse, og samtidig hjemler bestemmelsen den pågældende forvaltningsmyndighed adgang til at fastsætte en frist for afgivelsen af udtalelsen.

En part kan på ethvert tidspunkt af sagens behandling forlange, at afgørelsen udsættes, indtil han har afgivet en udtalelse. Hvis en part ønsker at afgive en udtalelse umiddelbart efter, at sagen er rejst, vil han kunne blive mere involveret i sagsoplysningen end det måske vil være tilfældet på et senere tidspunkt. På den anden side vil grundlaget for hans udtalelse ofte på det tidlige tidspunkt kunne være forholdsvis spinkelt. Det kan i sådanne tilfælde, såfremt der fremkommer nye oplysninger og synspunkter af betydning for sagens udfald, påhvile forvaltningsmyndigheden at tage initiativet til en fornyet forelæggelse for parten, inden der træffes afgørelse, smh. U 1972.949H om en »afsluttende udtalelse«, som ikke var påkrævet.

Det er ifølge offentlighedsloven ikke kun sagens faktum, der kan fremsættes en udtalelse om, men tillige dokumenter med juridisk argumentation, se f. eks. Fo.brtn. 1970.35.

Såfremt forvaltningsmyndigheden i strid med § 12 nægter at udsætte sagen og afvente en udtalelse, vil den trufne afgørelse som hovedregel blive ugyldig.

3. Grundsætning om pligt til at høre forvaltningsaktens adressat?

Hvis det ikke er foreskrevet, antages en forvaltningsmyndighed ikke at have pligt til at høre en anden forvaltningsmyndighed. Et tilsvarende principielt synspunkt kan ikke anlægges på de tilfælde, hvor der er tale om at høre den eller dem, som forvaltningsafgørelsen vedrører. Det ønskelige i at forvaltningsaktens adressat høres, forinden der træffes afgørelse, er her begrundet i hensyn af en art, som

gør det nærliggende at forvente, at de også vil kunne støtte en regel om pligt til at høre, som opstilles af domstolene og ombudsmanden uden formelt grundlag i loven. De hensyn, det først og fremmest drejer sig om, har dyb forankring i fundamentale retsplejeprincipper, hvorefter ingen kan dømmes, uden at have haft adgang til at tale sin sag, og grundsætningen *audiatur et altera pars* – også den anden part må høres.

Det er ret indlysende, at grundsætninger som de nævnte tager sigte både på en parts muligheder for at supplere og korrigere de foreliggende oplysninger og på at imødegå den juridiske argumentation, der fremføres. Det er derimod meget tvivlsomt, hvor vidtgående regler der – udover de lovbestemte tilfælde – gælder om høring af sagens part eller parter i forvaltningsretten.

Den forvaltningsretlige teori har opstillet en grundsætning, som kan synes at være forholdsvis vidtrækkende. Det fremhæves: »Meget taler for, at forvaltningsmyndighederne i almindelighed må være forpligtet til, hvis ikke særlige grunde taler derimod, f. eks. nødvendigheden af at træffe en hurtig afgørelse, at give den private, i hvis rettigheder eller interesser den påtænkte forvaltningsakt gør indgreb, lejlighed til at udtale sig, inden indgrebet finder sted«, jfr. *Poul Andersen*, *Dansk Forvaltningsret* (1965) s. 339.

Hvorvidt der i dag kan siges at gælde en sådan grundsætning i dansk forvaltningsret må bero på en undersøgelse af retspraksis, ombudsmandens praksis og administrationens egen praksis. Det vil være karakteristisk for en sådan undersøgelse, at den kommer til at omfatte en række konkrete afgørelser og udtalelser, som med hensyn til betydning og rækkevidde kan være nok så vanskelige at bedømme i forhold til den bredt formulerede grundsætning.

Til nærmere illustration af metoden – som tillige dækker en række spørgsmål i læren om domstolsprøvelse, jfr. ndf. afsn. 5, I – vil spørgsmålet om grundsætningens anerkendelse blive drøftet mere udførligt i det følgende. Som udgangspunkt for en gennemgang af praksis kan det være gavnligt nøje at overveje grundsætningens indhold. Her skal antydes nogle enkelte betragtninger, der naturligt melder sig i forbindelse med en sådan overvejelse, se 1).

Derefter må praksis gennemgås systematisk. De foreliggende afgørelser og udtalelser må tages op én for én. Det skal naturligvis

ikke forsøges her. Blot en enkelt dom vil blive fremdraget som et eksempel på den metode, der må anvendes, jfr. 2).

1) Overvejelse af grundsætningen.

Taget på ordene omfatter grundsætningen muligvis alle forvaltnings-afgørelser, der er bebyrdende som indgreb i privates rettigheder eller interesser, altså uanset om der er tale om mere eller mindre byrdefulde indgreb. Det kan tænkes, at domstolene kun vil anerkende grundsætningen, for såvidt der er tale om mere byrdefulde indgreb, og muligvis kun hvis der er tale om meget byrdefulde indgreb. Hertil kommer, at grundsætningen ikke engang er formuleret ubetinget, jfr. det fremhævede effektivitetshensyn, der taler imod en høring.

Grundsætningen fremhæver ikke særlig den situation, at indgreb i en privats interesser eller rettigheder har karakter af en afgørelse i en tvist mellem to parter. Denne situation er imidlertid omfattet af grundsætningen, og det ville være særlig nærliggende, om domstolene her ud fra forholdets natur statuerede pligt for forvaltningen til at høre sagens parter, forinden der træffes afgørelse. Forvaltningens afgørelse minder her om domstolenes, og det ligger lige for at tage udgangspunkt i retsplejens principper. I hvert fald synes det helt givet, at der må gælde en pligt for forvaltningen til at høre den ene part i en tvist, hvis den har hørt den anden.

2) Et eksempel fra retspraksis.

Dommen i U.1953.614 drejede sig om følgende:

To ægtefæller var blevet skilt ved Københavns Overpræsidium. Begge ægtefæller havde på sædvanlig vis afgivet forklaring over for overpræsidiets. I forbindelse med skilsmissen blev det bestemt, at den hidtidige fælles lejlighed skulle tilfalde manden.

Hustruen klagede over overpræsidiets afgørelse til justitsministeriet, der ændrede afgørelsen og tillagde hustruen lejligheden. Justitsministeriets afgørelse blev truffet på grundlag af hustruens klage, hvori hun gjorde gældende, at lejligheden skulle tillægges hende, oplysningerne i overpræsidiets sag, som var tilstillet ministeriet samt en samtale over sagen med hustruen, som havde henvendt sig personligt i ministeriet. Derimod gav ministeriet ikke manden adgang til at udtale sig, forinden der blev truffet afgørelse.

Manden indbragte justitsministeriets afgørelse for Østre Landsret, idet han påstod, at afgørelsen måtte være ugyldig, fordi ministeriet ikke havde hørt ham, inden det ændrede overpræsidiets afgørelse til fordel for hustruen og til skade for ham. Han erkendte, at ministeriet ikke i medfør af loven havde pligt til at høre ham, men at en sådan pligt måtte følge af forholdets natur.

Justitsministeriet udtalte under retssagen, at »det er sædvanlig praksis inden for administrationen, når en afgørelse påklages uden fremførelse af væsentlige nye momenter, at afgøre den på grundlag af de akter, der har foreligget for underinstansen. Landsretten fandt ikke justitsministeriets afgørelse ugyldig.

Det hedder bl. a. i dommen: »Efter det oplyste finder retten ikke grundlag for at statuere, at justitsministeriet ved sagens behandling har anvendt en fremgangsmåde, der kan medføre afgørelsens ugyldighed. Retten lægger herved særlig vægt på, at det drejer sig om en klage over en ministeriet underordnet myndighed, hvor alle de oplysninger, der havde foreligget for overpræsidiets, blev forelagt justitsministeriet, og hvor der hverken i (hustruens) andragende til ministeriet eller ved hendes senere personlige henvendelse er fremsat væsentlige nye anbringender. . . og det derfor ikke kunne fremtræde som en nødvendighed, at overpræsidiets eller ministeriet indhentede fornyet udtalelse fra manden. . . «.

Dommen synes ret kategorisk at gå imod teoriens grundsætning, endda i den oplagte situation, hvor den ene part, men ikke den anden, i et partsforhold har haft adgang til at udtale sig. Imidlertid må man ved vurderingen af dommens betydning for den opstillede grundsætning være opmærksom på en række momenter, herunder 1) høringen ville næppe have haft reel betydning for justitsministeriets afgørelse, 2) begge parter var hørt i 1. instans, 3) der var tale om en landsretsdom, ikke en højesteretsdom, 4) der forelå ikke på dommens tidspunkt (1953) et højesteretspræjudikat, hvilket der muligvis gør i dag, se U 1955.246, 5) der er siden truffet andre landsretsafgørelser, der kan være udtryk for en ændret holdning, se f. eks. U 1971.830V, 6) ombudsmanden har givet en vis tilslutning til høringsgrundsætningen i beslægtede tilfælde, se Fo.brtn.1973.86, 7) dommen er blevet stærkt kritiseret i teorien, f. eks. *Poul Andersen* a.st. s.328, 8) justitsministeriet har ændret praksis, idet en part i dag

altid vil blive varslet, såfremt der er udsigt til, at en afgørelse truffet af en overøvrighed og påklaget til ministeriet vil blive ændret. Selv om der ikke er udsigt til, at en påklaget afgørelse vil blive ændret, vil der desuagtet ofte ske kontradiktion, typisk i forbindelse med tilvejebringelse af oplysninger fra den ikke-klagende part.

IX. OFFENTLIGHED

1. Indledning.

En grundsætning om pligt til at lade den private part komme til orde, forinden der træffes afgørelse, har udpræget rod i grundlæggende retsplejeprincipper. Det tilsvarende gælder ikke, eller i hvert fald ikke i samme grad, andre typer af høringsregler. I visse tilfælde har regler, der almindeligvis sættes i forbindelse med høringsproceduren, knap nok en reel funktion i så henseende. Det gælder f. eks. reglerne om den såkaldte *projektoffentlighed*, se 2.

Retsplejens offentlighedsprincip genfindes undtagelsesvis i forvaltningsretten, især inden for kommunalforvaltningen, se om *mødeoffentlighed* under 3.

Offentlighedsloven, lov nr. 280 af 10. juni 1970, giver regler, som på visse punkter har ligheder med retsplejens editionspligt, men dog er af en principielt anden karakter.

2. Projektoffentlighed.

Reglerne om projektoffentlighed går typisk ud på, at forslag til visse planer og projekter skal fremlægges til gennemsyn for offentligheden, inden de gennemføres endeligt.

Der gælder ikke offentlighed med hensyn til alle forvaltningens planer og projekter, men kun hvor det er fastsat i lovgivningen, f. eks. miljøbeskyttelsesloven (kommunale spildevandsplaner). Forvaltningen tager initiativet til fremlæggelsen, og offentligheden har da inden for visse frister adgang til at ytre sig over forslaget.

Tilsidesættelse af regler, der foreskriver en eller anden slags offentliggørelse af projekter, planer m. v., herunder væsentlige fejl ved offentliggørelsen, må utvivlsomt medføre forvaltningsafgørelsens ugyldighed, se U 1945.959.

3. Mødeoffentlighed.

I overensstemmelse med grl. § 65 fastslår rpl. § 29 principielt offentlighed i både civile retssager og straffesager. Dette betyder, at offentligheden (alle og enhver) kan overvære retsmøderne, og at retsforhandlingerne frit kan gengives offentligt.

Offentligheden omfatter ikke rettens rådslagning og afstemning, og der gælder regler om, at dørene kan lukkes på grund af almene hensyn, hensyn til den enkelte eller ordensmæssige hensyn.

Offentlighed i samme forstand kendes kun i beskedent omfang i forvaltningsretten, navnlig ved kommunalbestyrelserne, hvis møder er offentlige, lov om kommunernes styrelse nr. 223 af 31. maj 1968 § 10, stk. 1. Kommunalbestyrelsen kan bestemme, at en sag skal behandles for lukkede døre, når dette findes nødvendigt eller ønskeligt på grund af sagens beskaffenhed.

En mødeoffentlighed af denne art minder umiddelbart om offentlighed i retsplejen, og det er da også den form for offentlighed i forvaltningen, der kommer retsplejen nærmest. Imidlertid er der den afgørende forskel, at mens retsplejens offentlighed omfatter sagsforberedelsen, men ikke afgørelsens sidste fase (dommernes forhandling og afstemning) omfatter offentlighed i kommunalforvaltningen netop medlemmernes forhandling og afstemning, men ikke sagsforberedelsen indtil dette punkt.

Det er kommunalbestyrelsen selv, der træffer afgørelsen om, hvorvidt dørene skal lukkes, når dette findes nødvendigt eller ønskeligt på grund af sagens beskaffenhed, smh. U 1972.601H (om brug af båndoptagere i møderne). Der kan ikke fra centralt hold lovligt – som der undertiden har været tilløb til – gives pålæg herom.

4. Dokumentoffentlighed.

I medfør af lov nr. 280 af 10. juni 1970 kan borgeren få et vist kendskab til en sag allerede på det forberedende stadium. Det hedder i lovens hovedregel (§ 1, stk. 1):

»Enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter i sager, der er eller har været under behandling i den offentlige forvaltning«.

Hovedregelns rækkevidde må afgøres ved fortolkning med ud-

gangspunkt i udtrykkene: 1) »enhver«, 2) »sager«, 3) »den offentlige forvaltning« og 4) »dokumenter«.

1) »Enhver« er et meget omfattende udtryk. Den, der anmoder om at få udleveret (til gennemsyn eller i kopi) dokumenter i en sag hos den offentlige forvaltning, behøver ikke at kunne dokumentere nogen bestemt tilknytning til sagen eller til landet, også udlændinge har krav på offentlighed.

Det kræves ej heller, at den der ønsker aktindsigt, er myndig. Det har været diskuteret, om begæringer fremsat af personer under 15 år er omfattet af loven. En sådan begrænsning – der støttes på straffelovens § 15 (den kriminelle lavalder) – har ingen hjemmel i loven. På den anden side kan man formentlig stille krav om en vis personlig modenhed.

2) »Sager« er et udtryk, som kan give anledning til en række tvivlsspørgsmål. Dersom f. eks. en skoleelev eller en klient i familievejledningen fremsætter krav om at blive gjort bekendt med de udtalelser, der er fremsat i løbet af en vis periode fra lærere eller andre, er det juridiske spørgsmål, om der permanent kan siges at foreligge en »løbende sag« på hver enkelt elev (klient), eller man omvendt vil mene, at der først foreligger en »sag« i det øjeblik, forhåndenværende udtalelser og andre oplysninger indgår i et materiale, der »bruges« til at træffe bestemte foranstaltninger, – man kunne også tænke sig den løsning, at der foreligger en sag på hver enkelt, men først ved skolegangens eller behandlingens afslutning.

Det korrekte svar er formentlig, at der i de nævnte tilfælde foreligger løbende sager, og at oplysninger derfor kun kan nægtes offentligheden efter lovens undtagelsesregler, særlig § 5 nr. 3 og § 2 stk. 1 nr. 1.

3) Udtrykket »den offentlige forvaltning« omfatter både den statslige og den kommunale forvaltning. Det er tvivlsomt, i hvilket omfang udtrykket omfatter institutioner, der udøver en virksomhed af samme karakter som virksomhed, der udøves af offentlige organer, men på – oprindeligt – privat grundlag, med mere eller mindre omfattende offentlig finansiering. Problemet har bl. a. betydning inden for en række sociale institutioner.

Et tilsvarende spørgsmål har været, om patienter har adgang til at se deres egne sygejournaler eller om forholdet mellem hospital og patient falder helt uden for offentlighedsloven.

4) Lovens udtryk »dokumenter« omfatter principielt alt skriftligt materiale i den pågældende sag. Men reglen i § 1 stk. 1 må sammenholdes med den række af undtagelsesbestemmelser, som medfører, at væsentlige bestanddele af forvaltningens sager holdes uden for loven.

1°. *Skriftligt* indkommet materiale. En vis del af dette materiale holdes uden for loven på grund af de pågældende dokumenters indhold, jfr. § 2, hvoraf der er særlig grund til at fremhæve stk. 1 nr. 1: Oplysning om enkeltpersoners personlige forhold. Det er ikke klart, hvad udtrykket »personlige forhold« dækker. Der kan være tænkt på oplysninger, der tjener til at individualisere den pågældende, f. eks. hans CPR-nummer, der kan (tillige) være tænkt på oplysninger, der af den ene eller den anden grund kompromitterer den pågældende f. eks. om strafbar eller moralsk anløben adfærd, der kan være tænkt på oplysninger, som ud fra almindelige, ubestemte vurderinger bør behandles som fortrolige, uden at det er muligt at give nogen præcis karakteristik eller opregning af, hvilke forhold det gælder.

Herudover findes der skriftlige oplysninger, som uden hensyn til deres individuelle indhold er undtaget fra offentlighedsloven jfr. særlig § 5.

Det fælles karakteristiske for disse dokumenter er, at de er *interne*, uden at det dog er muligt med rimelig præcision at angive området for undtagelserne, særlig nr. 4 »inden for samme myndighed«, se Fo.brtn. 1968.97, 1973.166 og om myndighedens »interne arbejdsmateriale« U 1968.278, 1969.301 og 1970.47 HH, Fo.brtn. 1973.84, 1970.91 om fremsendelse af (internt) referat til anden myndighed.

De hensyn, der ligger til grund for lovens undtagelsesregler, svarer ofte – men ikke altid – til de hensyn, der ligger til grund for lovgivningens forskrifter om tavshedspligt. I loven har man ikke indskrænket sig til at tilgodese disse hensyn, f. eks. den enkeltes interesse i, at oplysninger vedrørende hans personlige forhold behand-

les som fortrolige, igennem lovens undtagelsesregler, særlig § 2, stk. 1 nr. 1. Der er givet en yderligere bestemmelse, der særskilt tager stilling til spørgsmålet om forholdet mellem tavshedspligt og offentlighed, nemlig § 7, hvorefter lovgivningens særlige bestemmelser om tavshedspligt begrænser pligten til at give oplysninger.

Ifølge tjenestemandslovens § 10, stk. 2 – som også er optaget i de gældende akademiker-overenskomster – skal tjenestemanden iagttage tavshed med hensyn til de forhold, som han i medfør af sin stilling bliver bekendt med, og hvis hemmeligholdelse ifølge sagens natur er påkrævet eller bliver ham foreskrevet af hans foresatte. Denne bestemmelse – hvortil knytter sig straffelovens paragraffer 152 og 263 stk. 2 – medfører ikke nogen indskrænkning i offentlighedsloven, hverken over for parter eller andre.

2°. *Mundtligt* meddelte oplysninger er reguleret i § 4: Dersom der meddeles sådanne oplysninger af væsentlig betydning for en sags afgørelse, skal der gøres notat herom »på en sådan måde, at oplysningerne kan meddeles i overensstemmelse med bestemmelserne i denne lov«. Lovens princip er altså, at de mundtligt indhentede oplysninger skal behandles på samme måde (og er undergivet tilsvarende undtagelser) som skriftligt indhentede oplysninger, se om »notat« Fo.brtn. 1971.163, cirk. nr. 74 af 11. febr. 1974.

5. Parters aktindsigt.

Offentlighedslovens kap. 2 giver særregler, der rummer særlig udvidede beføjelser for parterne i en forvaltningssag. De særlige beføjelser, der tilkommer parterne frem for andre, går ud på følgende:

1) Efter § 10, stk. 1, har parterne i en forvaltningssag adgang til at blive gjort bekendt med sagens dokumenter uanset bestemmelserne i § 2. En begæring om aktindsigt vil dog kunne afslås, hvis partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til offentlige eller private interesser. Det er vanskeligt at præcisere denne undtagelses rækkevidde i forhold til § 2, se f. eks. U 1970.554, Fo.brtn. 1970.86, 1971.24.

2) Efter § 10, stk. 2, kan den, der ansøger eller har ansøgt om ansættelse eller forfremmelse i det offentliges tjeneste, uanset be-

stemmelsen i § 6, stk. 1, forlange at blive gjort bekendt med de dokumenter m. v., der vedrører hans forhold.

3) Efter § 10, stk. 3, begrænser bestemmelser om tavshedspligt for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv, ikke i noget tilfælde pligten til at meddele oplysninger til en sags parter, se derimod lovens § 7.

4) Efter § 10, stk. 4, har en part krav på aktindsigt i form af afskrift eller fotokopi, såfremt det har betydning for hans mulighed for at varetage sine interesser.

5) Efter § 11 skal afgørelsen af en sag udsættes, hvis en part i den pågældende sag har fremsat begæring om aktindsigt, indtil der er givet ham adgang til at gøre sig bekendt med sagens dokumenter.

Loven har ikke defineret partsbegrebet; men med støtte i forarbejderne til den ældre partsoffentlighedslov må det i tvivlstilfælde blive afgørende, om den pågældende har en væsentlig individuel interesse i sagens udfald, smh. Fo.brtn. 1971.48, 1973.48.

Kompetencen til at afgøre spørgsmål i forbindelse med offentlighedsloven tilkommer ifølge § 8, stk. 1, den forvaltningsmyndighed, som træffer afgørelse i den sag, dokumentet vedrører, jfr. Fo.brtn. 1972.110. Underordnede forvaltningsmyndigheders afgørelser om aktindsigt kan påklages til den overordnede forvaltningsmyndighed, se Fo.brtn. 1973.384. Forvaltningsmyndighedernes afgørelser af spørgsmål om offentlighed kan indbringes for domstolene i henhold til grl. § 63. Domstolene er kompetente med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt en forvaltningsakt er *ugyldig*, fordi aktindsigt med urette er nægtet, smh. U 1972.949 H og U 1971.546.

X. SUBSUMPTIONEN

1. *Indledning.*

Når en sag efter forvaltningsmyndighedens opfattelse, jfr. ovenfor under VI, 3, foreligger tilstrækkeligt oplyst, er det tidspunkt nået, hvor selve afgørelsens indhold skal fastlægges, og afgørelsen træffes. Der vil ofte forud for dette tidspunkt være foregået overvejelser om, hvad afgørelsen skal gå ud på, og det kan ikke udelukkes, at selve

sagsbehandlingen og sagsoplysningen vil være præget af de forstillinger, den der skal afgøre sagen, har haft om afgørelsens indhold allerede på de sagsforeberende stadier.

Kravet til selve de trufne afgørelses indhold – hvad kan afgørelsen gå ud på? – er en central forvaltningsretlig problemstilling. Kravets fundamentale betydning kan allerede ses af, at der ved vurderingen af formelle fejls betydning fokuseres på, hvilken betydning en formel fejl kan antages at have haft for selve afgørelsens indhold, jfr. ovenfor under I.

Det er selvsagt vanskeligt at give et blot nogenlunde præcist indhold af de retlige krav, der stilles til forvaltningsafgørelsernes indhold. Dette skyldes først og fremmest, at de afgørelser forvaltningen træffer, er af vidt forskellig karakter, nogle er alvorlige indgreb i borgernes retssfære, mens andre er ubetydelige eller for den direkte berørte endog fordelagtige. Hertil kommer, at de retsregler (love, bekendtgørelser m. v.), som afgørelserne træffes i medfør af, er vidt forskelligt udformet, hvortil kommer, at der på visse sagområder gør sig særlige – ofte historisk betingede – forhold gældende. Således f. eks. inden for reguleringen af landbrugseksporten.

Ligesom i relation til de øvrige retlige krav, der stilles til forvaltningen, er det sædvanligt at se på, hvilke krav – normalt benævnt som saglige krav – *domstolene* stiller til forvaltningsafgørelsens indhold. Rent indledningsvis skal bemærkes, at domstolene typisk reagerer – og typisk ofte med ugyldighed – i tilfælde, hvor de begåede fejl skyldes en misforståelse (vildfarelse) med hensyn til de faktiske forhold eller de anvendte retsregler. Spørgsmålet om domstolenes reaktion er straks væsentligt mere sammensat og kompliceret i de tilfælde, hvor forvaltningen bevidst vælger en fortolkning, tilrettelægger en praksis osv., som for en umiddelbar betragtning muligvis afviger fra de (saglige) krav, som domstolene må formodes at ville kræve iagttaget. I anden sammenhæng i det forudgående er der peget på, hvordan der kan være en afgørende forskel på de tilfælde, hvor forvaltningen tilsidesætter en formel regel på grund af en vildfarelse, specielt en kompetenceregulering (inkompetence), og de tilfælde, hvor den formelle regel, in casu kompetenceforskriften, bevidst tilsidesættes – eller tilrettelægges – fra forvaltningens side (delegation).

I dette afsnit vil alene blive omtalt tilfælde, hvor tilsidesættelsen

af de saglige krav til forvaltningsafgørelserne skyldes, at myndigheden har befundet sig i en vildfarelse, medens omtalen af de saglige krav, der stilles til den bevidst handlende forvaltningsmyndighed vil blive omtalt nedenfor i afsnit 4.

Som antydnet ovenfor vil en vildfarelse kunne forekomme med hensyn til såvel de faktiske forhold i en sag som med hensyn til det retlige grundlag i sagen, dvs. de retsregler, som afgørelsen træffes i medfør af.

2. Faktisk vildfarelse.

Som nævnt ovenfor under VI, 3 er det normalt forvaltningsmyndigheden, der har ansvaret for, at en sag er tilstrækkeligt oplyst på det tidspunkt, hvor afgørelsen skal træffes. Bortset fra at det kan være vanskeligt at vurdere, om det er nødvendigt at indhente yderligere oplysninger i en sag, vil det kunne forekomme, at myndigheden vel har modtaget oplysninger om et givet forhold af betydning for sagen, men at den har misforstået oplysningerne, eller det kan være sådan, at myndigheden vel har fået oplysninger, men disse kan være urigtige. I sidstnævnte tilfælde kan der endda foreligge svig fra den, der har meddelt oplysningerne.

Det er vanskeligt at vurdere, hvilken betydning det skal have, at en myndighed ved afgørelsen har befundet sig i en faktisk vildfarelse.

Betyder den faktiske vildfarelse, at en eller flere udtrykkeligt i loven opregnede betingelser for at træffe afgørelsen ikke har været opfyldt, vil afgørelsen i almindelighed blive ugyldig, selv mod adressatens protest.

Er der tale om en skønsmæssig afgørelse, er resultatet straks mere tvivlsomt, idet det bl. a. i sådanne tilfælde vil være af betydning, om afgørelsen er begunstigende eller bebyrdende.

Er afgørelsen begunstigende, vil adressaten formentlig kunne modsætte sig, at afgørelsen erklæres ugyldig, medmindre adressaten bevidst har givet de vildledende oplysninger. U 1954.70 er illustrerende i denne forbindelse, idet dommen anerkender, at en afgørelse truffet på grundlag af en ufuldstændig ansøgning, blev fortolket i adressatens favør, selv om uklarheden med hensyn til tilladelsens omfang bl. a. skyldes den uklare ansøgning. I andre tilfælde kan det

være vanskeligere at afgøre, hvem der skal bære risikoen for, at myndigheden har befundet sig i en vildfarelse. Er afgørelsen bebyrdende, må det blive afgørende, om vildfarelsen har relation til oplysninger, der har været af væsentlig betydning for myndighedens afgørelse i sagen, eller det måske ligefrem har været sådan, at de manglende oplysninger, hvis de havde været myndigheden bekendt, ville have forrykket resultatet. Det vil selvsagt ofte være vanskeligt at vurdere, hvilket resultat en myndighed ville være nået til, såfremt der ikke havde foreligget en vildfarelse, og det har i nogle tilfælde ført til, jfr. ovenfor om officialprincippet, at domstolene i visse situationer har statueret en afgørelses ugyldighed alene fordi sagsoplysningen var mangelfuld, og uden at domstolen formentlig har interesseret sig synderligt for, hvad myndigheden har lagt vægt på, da den traf afgørelsen.

Det har tidligere været antaget, at en faktisk vildfarelse, i tilfælde hvor vildfarelsen ikke har ført til, at lovens betingelser for afgørelsen ikke er opfyldt, normalt ikke medfører en bebyrdende afgørelses ugyldighed. I denne forbindelse henvises sædvanligvis til dommen U 1951.237 H, hvor et flertal (5 ud af 9 dommere) opretholdt en afgørelse uanset at der muligvis forelå en faktisk vildfarelse. Dommens præjudikatsvirkning er dog usikker, og det er en spørgsmål om tidligere teoris standpunkt i det hele holder stik.

3. Retsvildfarelse.

Der kan foreligge en vildfarelse med hensyn til de retsregler, som en myndighed lægger til grund for en afgørelse. Situationen kan være den, at myndigheden ikke kender en regels tilstedeværelse, eller myndigheden ved en fejltagelse tror, at en regel kan anvendes, men hvor dette ikke er tilfældet. Den sidste situation kan fremgå af den begrundelse, som myndigheden giver i forbindelse med den trufne afgørelse. Et sådant tilfælde forelå i U 1941.634, hvor en afskedigelse af en kommunal tjenestemand var sket under henvisning til en bestemmelse i den kommunale tjenstemandsvedtægt, der ikke efter domstolenes opfattelse kunne begrunde afskedigelsen, men hvor afskedigelsen formentlig lovligt kunne være sket efter en anden bestemmelse i vedtægten. Dommen lægger i øvrigt vægt på, at vildfarelsen havde været bestemmende for resultatet.

Retsvildfarelsen medfører formentlig altid ugyldighed i tilfælde, hvor den trufne afgørelse er bebyrdende for adressaten. I andre tilfælde er resultatet tvivlsomt, men til forskel fra den faktiske vildfarelse gør der sig her det særlige synspunkt gældende, at betydningen af en faktisk vildfarelse er indskrænket til den konkrete sag, medens betydningen af retsvildfarelser vil kunne vise sig ved andre lignende sager.

Det er i øvrigt vanskeligt at afgrænse tilfælde af retsvildfarelse over for situationer, hvor forvaltningen bevidst vælger at anvende en bestemt forståelse af de retsregler, som lægges til grund for en afgørelse. Spørgsmålet om forvaltningens bevidste fortolkning af det retlige grundlag for en afgørelse vil blive taget op nedenfor i afsnit 4.

XI. FORVALTNINGSAFGØRELSENS FORM

1. Skriftlighed.

Det praktiske formål med forvaltningsafgørelsen vil i vidt omfang være bestemmende for dens form, specielt om den udfærdiges skriftligt eller blot træffes mundtligt. Iagttagelse af skriftlig form er langt den overvejende hovedregel i praksis. Modsat er det den almindeligt herskende opfattelse, at forvaltningsmyndighederne kun har pligt til at udfærdige afgørelserne skriftligt, når dette følger af de gældende regler. Det er dog et spørgsmål, om der ikke gælder en mere almindelig forpligtelse til at udfærdige afgørelser, der repræsenterer betydeligere indgreb, i skriftlig form, smh. Fo.brtn. 1973.65 om et telefonisk udstedt farlighedsdekret.

2. Formulering.

Det er almindeligt antaget, at forvaltningsafgørelsen skal fremtræde som endeligt og bestemt affattet, og at ubestemthed kan give anledning til fortolkningstvivl, se ovf. afsn. 2, III. 5. Ved påbud og forbud er ubestemthed i et vist omfang ugyldighedsgrund, se f. eks. U 1898.680 H om et påbud om at drive en virksomhed »på en måde, der så lidt som muligt forulemper de omboende«. Det må imidlertid ikke overses, at denne principielle højesteretsdom om ugyldighed på grund af ubestemthed næppe nogensinde fik en større praktisk betydning som præjudikat. Påbud af den nævnte art blev

fortsat – og fuldt bevidst – udformet som meget »åbne«, dvs. det overlades til virksomhedens indehaver at finde ud af, hvordan de omboende forulempes mindst muligt.

3. Begrundelse.

1) I forskellige retninger er det af betydning, at forvaltningsafgørelser ledsages af en begrundelse. Det gælder først og fremmest ved de konkrete forvaltningsafgørelser (forvaltningsakterne), smh. om efterfølgende begrundelse ndf. XII 2, og om begrundelse i det hele taget bet. 657/1972.

Blandt de hensyn, der kan føre til, at der opstilles et krav om begrundelse i loven er tidligere peget på, at en begrundelse er et vigtigt bidrag til forståelsen af, hvad den trufne afgørelse helt præcist går ud på, se ovf. afsn. 2 III.5.

Et hensyn af en ganske anden art er omtalt i forbindelse med de mere principielle betragtninger vedrørende det retlige krav til forvaltningen. Det er muligt at karakterisere regler om begrundelse som garantiforskrifter i snæver forstand, idet begrundelseskravet virker i retning af større grundighed i forvaltningsmyndighedens forudgående undersøgelser og overvejelser.

Hertil kommer andre hensyn. Det er ud fra et præjudikatsynspunkt af stor betydning, at de overordnede myndigheders forvaltningsakter er begrundede, og det er også af betydning for borgerne, at de får mulighed for ved hjælp af forvaltningsaktens begrundelse at danne sig en mening om, hvad fremtidige afgørelser vil gå ud på.

Det vigtigste hensyn er imidlertid, at begrundelsen danner et særligt grundlag for borgerens overvejelse af, om der skal klages, og for myndighedernes bedømmelse af klagen.

En forvaltningsafgørelse skal kun begrundes, hvis det udtrykkeligt er foreskrevet, og der gælder ikke i dansk forvaltningsret en almindelig regel om begrundelse, men kun en række særlige regler.

2) En begrundelse, som skal kunne anses for fyldestgørende, må i første række indeholde oplysninger af betydning for bedømmelsen af, om forvaltningsakten opfylder de saglige krav. Begrundelsen kan få en særlig betydning ved den (klassiske) form for magtfordrejning, hvor hovedvægten lægges på bevæggrunde og subjektive hensigter, se ndf. *afsn. 4, III*.

Begrundelsen skal for at være fyldestgørende for det første indeholde en angivelse af de faktiske omstændigheder, som forvaltningsmyndigheden har lagt til grund for afgørelsen, og for det andet indeholde fornøden oplysning om, hvilken eller hvilke regler der er kommet til anvendelse, og hvilken fortolkning der er fulgt.

Derimod skal begrundelsen ikke for at være fyldestgørende forklare nærmere om kompetence- og habilitetsreglers iagttagelse, eller i det hele taget formelle forskrifters iagttagelse; f. eks. skal en almindeligt formuleret regel om pligt til at give begrundelse ikke fortolkes således, at der skal oplyses om iagttagelse af regler om obligatorisk høring, men det sker ofte i praksis.

Det er en selvfølge, at en henvisning til »de foreliggende omstændigheder«, »samtlige foreliggende omstændigheder« eller lignende intetsigende talemåder ikke er fyldestgørende som begrundelse, smh. U 1972.787.

Et krav om begrundelse er kun opfyldt, såfremt begrundelsen er korrekt i den forstand, at forvaltningsmyndigheden loyalt har givet oplysning om den jus og det faktum, der har været lagt til grund for afgørelsen. Hvis forvaltningsmyndigheden med begrundelsen skjuler eller tilslører afgørelsens virkelige grundlag, er begrundelsen ufyldestgørende. Det er den derimod ikke, hvis begrundelsen refererer til en regel, som ikke skulle have været anvendt, eller til et faktum, som ikke svarer til virkelighedens. Det er netop en af begrundelsens hovedfunktioner at afsløre sådanne retlige og faktiske vildfarelser, som gør det realistisk at overveje en klagesag, se t. ill. U 1941.634, 1943.402.

3) I de tilfælde, hvor en lov indeholder en generelt formuleret bestemmelse om, at afgørelser i medfør af loven skal begrundes og loven åbner mulighed for, at der træffes forskellige kategorier af afgørelser, må det afgøres ved fortolkning, hvor langt begrundelsespligten rækker. Er det både afgørelser til skade for adressaten og afgørelser til hans fordel, der skal begrundes? Er det både konkrete og generelle afgørelser, der skal begrundes? Er det både lovbundne og skønsmæssige afgørelser, der skal begrundes?

Der kan gives gode grunde for, at et krav om begrundelse bør udstrækkes til at omfatte skønsmæssige afgørelser, men det er ikke

givet, at det vil blive fortolkningens resultat. Hvor der er tale om afgørelser til den private fordel, må der kunne anføres særlige hensyn for at lade begrundelseskravet gælde, f. eks. præjudikatsynspunktet.

4) Manglende og efter omstændighederne mangelfuld begrundelse vil kunne være en ugyldighedsgrund, smh. U 1964.357, 1971.468 H, 664.

4. Klagevejledning.

En række særlige regler foreskriver, at der skal gives forvaltningsaktens adressat oplysning om de klagemuligheder, der måtte bestå, herunder navnlig om klageinstansen og om en eventuel frist for klage-målet.

I praksis giver forvaltningsmyndighederne i et vist omfang klagevejledning, selv om de ikke i egentlig forstand er forpligtet til det. Ombudsmanden har siden institutionens indførelse til stadighed ivret for en udvidet pligt til klagevejledning, smh. brtn. 1973.386, der sammenfattende udtaler, at der i videst muligt omfang bør gives borgerne oplysning og vejledning med hensyn til en bestående klagemulighed, navnlig i tilfælde, hvor reglerne om klage er nærmere fastsat i loven, og hvor der er fastsat bestemte frister for klagens indgivelse.

Det behov for klagevejledning, der er iøjnefaldende, når der er tale om administrativ rekurs, genfindes ikke i almindelighed, hvor der er tale om klage til domstolene.

Hvor der ikke består en klagemulighed, får den private ikke en adgang til at klage, såfremt forvaltningsmyndigheden giver den forkerte oplysning, at der kan klages. Derimod antages det, at angivelsen af en urigtig klageinstans ikke kommer borgeren til skade, og angivelse af en klagefrist, der er længere end den hjemlede, antages at komme borgeren til gode.

Hvis en pligtsmæssig klagevejledning er undladt, løber en eventuel klagefrist ikke, før der efterfølgende gives klagevejledning. En borger kan, hvor der gælder pligt til at give klagevejledning, efter hidtidig praksis ikke få den trufne afgørelse annulleret som ugyldig på grund af manglende klagevejledning, se ovf. I. 5 om U 1970.837.

XII. SAGENS AFSLUTNING

1. Bekendtgørelse.

Forvaltningsafgørelsen skal for at blive retligt bindende bekendtgøres for den eller dem, den vedrører. For så vidt angår generelle afgørelser opstilles normalt et krav om kundgørelse i Lovtidende, se ovf. *afsn. 1, IV, 3*. For så vidt angår konkrete afgørelser skal der ske individuel bekendtgørelse for adressaten. I almindelighed vil det være afgørende, om forvaltningsakten er kommet således frem til adressaten, at denne normalt vil få kendskab om den. Der stilles altså ikke – og kan ikke stilles – et krav om, at adressaten rent faktisk skal være bibragt kendskab til afgørelsen. I forvaltningsretten er den formueretlige formular »kommet til kendskab« stort set uden betydning. Derimod er der et slægtskab mellem aftalelovens kriterium »kommet frem« og de forvaltningsretlige regler. De sidstnævnte illustreres godt af en række domme vedrørende skattemyndighedernes pålæg til arbejdsgivere om at foretage løn tilbageholdelse hos ansatte, f. eks. U 1926.516, 1952.1078, 1953.242H, 1969.455.

Hvis forvaltningsakten ikke er bekendtgjort individuelt for adressaten, vil det som regel være uden betydning for dens retligt bindende virkning, at adressaten måtte have fået kendskab til den trufne afgørelse på anden måde, smh. U 1972.428V om en kundgørelse om adgangsbegrænsning i medfør af vejbestyrelsesloven, der ikke var meddelt ejendommens ejer, men bekendtgjort i Statstidende. Denne bekendtgørelse var ikke fyldestgørende, smh. U 1963.679Ø, der samtidig illustrerer usikkerheden omkring bekendtgørelsesprocedurerne.

2. Efterfølgende begrundelse.

Undertiden kan adressaten efter forvaltningsaktens bekendtgørelse stille krav om en begrundelse – den efterfølgende begrundelse.

Regler herom er få og spredte, men ombudsmanden synes at gå ind for en udvidet pligt til at give efterfølgende begrundelse, se brtn. 1956.218.

I administrativ praksis gives der i dag i vidt omfang efterfølgende begrundelse på begæring; en omstændighed der tillægges betydning i bet. 657/1972, som formulerer et forslag til en begrundelsespligt

i dens helt grundlæggende minimale omfang, herunder bl. a. et krav om, at begrundelsen bør indeholde en kort redegørelse for de faktiske forhold, der har været bestemmende, og angive de lovbestemmelser, der er lagt til grund. Ved skønsmæssige afgørelser bør der i hvert fald redegøres for de faktiske omstændigheder og for eventuel praksis på området, der har været af betydning for skønsansvarelsen.

3. Aktindsigt.

Loven om offentlighed i forvaltningen om adgang for enhver til at blive gjort bekendt med en sags dokumenter gælder også i tilfælde, hvor sagens behandling er afsluttet.

Uberettiget nægtelse af aktindsigt og undladelse af at give efterfølgende begrundelse vil være uden betydning for gyldighedsspørgsmålet. Her er sammenhængen imellem den trufne afgørelse og den begåede fejl for fjern. Derimod kan den private få forvaltningen dømt til at give begrundelsen og indrømme aktindsigten.

4. Meddelelsespligt.

Det påhviler undertiden den kompetente forvaltningsmyndighed, der har truffet en afgørelse, at give en anden forvaltningsmyndighed meddelelse herom. I visse tilfælde har en sådan meddelelse blot en rent orienterende karakter, i andre tilfælde er formålet med meddelelsespligten, at en overordnet forvaltningsmyndighed skal have lejlighed til at annullere eller omgøre den trufne afgørelse. I de sidstnævnte tilfælde bør en tilsidesættelse af meddelelsespligten sikkert medføre afgørelsens ugyldighed, selv om en snæver garantibetraktning ikke fører til dette resultat.

AFSNIT 4

SAGLIGE KRAV TIL FORVALTNINGS- AFGØRELSEN

I. INDLEDNING

Det er ovenfor i afsnit 3, X, anført, at der gælder en række krav til forvaltningsafgørelsernes indhold – de saglige krav. Disse krav sigter dels mod at afbøde virkningerne af forvaltningsmyndighedernes vildfarelser, dels på at opstille visse krav til den bevidst handlende forvaltningsmyndigheds afgørelser.

På dette sted skal omtales de saglige krav, der stilles til den bevidst handlende forvaltningsmyndighed. De krav, der her traditionelt er tale om, er kravet om hjemmel, krav om, at der ikke må foreligge magtfordrejning eller valg af ulovlige præmisser for en afgørelse samt krav, der opstilles i relation til forvaltningens praksisdannelse og ændringer af samme.

Det skal dog bemærkes, at fremstillingen af de enkelte afsnit vil være temmelig uensartet. Dette skyldes især, at problemerne historisk set har været behandlet forskelligt, men også at nyere teori har beskæftiget sig meget indgående med disse spørgsmål, der i øvrigt har nær sammenhæng med spørgsmålene omkring domstolsprøvelsen i medfør af grundlovens § 63. Således er afsnittet om magtfordrejning og udfyldning (III) relativt udførligt, med angivelse af en række eksempler fra domspraksis. De øvrige afsnit bevarer i højere grad det elementære tilsnit.

II. HJEMMEL

1. Princippet om lovmæssig forvaltning.

Der gælder et almindeligt krav om, at forvaltningsafgørelser skal have hjemmel i loven. Dette kan foreløbig bestemmes som et krav

om, at der fra lovgivers side skal foreligge en, på den ene eller anden måde udtrykt, bemyndigelse til, at forvaltningen kan gribe ind og handle eller træffe afgørelser. Der gælder et princip om lovmæssig forvaltning. Kravet om hjemmel omfatter både de *betingelser*, der skal være opfyldt, for at der kan træffes afgørelse, og selve afgørelsens *indhold*, dvs. afgørelsen kan ikke gå ud på noget, som der ikke er hjemmel for i loven. I sædvanlig sprogbrug forbeholdes princippet om lovmæssig forvaltning også for disse hjemmelssituationer. Princippet krænkes, hvis en forvaltningsafgørelse ikke opfylder lovens betingelser for dens udstedelse, eller hvis dens indhold er i strid med loven. Derimod taler man ikke om, at princippet om lovmæssig forvaltning krænkes, hvis forvaltningen handler i strid med en sagsbehandlingsregel, f. eks. en høringsregel, eller kompetenceregulering, der er fastsat i loven.

Princippet om lovmæssig forvaltning er intetsteds fastslået i grundloven eller den almindelige lovgivning, men i enkelte grundlovsbestemmelser, således §§ 71 og 73, er princippet fastslået for visse typer af afgørelser, (nemlig frihedsberøvelse og ekspropriation); ikke desmindre er det helt sikkert, at princippet gælder i Danmark; al lovgivning, domspraksis og administrativ praksis bygger utvetydigt på, at der gælder et sådant princip.

Kravet om, at forvaltningsafgørelser skal have lov hjemmel, betyder sædvanligvis, at afgørelser skal kunne afledes af en bestemt lov, der nærmere bestemmer, hvornår forvaltningen må eller skal gøre dette eller hint. Når myndighederne f. eks. tager stilling til, om man skal tildele en ansøger en næringsretlig tilladelse, er grundlaget herfor de lovbestemmelser, der foreskriver, at den pågældende virksomhed kun lovligt kan udøves med tilladelse fra det offentlige. I disse lovbestemmelser vil man så nærmere finde beskrevet de betingelser, der skal være opfyldt, for at ansøgere kan opnå tilladelse.

Situationen er altså her den, at kravet om hjemmel i lov forstås ret bogstaveligt: loven indeholder en direkte beskrivelse af de omstændigheder, der skal foreligge, for at forvaltningen kan træffe en bestemt afgørelse. Lovens beskrivelse kan endda være meget præcis – det er f. eks. en betingelse for, at en ansøger kan få næringsbrev, at han er myndig og har dansk indfødsret; i et sådant tilfælde er der almindeligvis ingen vanskelighed ved at tage stilling til

spørgsmålet om, hvorvidt afgørelsen er lovlig: selve den proces, der består i at sammenholde loven med det foreliggende faktum – denne proces kaldes for retsanvendelse – er en enkel ting. Den foregår her som en ukompliceret logisk proces efter følgende skema:

1. *præmis*: Lovens betingelser (indfødsret, myndighed etc.).

2. *præmis*: Ansøgeren har (har ikke) indfødsret, myndighed etc.

Konklusion: Ansøgeren får/får ikke næringsbrev.

Retsanvendelsen er imidlertid næsten altid mere kompliceret end i det nævnte eksempel. Dette hænger sammen med, dels at spørgsmålet, om lovens betingelser »dækker« en bestemt foreliggende sag, ofte er tvivlsomt, dels at loven ofte kun opstiller få og ufuldstændige betingelser.

Loven kræver f. eks. som forudsætning for en bestemt afgørelse, at et område er »bymæssigt bebygget«. Hvis man forsøger her at anskueliggøre retsanvendelsen som en logisk slutning, støder man på den vanskelighed, at der ikke findes nogen blot nogenlunde skarp og almindeligt akcepteret definition af begrebet »bymæssigt bebygget«. Mens spørgsmålet om, hvad »umyndighed« og »indfødsret« betyder, normalt ikke giver anledning til vanskeligheder, er hjemmelsspørgsmålet langt mere kompliceret i tilfælde, hvor loven – hvad den oftest gør – henviser til vanskeligt definerbare begreber.

Her kan der ikke gives nogen detaljeret anvisning på, hvorledes man løser spørgsmålet om, hvorvidt en konkret afgørelse har hjemmel (et område anses for bymæssigt bebygget), men vi kan gengive det mere almindelige fortolkningsprincip, at sådanne vage udtryks betydning må fastlægges på grundlag af en vurdering af lovbestemmelsen og loven i dens helhed, med særligt eftertryk på lovens formål. Man må efterforske meningen eller hensigten med, at man har afgrænset den pågældende regels anvendelighed til bymæssigt bebyggede områder; og det kan meget vel tænkes, at en formålsfortolkning fører til, at begrebet i relation til én lovbestemmelse fortolkes på én måde, i relation til andre regler på en anden måde.

Det kan tilføjes, at modsætningsforholdet imellem udtryk og begreber, der er relativt ubestemte, og begreber, der normalt ikke giver anledning til tvivl, ikke er skarpt. Det er f. eks. langt fra givet, at en forvaltningslov, der angiver en forvaltningsafgørelses præmisser med benyttelsen af traditionelle juridiske begreber (som f. eks. for-

muerettens »ejer«, »ejendomsret«, »køber«), anvender begreberne i samme betydning som de formueretlige regler.

I U 1961.109 finder højesteret vel, at begrebet »ejendomsrettens erhvervelse« må fortolkes på grundlag af »sædvanlig forståelse af dette ord«, men lader dog muligheden for en anden fortolkning stå åben ved en bemærkning om, at »der ikke er påvist tvingende praktiske grunde til at fravige denne forståelse«. I U 1938.748, der angår spørgsmålet om, hvem der kan anses som »ejer« af et parti oplagret korn i relation til kornlovens afgiftsregler, er det tydeligt, at højesteret afgrænser begrebet ejendomsret uden at føle sig bundet af de overvejelser, der er bestemmende for begrebets udformning i andre legale sammenhænge. U 1963.903 er udtryk for, at domstolene afgrænser begrebet »erhvervsmæssig forhandling« i nøje overensstemmelse med de praktiske hensyn, der begrunder den involverede retsregel, uden at retten på nogen måde søger støtte i »sædvanlig forståelse«, dvs. begrebets anvendelsesfelt i andre legale sammenhænge.

På tilsvarende måde efterprøver domstolene i U 1918.106 og 1943.104Ø grænsen mellem grupperne akkordlønnede arbejdere og selvstændige entreprenører, jfr. U 1951.360 Ø. En tydelig tendens til, at domstolene afgrænser traditionelle juridiske begreber på grundlag af konkrete pragmatiske overvejelser med særlig vægt på den involverede specialregels formål, kan påvises i U 1951.1003 H, der angår spørgsmålet om begrebet »ophold« (»retlig opholdskommune«) i forsorgslovgivningen.

De omtalte tilfælde har angået klassiske juridiske begreber, men det er karakteristisk, at begrebsafgrænsningen foretages med udgangspunkt i overvejelser, som netop den handlende forvaltningsmyndighed må formodes at have overblik over.

2. Ufuldstændige bemyndigelser – forvaltningen »kan«.

Lige så vanskelig som i tilfælde, hvor hjemmelsloven beskriver afgørelserne (og deres områder eller betingelser) i vage, ubestemte udtryk, er situationen i tilfælde, hvor loven kun *ufuldstændigt* angiver betingelserne for, at der kan træffes afgørelse af en bestemt art. Eksempelvis foreskriver talrige lovbestemmelser, at myndighederne kan træffe afgørelse om dette eller hint. Situationen adskiller

sig i så fald fra den logiske slutning fra det tidligere eksempel, der ved at den første præmis ikke kan udledes af loven: der står intet i loven om de betingelser, der skal være opfyldt, for at afgørelsen kan træffes: forvaltningen kan træffe afgørelsen, men kan også lade være, på grundlag af overvejelser, der ikke fremgår af lovteksten.

Hvor ufuldstændig en lovbestemmelse end er – i den forstand, at den ikke udtømmende og detaljeret angiver, under hvilke betingelser en tilladelse kan udstedes eller en anden afgørelse træffes – kan der dog altid af en hvilken som helst lovtekst udledes visse begrænsninger; dvs. det er på grundlag af selve lovteksten altid muligt at påvise, at visse afgørelser savner hjemmel.

Hvis der f. eks. i en lov om importregulering findes en bestemmelse om, at ministeren »kan dispensere«, er lovbestemmelsen vel ufuldstændig: man kan ikke af teksten udlede betingelserne for afgørelsen (dispensationen); men lovmæssige begrænsninger findes der jo alligevel, allerede på grundlag af dispensationsbestemmelsens placering i den foreliggende (importregulerende) sammenhæng: det er kun denne type af afgørelser, der kan træffes, ikke f. eks. dispensation fra toldloven, lukkeloven osv.

Men selv om man nu tænker sig, at ministeren har holdt sig inden for lovens område – således at afgørelsen f. eks. et afslag på dispensationsansøgning, på papiret har hjemmel, kan afgørelsen alligevel tænkes at være ulovhjemlet. Dette hænger sammen med, at man fra retsordenens side (dvs. først og fremmest domstolene) ikke nøjes med at sammenholde en foreliggende sag med den påberåbte lovhjemmels ordlyd, når man skal tage stilling til, om en afgørelse har hjemmel.

Hvis f. eks. situationen er den, at dispensation ganske fast gives, men i en enkelt situation nægtes f. eks. med den begrundelse, at ansøgeren tilhører en bestemt politisk eller religiøs sammenslutning, vil domstolene tilsidesætte afgørelsen som uhjemlet. Men dette kan ikke forklares med, at selve loven er overtrådt: der står jo, at ministeren »kan« dispensere, hvori efter almindelig sprogbrug ligger, at han ikke »skal«; han skulle således selv frit kunne bestemme de endelige betingelser for, at en bestemt afgørelse (dispensation) træffes.

Juristerne udtrykker derfor sagen på den måde, at der ved siden

af lovens begrænsninger af administrationens afgørelseskompetence gælder visse grundsætninger, eller *retsprincipper*, som myndighederne må respektere, for at en afgørelse kan anses for lovlig. Man kan altså sige, at det for at tage stilling til hjemmelsspørgsmålet ikke er tilstrækkeligt at se på lovens ordlyd: loven må *udfyldes* eller *fortolkes* på grundlag af disse retsprincipper, bl. a. grundsætningen om magtfordrejning, jfr. ndf. III.

3. Hjemmel andetsteds end i egentlig lov.

Når det siges, at forvaltningsafgørelser skal have hjemmel i »loven«, tænkes der med dette udtryk ikke blot på egentlige love (vedtaget af folketinget og stadfæstet af kongen). Hjemmel i en sådan egentlig lov er ganske vist det almindeligste, men juristerne plejer at hævde, at »loven« her betyder al gældende ret, dvs. andre *skrevne* retsregler end egentlige love, f. eks. anordninger og bekendtgørelser, som naturligvis selv må have hjemmel efter sædvanlige regler, se ovf. afsn. 1, IV, 1, og retsregler fra tiden før grundloven af 1849, dvs. forordninger, reskripter, kundgørelser etc., som der bliver stadig færre af. Desuden omfatter *loven* i betydningen *gældende ret* en række *uskrevne* retsregler, navnlig retssædvaner, retspraksis og analogi, dvs. anvendelsen af en lovbestemmelse uden for dens egentlige område på tilfælde, der ligner, f. eks. er særlige regler om søfolks skatteforhold anvendt på folk ansat om bord på luftfartøjer, U 1940. 644 H.

1) Af disse andre retsregler (end egentlige love) spiller *anordninger*, *bekendtgørelser* og *vedtægter* en betydelig rolle som hjemmel for forvaltningsafgørelser. Skulle hjemmelskravet opfattes strengt bogstaveligt, ville man kunne finde forvaltningens afgørelseskompetence direkte beskrevet i loven. At den direkte hjemmel findes i en bekendtgørelse eller vedtægt betyder, at der skydes et generelt retgrundlag ind imellem loven og den (typisk konkrete) forvaltningsafgørelse. Disse sammenhænge er forsøgt illustreret ved figurerne ovf. afsn. 1, IV, 1.

I de talrige tilfælde, hvor en lov overlader den nærmere regulering af bestemte forhold til anordning, finder man ikke i loven no-

gen direkte beskrivelse af administrationens konkrete afgørelse; en sådan finder man derimod i den anordning, der udstedes med hjemmel i den pågældende lovbestemmelse. En sådan metode benyttes i vidt omfang f. eks. inden for sundheds-, brand- og politilovgivningen, hvor de detaljerede regler om myndighedernes konkrete afgørelser bl. a. findes i vedtægter, der udstedes i medfør af en almindelig bemyndigelse til at regulere de pågældende områder, f. eks. politivedtægter i medfør af en lovgivning, der i tid ligger forud for århundredskiftet.

2) Retsregler fra tiden *før grundloven* spiller ikke længere nogen rolle; et vigtigt regelkompleks, der længe var gældende, var arveforordningen af 21. maj 1845, der blev ophævet ved arvelov nr. 215 af 31. maj 1963.

3) *Analogi* er domstolene meget tilbageholdende med at anerkende som fyldestgørende hjemmel, også for dispositioner til borgerens fordel, se f. eks. U 1970.8 H.

4) Sædvane og praksis har betydning på grundlag af grundlovens § 25, hvorefter bevillinger og undtagelser fra lovene enten må have hjemmel i egentlig lov eller i en praksis (brug), der går tilbage til tiden før 1849 (selv om disse afgørelser heller ikke på dette tidspunkt var hjemlet i en skreven regel). Indtil et godt stykke ind i dette århundrede havde disse bevillinger, der alene var hjemlet i praksis, en vis betydning, navnlig inden for familie- og arveretten. I dag træffes der meget få afgørelser i medfør af grundlovens § 25.

Med udtrykket »bevillinger og undtagelser« har grundloven alene *konkrete* afgørelser for øje.

5) I praksis er det antaget, at administrationen i et vist begrænset omfang har adgang til at træffe afgørelser i *generel* form (anordninger), som ikke har nogen direkte hjemmel i andet end en gammel sædvane. Som hovedeksempel har man tidligere nævnt retsforholdene vedrørende Københavns Universitet. Reglerne om indretning af studierne, eksamen osv. blev indtil styrelseslovens gennemførelse fastlagt i anordninger og bekendtgørelser, som ikke havde hjemmel i nogen skreven regel. Hjemmelen for sådanne »sædvaneretsanordninger«, der er begrundede i den historiske tradition

betegnes som *stiltiende*, og betragtningen er, at lovgivningsorganet må antages i det stille at have godkendt disse anordninger, idet man til stadighed har været på det rene med, at disse afgørelser bliver truffet, uden at man har skredet ind med krav om, at der tilvejebringes udtrykkelig lovhjemmel.

6) Der findes enkelte andre typer af generelle afgørelser, som i praksis træffes uden direkte lovhjemmel. En vigtig type er de såkaldte *anstaltsanordninger*. Om offentlige anstalter – dvs. enhver indretning, der stiller visse ydelser til publikums rådighed, f. eks. sygehuse, skoler, kulturcentre, jernbaner, el- og gasværker – må nødvendigvis gælde visse regler, dels ordensregler, dels regler om andre vilkår for benyttelsen (f. eks. betaling). Som oftest vil der i den tilgrundsiggende lov være givet en udtrykkelig bemyndigelse til for administrationen at give sådanne regler, men hvis der undtagesvis ikke skulle være sådan udtrykkelig hjemmel (hvilket navnlig forekommer i den lidt ældre lovgivning) anser man alligevel administrationen, f. eks. en sygehusbestyrelse, for berettiget til, i form af »regulativ« eller lignende, at give de nødvendige regler.

I tilfælde, hvor der ingen udtrykkelig bemyndigelse findes i loven, siger juristerne, at anstaltsanordningerne har »stiltiende hjemmel«. Hermed tænker man på, at selve det forhold, at der ved lov eller i henhold til lov oprettes en anstalt, som en helt selvfølgelig konsekvens indebærer, at der også må findes regler om anstaltens benyttelse. Man »indfortolker« da en hjemmel i selve lovgivningsbeslutningen om anstaltsoprettelsen, idet denne beslutning ikke vil kunne effektueres, hvis anstalten juridisk set så at sige skulle svæve i luften, derved at der ikke fandtes regler om benyttelsen.

7) Et vigtigt eksempel på *konkrete afgørelser*, der kan træffes med stiltiende eller forudsat hjemmel, er den adgang navnlig *ministrene* antages at have til at dispensere fra deres egne generelle retsfor skrifter, selv om disse ikke indeholder en hjemmel for dispensation. Betragtningen er, at ministeren i medfør af lovens bemyndigelse vil indsatte en dispensationsbestemmelse i bekendtgørelsen. Det kan derfor siges at være et unødigt formalistisk standpunkt at kræve udtrykkelig hjemmel i bekendtgørelsen, og i praksis dispenseres der da også uden en sådan hjemmel. Dette kan nok forekom-

me problematisk set fra borgernes synspunkt, idet det almindelige krav om bekendtgørelse naturligt synes at indebære, at en dispensationsmulighed oplyses. Ministerens stiltiende hjemmel til at meddele dispensation fra egne generelle forskrifter anerkendes imidlertid, se Fo.brtn. 1961.85, 1954.16 (55).

Den underordnede forvaltningsmyndighed har naturligvis ikke en tilsvarende dispensationsadgang, f. eks. kan politimestrene ikke dispensere fra justitsministeriets bekendtgørelser, medmindre dispensationen er udtrykkeligt hjemlet.

8) Et andet vigtigt eksempel på *konkrete afgørelser*, der kan træffes med stiltiende eller forudsat hjemmel er den adgang forvaltningen antages at have til at knytte *bibestemmelser*, først og fremmest vilkår (betingelser) til forvaltningsakter i tilfælde, hvor loven ikke udtømmende har gjort op med betingelserne for at træffe afgørelsen og/eller afgørelsens indhold.

I tilfælde hvor loven udtømmende beskriver både præmisser for og indholdet af afgørelsen, er der ikke plads for bibestemmelser. Når f. eks. næringsloven i § 3 opregner betingelserne for udstedelse af næringsbrev, kan forvaltningen ikke opstille yderligere betingelser (eller begrænse de opstillede betingelser), og når samme lovs § 2, stk. 3, bestemmer, at næringsbrevet giver tilladelse til at drive næring i og fra politikredsen, kan forvaltningen ikke udvide friheden til at drive næring til at omfatte flere politikredse eller begrænse den til en del af politikredsen.

Det er ofte udtrykkeligt bestemt i loven, at der kan indsættes bibestemmelser, f. eks. næringslovens § 9, stk. 1: »Næringsbrev og tilladelse, der udstedes efter en af handelsministeren i medfør af loven givet dispensation kan efter ministerens bestemmelse begrænses og betinges«. Hjemmelen kan i sådanne tilfælde opfattes som *ex tuto*, hvis den alene går ud på, at forvaltningsakten kan begrænses eller især meddeles på vilkår, hvilket typisk vil sige, at en tilsidesættelse af vilkåret medfører, at forvaltningsakten bortfalder (vilkåret virker resolutivt). Bibestemmelser i form af pålæg kræver hjemmel i lov eller samtykke.

Sondringen mellem betingelser og pålæg beror på, at de sidstnævnte kan gennemtvinges selvstændigt, mens betingelser kun kan

gennemtvinges ved forvaltningsaktens tilbagekaldelse eller tilbageholdelse. Det antages på baggrund heraf, at adgangen til at knytte pålæg til forvaltningsretlige tilladelser med adressatens samtykke er snævrere end adgangen til at indføre betingelser i sådanne tilladelser.

III. MAGTFORDEJNING – UDFYLDNING – LIGHEDSGRUNDSÆTNINGER

1. Indledning.

I læren om forvaltningens saglige afhængighed er det traditionelt blevet hævdet, at forvaltningen i visse situationer skulle være frit stillet i forhold til domstolene, nemlig i det omfang, forvaltningen i medfør af loven har et frit skøn, dvs. præmisserne for og indholdet af forvaltningens afgørelser bestemmes ikke i loven. I sådanne tilfælde skulle forvaltningen principielt ikke være undergivet saglige bånd.

Under indtryk af en stadig udvidelse af området for domstolenes prøvelse og intensivering af denne prøvelse har teorien i løbet af dette århundrede gradvis måttet modificere læren om det frie skøn. Væsentlige led i denne udviklingsproces har været, at domstolene efterprøver *formelle fejl*, selv om afgørelsen beror på et skøn, og at domstolene efterprøver forvaltningens *usaglige hensigt*, den klassiske magtfordrejning. Konstruktionen i teorien har været, at magtfordrejning er en formel fejl eller mangel ved den skønsmæssige afgørelse.

I det følgende skal redegøres for den begrænsning domstolene efterhånden har formuleret i forvaltningens såkaldte frie skøn under betegnelsen magtfordrejning. Denne begrænsning går langt videre end magtfordrejning i klassisk forstand. I praksis fungerer magtfordrejningsgrundsætningen som et sagligt krav, der begrænser forvaltningens handlefrihed på andre og væsentligere punkter end forvaltningens subjektive hensigt. Læren om magtfordrejning kan siges at rumme en bedømmelse af, hvilke hensyn der som usaglige præmisser ikke kan bære (legitimere) en forvaltningsafgørelse. Prøvelse af den usaglige hensigt bliver i denne forbindelse kun aktuel i det omfang de usaglige hensyn ikke foreligger tilstrækkeligt belyst

i sagen. Spørgsmålet om denne hensigt i sig selv kan klassificeres som en retlig mangel eller om den er begrænset til at have procesuel betydning ved prøvelsen af sagens objektive præmisser vil blive taget op i det følgende. Under 2 vil det blive søgt illustreret, i hvilket omfang prøvelsen er blevet intensiveret under den teoretiske betegnelse magtfordrejning. I 3 vil det blive påvist, at domstolene også foretager en prøvelse af afgørelsens saglige rigtighed i tilfælde, der intet har med de klassiske magtfordrejningstilfælde at gøre, idet der i disse sager end ikke er påstået eller i øvrigt indiceret usaglige hensigter hos forvaltningen. Under 4 vil forholdet mellem prøvelsen af magtfordrejning og de almindelige lighedsgrundsætninger blive gjort til genstand for en nærmere undersøgelse.

2. Magtfordrejning.

I en lang række domme afsagt gennem de sidste 50 år er det fastslået, at visse præmisser ikke gyldigt kan lægges til grund for forvaltningens afgørelser. Det udtrykkes på den måde, at forvaltningen ikke må lægge usaglige hensyn til grund for forvaltningsafgørelser, der i øvrigt har hjemmel i gældende ret, jvf. ovenfor under II. Hvilke hensyn der i det enkelte tilfælde er usaglige, beror på dommerens fortolkning/udfyldning af den trufne afgørelses hjemmelsgrundlag. Det er altså ikke muligt på forhånd at opstille en udtømmende fortegnelse over usaglige hensyn. Dette hindrer imidlertid ikke, at visse kategorier af hensyn typisk har medført, at afgørelsen er blevet tilsidesat som udslag af magtfordrejning.

1), (1). Forvaltningsmyndigheden skal varetage det offentlige – ikke vedkommende forvaltningspersonels egne private – interesser. Selv om forvaltningen træffer sine afgørelser i medfør af en ufuldstændig lovregel, er det ikke vanskeligt at indfortolke det forbehold, at udøvelsen af al forvaltningsvirksomhed som en social funktion skal foregå uafhængigt af den pågældende persons private interesser. Det er varetagelsen af sådanne interesser i skikkelse af korrupsion, nepotisme og chikane, der har været det historiske udgangspunkt for domstolenes indgriben i magtfordrejningstilfælde.

(2) Forvaltningsmyndigheden må i det hele taget ikke varetage

private interesser, der er sagen uvedkommende, se f. eks. U 1973. 657 H om en ekspropriation.

(3) Forvaltningsmyndighederne må i almindelighed ikke varetage partipolitiske hensyn. Dette er blevet fastslået i en række domme, specielt i forbindelse med varetagelse af fagforeningspolitiske hensyn, jvf. f. eks. U 1932.505 H.

(4) Afgørelser båret af det offentliges finansielle interesser er ofte blevet tilsidesat af domstolene. Finansielle hensyn er i visse sammenhænge (bygningsvæsen, sundhedsvæsen) usaglige, i andre tilfælde ganske saglige og lovlige. Dette er klart, hvor der er tale om afgørelser inden for selve finansforvaltningen. Men hvor den nøjagtige grænse går mellem de afgørelsestyper, der lovligt kan påvirkes af finansielle overvejelser og på den anden side afgørelser, hvor finansielle overvejelser er usaglige, beror, som spørgsmålet i øvrigt, på fortolkning/udfyldning af det hjemmelsgrundlag, på hvilket afgørelsen træffes, se f. eks. U 1936.765 og U 1936.798. Når det skal afgøres, hvornår det er legitimt for en forvaltningsmyndighed at varetage en offentlig interesse, f. eks. det offentliges finansielle interesser, er det ikke principielt afgørende, om den pågældende interesse er henlagt under den handlende forvaltningsmyndighed selv eller under andre myndigheder. Det afgørende synspunkt, der ligger til grund for domstolenes udfyldning af ufuldstændige lovregler, er, at den offentlige interesse, der i det konkrete tilfælde varetages, skal have saglig sammenhæng med den pågældende type forvaltningsafgørelse.

2) Spørgsmålet må herefter blive, om domstolene ved bedømmelsen af denne sammenhæng begrænser sig til at prøve, om der foreligger en subjektiv usaglig hensigt, som hævdet af ældre teori, eller om de går skridtet videre og prøver de objektive præmisser. Dvs. om afgørelsen efter sit indhold kan betragtes som sagligt holdbar. Problemet kompliceres af, at mange domme betjener sig af en sprogbrug, der synes at bekræfte, at prøvelsen er centreret om den subjektive hensigt. Spørgsmålet bliver herefter, om man rent faktisk har foretaget prøvelse af de objektive præmisser.

U 1928.675 H drejer sig om gyldigheden af et forbud i Køben-

havns politivedtægt mod opslag af plakater uden for de offentlige plakatsøjler. Til brug for Landsrettens behandling af sagen udtalte politidirektøren, at politivedtægtens regel ikke havde »nogen egentlig politimæssig interesse«, men derimod gik ud på at opfylde en kontrakt, der var indgået mellem Københavns kommune og et privat selskab, hvorefter der skulle gives selskabet eneret til at benytte plakatsøjlerne. Opfyldelse af en sådan finansiell interesse er i relation til politilovgivningen oplagt usaglig. Højesteret opretholdt imidlertid politivedtægtens regler som gyldige. I ugeskriftets note til dommen gives den forklaring, af Højesterets dom, »at det fandtes ikke godtgjort, at *øjemedet* med forbudet *alene* var kommunens økonomiske interesse« (understreget her). I voteringernes siges det bl. a.: »Der er dog også andre hensyn som æstetiske og praktiske«, ligesom »selve ordenen på gaden medfører også, at det af trafik-hensyn er heldigst at anbringe plakatsøjlerne på bestemte steder, hvor de ikke generer færdselen ved sammenstimlen o. lign.«. Her ses det altså, at det ikke er forvaltningens usaglige hensigt (den er klar nok), der er afgørende for udfaldet, men derimod om afgørelsen efter sit indhold er saglig: En prøvelse af, hvorvidt politimæssige og praktiske hensyn kunne siges at gøre det pågældende forbud rimeligt.

Et andet eksempel er U 1936.765 og U 1937.797. I begge sager tager domstolene stilling til nogle af et byråd truffne dispositioner, der, som det siges i den første dom, »i det væsentlige har haft til formål at lægge hindringer i vejen for den ved næringslovens § 50 hjemlede ret til torvehandel«. Denne opfattelse hos retten har antagelig sammenhæng med, at den pågældende kommune af beskætningsmæssige grunde havde økonomisk interesse i at overføre så stor en del af byens handel som muligt til byens egne næringsdrivende. Dette havde vist sig ved, at byrådet oprindeligt havde fastsat staden-pengene til et højere beløb for de udenbys end for de indbys handlende, hvilket imidlertid var blevet ændret på foranledning af handelsministeriet. Derpå havde byrådet besluttet at sætte staden-pengene op med virkning for alle, idet man herved antagelig ønskede at hindre torvehandel og derigennem indirekte favorisere byens egne handlende. Denne beslutning forelå til prøvelse i den første sag, med det resultat, at forhøjelsen blev tilsidesat. I den da gældende

næringslov § 44, hed det blot, at det i vedtægt »kan bestemmes, at der skal svares en afgift for benyttelsen af faste stadepladser«. Forskellen mellem prøvelse af byrådets hensigt og på den anden side de objektive præmisser består i, at en prøvelse af hensigten alene koncentrerer sig om, hvad byrådet har *ønsket* og *tilstræbt* (at hindre torvehandel), mens prøvelse af de objektive præmisser består i prøvelse af, om de forhøjede stadepenge må siges at være passende i overensstemmelse med afgiftens baggrund i næringsloven. Der er ingen tvivl om, at Landsretten i U 1936.765 udfyldte næringslovens § 44 på grundlag af krav til forvaltningsaktens objektive præmisser, idet det hedder i dommen, at »5 kr. om dagen pr. stade ikke står i passende forhold til de udgifter til renholdelse af torvet og lign., som det må antages at have været formålet med bestemmelsen i næringslovens § 44 at skaffe kommunen dækning for gennem stadeafgifterne«. At det virkelig har været en prøvelse af sagens objektive præmisser, der har båret denne afgørelse, understreges af, at byrådet efter afsigelsen af denne dom flyttede handelen til en afsides beliggende plads. Der blev anlagt ny sag. Landsretten opretholdt imidlertid afgørelsen, og da samme ret 1 år forinden kategorisk havde givet udtryk for, at den tidligere beslutning havde til *formål* at hindre torvehandelen, kan man dårligt opfatte dommen som udtryk for andet end en afstandtagen fra udelukkende at basere prøvelsen på myndighedernes subjektive formål (som næppe kan antages at have ændret sig i løbet af året).

Selv om de omtalte domme således synes at bygge på en prøvelse af forvaltningsmyndighedernes hensigt, hviler dommene formentlig på en reel prøvelse af de objektive præmisser. Usaglig hensigt som selvstændig ugyldighedsgrund kunne imidlertid få betydning i tilfælde, hvor afgørelsens saglige rigtighed er usikker, eller hvor dommeren på trods af afgørelsens materielle rigtighed ud fra retssikkerhedsbetragtninger føler trang til at markere grænser for forvaltningen. Der kan tænkes tilfælde, hvor forvaltningen vil kunne føre bevis for sagligheden af en afgørelse (uanset bevisbyrdens fordeling), til trods for, at den subjektive hensigt i det pågældende tilfælde er klar for alle.

Spørgsmålet er, om interessen for pragmatiske hensyn og begrebsanalytiske udredninger ikke i nogen grad har fået teorien til at

overse det meget væsentlige hensyn til retssikkerheden, der kan ligge i domstolenes mulighed for at gribe ind over for forvaltningsafgørelser, der måske ud fra en snæver objektiv vurdering er sagligt korrekte, smh. ovenfor om U 1937.797.

En opfattelse, hvorefter den subjektive hensigt i højere grad tillægges betydning som ugyldighedsgrund i sig selv, vil være i overensstemmelse med det ønskelige i, at domstolene anlægger en generel væsentlighedsbedømmelse, jfr. nedenfor afsnit 5, I, 4.

3) Den subjektive hensigt behøver iflg. det foregående ikke at være prøvelsens egentlige genstand, hvilket imidlertid ikke er ensbetydende med, at den er uden betydning. Det antages således, at en indiceret eller bevist usaglig hensigt kan føre til en intensivering af prøvelsen i to henseender. Dels derved at domstolene prøver spørgsmål, som de sædvanligvis ville have været tilbageholdende med at prøve. Dels ved at domstolene i visse tilfælde lader denne hensigt få bevismæssig betydning (jfr. nedenfor under 4).

(1). Med U 1936.765, hvori det siges, at 5 kr. i stadepenge er for meget, er der tale om en vidtgående prøve, som man ikke i alle tilfælde kan forvente at domstolene vil foretage. I næringslovens § 44 hedder det nemlig blot, at det i vedtægt »kan bestemmes, at der skal svares en afgift for benyttelsen af faste stadepladser«. Den nærmere udfyldning af denne bestemmelse – fastsættelse af stadepenge – er et typisk beregningsskøn, som domstolene normalt vil være tilbageholdende med at anfægte, medmindre der rejses forhindstvivel om dets rimelighed.

(2) I U 1928.675 må resultatet anses for begrundet ved en prøve af, om politimæssige hensyn kan bære (legalisere) det udstedte forbud. Et sådant politimæssigt teknisk skøn ville dommeren næppe have indladt sig på, medmindre der forelå en i den dokumenterede usaglige hensigt begrundet forhåndsformodning mod afgørelsens saglige rigtighed.

Den omstændighed, at domstolene ikke som antaget i tidligere teori om det frie skøn *principielt* er afskåret fra at foretage en prøve er ikke ensbetydende med, at domstolene rent faktisk prøver hvad som helst. I hvilket omfang domstolene rent faktisk blander

sig i forvaltningens skøn, kan veksle ikke blot fra sagområde til sagområde, men også fra sag til sag, selv om der er tale om sager, der afgøres på samme legale grundlag.

4) Hvis der ikke foreligger konkrete afvisningsgrunde, er reglen den, at domstolene *skal* træffe en realitetsafgørelse. Når dette er tilfældet, er det nødvendigt at have nogle regler, der afgør, hvem der skal bære risikoen for bevisnød i en sag. Denne risiko kaldes bevisbyrden.

I retssager mellem en borger og forvaltningen er reglen den, at det er den adressat, der påstår afgørelsen tilsidesat, der må bevise, at afgørelsen ikke er bygget på lovlige præmisser. Denne hovedregel modificeres, hvis der i sagen bevises, eller tilstrækkelig tydeligt indiceres, usaglige hensigter hos forvaltningen. En sådan usaglig hensigt vil hos dommeren skabe en forhåndsformodning mod afgørelsens saglige rigtighed, og denne formodning påhviler det forvaltningen af afkræfte. Lykkes det ikke at bevise tilstedeværelsen af holdbare præmisser, vil forvaltningen tabe sagen.

U 1936.798 angår berettigelsen af en kommunes nægtelse af at give tilslutning til de kommunale værker (el, gas, vand). Dommeren peger indledningsvis på byrådets usaglige hensigt: Man har nægtet grundejeren »adgang til at få vand, gas og el fra kommunens anlæg *for derved* at opnå en passende overenskomst«. Denne hensigt fremtræder i dommens motivering som grundlag for at pålægge byrådet bevisbyrden med hensyn til tilstedeværelsen af gyldige præmisser. Kommunen søger at løfte denne bevisbyrde ved at oplyse, at tilslutning til sagsøgerens 6 grunde ikke var mulig på grund af manglende ledningskapacitet. Dette lader sig ikke verificere ved kommunens bevisførelse, idet »der mangler behørig oplysning om, at tilslutning til 6 villaer på sagsøgerens areal ville have væsentlig indflydelse på de omkringliggende ejendommers forsyningsmuligheder«. Denne bevismangel lader dommeren falde ud til skade for kommunen, der taber sagen.

3. Udfyldning udover magtfordrejning

I det foregående er redegjort for, at domstolene i de tilfælde, der rubriceres under betegnelsen magtfordrejning, på grund af de i sa-

gen involverede usaglige hensigter prøver, om afgørelsen objektivt er holdbar, og at forvaltningens subjektive hensigter hovedsageligt er begrænset til at have bevismæssig betydning med hensyn til de objektive præmisser i sagen. Hermed er det påvist, at den prøvelse, der går under betegnelsen magtfordrejning, er et langt videregående indgreb i forvaltningens frie skøn end oprindeligt antaget af ældre teori. De eksempler på domstolsprøvelse af forvaltningens skønmæssige afgørelser, der i det følgende vil blive taget op, adskiller sig fra de foregående, ved at deres eksistens ikke kan forklares som et udslag af domstolenes adgang til, på trods af en hovedregel om forvaltningens frie skøn, at prøve tilfælde af magtfordrejning, idet der i disse afgørelser end ikke er påstået eller i øvrigt indiceret en usaglig hensigt hos forvaltningen. Afgørelserne er ganske enkelt eksempler på, at domstolene føler sig berettigede til at blande sig i forvaltningens udfyldning af ufuldstændige bestemmelser uden nogen påviselige skranker. Stadig må det understreges, at hvilke præmisser der lovligt kan indgå i forvaltningens afgørelser, beror på en vurdering af de enkelte lovbestemmelser: I et tilfælde kan det meget vel tænkes, at man på grundlag af overvejelser med hensyn til lovens formål, udtalelser i lovens forarbejder og andre fortolkningsbidrag når til det resultat, at det har været tanken, at forvaltningen skulle have en omfattende valgfrihed, således at mange forskelligartede typer af hensyn (præmisser) anses for saglige. Omvendt kan det forekomme, at en ufuldstændig lovbestemmelse udfyldes meget intenst, således at der kun efterlades forvaltningen en ringe valgfrihed. Eksemplerne der i det følgende nævnes, kan altså ikke tages til indtægt for, at domstolene på det pågældende forvaltningsområde er tilbøjelige til at foretage en intens udfyldning. De begrænser sig til at illustrere, at domstolene uden begrænsninger i enkelttilfælde kan gå meget hårdt frem over for forvaltningens anvendelse af en skønmæssigt udformet hjemmel.

Afgørelserne i det følgende vil blive forsøgt opstillet i en slags intensitetslinie, begyndende med de mindre intense indgreb i forvaltningens skøn, afsluttende med de mere intense tilfælde af domstolsudfyldning.

U 1962.330 drejer sig om lovgivningen om kartoffeleksport, i hvilken det tidligere hed, at landbrugsministeriet fører et eksportør-

register, således at kun personer, der er optaget i registret, har adgang til at eksportere kartofler, men der var ikke i loven taget stilling til, hvilke hensyn der skulle være afgørende for ministeriets beslutning for at optage, henholdsvis ikke optage ansøgere i registret. I dette tilfælde statuerede højesteret, at loven måtte forstås således, at ministeriet ikke kunne stille krav om, at ansøgere dokumenterede erfaring i eksportvirksomhed som forudsætning for optagelsen, selv om man vel nok i almindelighed kunne forsvare at anse et sådant krav for sagligt. Forklaringen på højesterets stilling ligger i, at lovens forarbejder giver stærke holdepunkter for, at det havde været tanken fra lovgiverens side, at landbrugsministeriet skulle foretage en udvælgelse baseret på et egnethedskriterium, men at adgangen til eksport som hovedregel skulle være fri for alle.

Flere domme tager stilling til forvaltningens forståelse af udtrykket »kan« i en lovtekst. Disse afgørelser er velegnede til at illustrere domstolenes vilje til at blande sig i forvaltningens anvendelse af skønsmæssigt udformede bestemmelser, da »kan« typisk markerer en ufuldstændighed i præmisserne. U 1934.368 angår den tidligere lærerlønningsslov (nr. 167 af 28. april 1931) § 6 stk. 7, hvorefter »en kvindelig tjenestemand, der efter ansøgning afskediges uden pension som følge af indgåelse af ægteskab, *kan* . . få udbetalt et beløb . . «. Dommen antager, at bestemmelsen må forstås som »givende en norm, der skal følges, hvor ikke særlige forhold foreligger«, og da sådanne forhold ikke sås at foreligge i sagen, blev skolerådet dømt til at betale beløbene.

Denne domsbegrundelse viser, at »kan« virkelig betyder, at præmisserne for afgørelsen ikke er fuldstændigt angivet i den pågældende lovregel: Den implicerede har ikke noget ubetinget krav på beløbet, selv om de betingelser, der er angivet i lovbestemmelsen, er opfyldt. Dommen fastslår altså, at præmisvalget ikke suverænt udøves af forvaltningen. Der er en glidende overgang til tilfælde som U 1962.202, hvor domstolene fortolker en ufuldstændig regel således, at den afgørelse, myndighederne »kan« træffe, »skal« træffes under visse betingelser, som forvaltningen ikke selv råder over. Dommen drejer sig om forståelse af lejelovens bestemmelse om, at et huslejenævn forud for en ombygning »kan« afgive en vejledende udtalelse om den forventede huslejestignings størrelse. Nævnet næg-

tede imidlertid at afgive en sådan udtalelse under henvisning til, at den påtænkte ombygning var så omfattende og så særpræget, at man ikke så sig i stand til at sige noget som helst med blot nogenlunde sikkerhed. Udlejeren ønskede nævnet dømt til at afgive en forhåndsudtalelse, og landsretten nåede frem til den fortolkning af lejeloven, at »kan« som hovedregel betyder »skal«, men således at ekstraordinære omstændigheder (som f. eks. de i denne sag foreliggende) undtagelsesvis kunne føre til, at nævnet var berettiget til at sige nej. Fortolkningen er begrundet med, at lovens fornuftige mening må formodes at være at sikre udlejeren, at han kan vide, hvor han står, førend han begynder på et ombygningsarbejde.

I sagen refereret i Norsk Retstidende (NRT) 1959.733 havde samfærdselsnævnet nægtet at udstede bevilling til en chauffør, der mente, at han havde den længste kørselsanciennitet blandt ansøgerne. Nævnet bestred, at den sagsøgende chauffør havde længst anciennitet, idet man havde set bort fra en periode på 2½ år, inden for hvilken chaufføren erkendte, at han ikke havde været i virksomhed som fast chauffør. Imidlertid gjorde han gældende, at nævnet måtte være uberettiget til at fradrage denne periode, idet fraværelsen udelukkende skyldtes en ulovlig aktion fra de øvrige chaufførers side.

For højesteret gjorde samfærdselsnævnet gældende, at spørgsmålet om anciennitetsberegningen måtte være overladt til administrationens frie skøn uden mulighed for kritik fra domstolens side. Heri fik nævnet ikke medhold, men blev dømt til at betale chaufføren erstatning som følge af, at han først havde fået bevilling på et senere tidspunkt, end hans anciennitet rigtigt beregnet berettigede ham til. I en tidligere dom, NRT 1954.1156 fremhæves det, at samfærdselsloven i henhold til hvilken afgørelsen i 1959.733 var truffet, ikke indeholder »anden bestemmelse end at adgangen til at bestride droschekørsel er afhængig af bevilling fra samfærdselsnævnet . . fra lovgivningens side er der således ikke givet nogen direktiver for skønnet, og departementet må folgeligt stå frit . .«. Af en senere dom NRT 1957.824, fremgår det, at myndighederne – inklusive domstolene – opfatter loven således, at »ancienniteten blot er et af de hensyn, som kommer i betragtning ved uddelingen«. Blandt andre hensyn, nævnet kan lægge vægt på, fremhæves kravet om, at bevillingshaverne skal have publikums tillid og være »skikket« til at

fremme transporten, ligesom der kan lægges vægt på ansøgerens alder og andre personlige forhold; der skal kort sagt »foretages en samlet bedømmelse og vurdering af hver ansøgers individuelle forhold. . «.

Disse afgørelser illustrerer klart, at domstolene blander sig i forvaltningsudfyldning, også i tilfælde der falder uden for de klassiske magtfordrejningskategorier, og at dette sker med vekslende intensitet. I U 1962.330 begrænser prøvelsen sig til at forkaste en enkelt præmis som lovmedholdelig. I U 1934.368 og U 1962.202 går domstolene et skridt videre, idet det fastslås, at »kan« som hovedregel betyder »skal«, hvor ikke ganske særlige omstændigheder foreligger. Og i Norsk Retstidende 1959.733 fastholdes forvaltningen på en bestemt, af forvaltningen selvvalgt præmis.

4. Lighedsgrundsætninger.

Det er formentlig en integreret del af de fleste menneskers retsbevidsthed, at ens forhold, i relation til den offentlige forvaltning, bør behandles ens. Uløseligt knyttet hertil er den opfattelse, at der ved vurderingen af, hvilke forhold der skal betragtes som ensartede, ikke i det enkelte tilfælde kan lægges vægt på et hvilket som helst faktum som forskelskriterium. Når man med henblik på anvendelse af retsregler spørger, hvilke forhold der er at betragte som lige, kan der ikke svares med at diskutere, om det er rimeligt, at f. eks. unge behandles anderledes end gamle, rige anderledes end fattige. Grundlaget for enhver beslutning, offentlig såvel som privat, konkret eller generel, er jo netop et valg, hvis indhold er, at nogle forhold behandles anderledes end andre. Det er netop nuanceringen af, og den deri liggende forskelsbehandling af faktiske forhold, der begrundet den regelrigdom, som gør gældende ret i almindelighed uoverskuelig.

Svaret på spørgsmålet om, hvilke forhold der i retlig forstand er lige, må blive, at dette afhænger af, om der er *saglig* grund til at behandle dem forskelligt. Hvad der i denne sammenhæng er sagligt, må som altid afhænge af fortolkning/udfyldning af den til grund for afgørelsen liggende hjemmel. I visse tilfælde kan udskillelsen af de forhold, der ikke må tillægges vægt, være let at foretage, idet der direkte er gjort op hermed i lovens tekst. Se f. eks. grundlovens

§ 70, hvor ingen på grund af sin trosbekendelse eller afstamning kan berøves adgang til den fulde nydelse af borgerlige eller politiske rettigheder eller unddrage sig opfyldelsen af nogen almindelig borgerpligt. Se også grundlovens § 71, stk. 1 og § 83. Lov nr. 100 af 4.3.1921 giver lige adgang til tjenestemandstillinger for mænd og kvinder; her er der altså gjort op med en persons køn som forskelskriterium. Problemet opstår i de tilfælde, hvor loven ikke fuldstændigt gør op med de præmisser, der kan lægges til grund for afgørelsen, hvorfor spørgsmålet bliver, om de præmisser, på grundlag af hvilke afgørelsen er truffet, kan bære/legitimere afgørelsen og den heri liggende forskelsbehandling.

Enhver regel må nødvendigvis være indholdsmæssigt begrænset, dvs. lade sit indhold være bestemt af visse præmisser til forskel fra alle andre; heri ligger en forskelsbehandling mellem disse præmisser (P) og alle andre præmisser (-P). Indholdet af præmisserne (P) kan være lige så nuanceret som virkeligheden i øvrigt: En persons alder, bopæl, erhverv, en ejendoms beliggenhed, størrelse osv. Dette gælder naturligvis også konkrete retsakter: Enhver afgørelse bygger på visse præmisser (P) under udelukkelse af andre præmisser (-P). Hvis P foreligger oplyst for dommeren, enten fordi den foreligger udtrykt i en regel, eller fordi den er blevet oplyst i forbindelse med en konkret afgørelse evt. i en begrundelse for denne, adskiller prøvelsen af denne saglighed sig ikke fra de under 3 nævnte situationer. Er P ikke oplyst på en af disse måder, bliver spørgsmålet: Hvordan indkredsnes den/de præmisser, der som grundlag for afgørelsen er prøvelsens genstand? Når denne indkredsning er foretaget, bliver spørgsmålet: Hvad er dommerens prøvelsesgrundlag med hensyn til lovligheden af denne/disse præmisser?

Hvor der eksisterer en praksis, dvs. en række ensartede afgørelser på et bestemt forvaltningsområde, kan dette få betydning for oplysningen og bedømmelsen af en afgørelse, der til trods for tilsyneladende lighed med de tidligere truffne afgørelser afviger i indholdet. Et sådant tilfælde af »ens tilfælde/forskellig afgørelse« vil typisk bevirke 1) en intensivering af prøvelsen i retning af grundig undersøgelse af spørgsmål i forhold til hvilke domstolene normalt er tilbageholdende, 2) en bevisbyrdeforskydning til skade for forvaltningen.

I U 1958.455 var spørgsmålet, om en frugtavler var berettiget til en lempelse i ejendomsbeskatning, bl. a. i betragtning af, at 3 andre frugtavlere, som var bosiddende i kommunen, havde fået en sådan lempelse. I lov nr. 189 af 11.6.1954 § 2, stk. 2, hedder det blot: »Vedkommende kommunalbestyrelse er bemyndiget til at tilstå ejendommen tilsvarende fritagelse for ejendomsskyld til kommunen«. Det er altså ifølge hjemmelen en frivillig sag for kommunen, om den ønsker at give denne fritagelse. Den for dommeren tilsyneladende lighed mellem de 3 frugtavlere, der havde fået tilsagn, og den 4., der havde fået afslag, rejser en forhåndsformodning hos dommeren *mod* lovligheden af den sidste afgørelse og formodning *for* lovligheden af de tidligere afgørelser. Heri ligger en bevisbyrdeforskydning til skade for forvaltningen, som for at afkræfte formodningen *mod* gyldigheden må redegøre for, hvilke præmisser (P) der sagligt kan begrunde denne forskelsbehandling. Kommunen anfører som præmis (P), at den sidste ejendom er en lystejeendom. Denne præmis er i sig selv sagligt holdbar, idet hjemmelsgrundlaget, ligesom lignende regler om skatte- og afskrivningsbegunstigelser, har til formål at virke erhvervsfremmende. Under den efterfølgende bevisførelse godtgøres det imidlertid, at der er tale om en erhvervsejeendom, hvorfor kommunen taber sagen.

Et andet eksempel er U 1960.33, der angik Danmarks Radios nægtelse af at lade partiet De Uafhængige deltage i udsendelserne op til valget. Igen er det den tilsyneladende lighed mellem denne sag og de tidligere, der i forhold til de øvrige partier havde givet disse adgang til radioen, der får dommeren til at afkræve forvaltningen oplysning om, hvilke præmisser der har været afgørende. Danmarks Radio anfører, at det afgørende var partiets repræsentation i folketinget (P1). Denne præmis finder dommeren ikke sagligt holdbar. Danmarks Radio anfører herefter praktiske vanskeligheder (P2). Denne præmis er i sig selv sagligt holdbar, spørgsmålet er så blot, om disse vanskeligheder virkelig forelå. Det fandt retten ikke: »Idet der ikke i sagens oplysning er grundlag for at fastslå, at afgørende praktiske vanskeligheder for sagsøgerens deltagelse har foreligget«.

Betydningen af en foreliggende praksis ligger ikke i en *principiel* udvidelse af domstolenes prøvelsesadgang. Lovligheden af en præmis

(P) kan underkastes prøvelse, uanset om der foreligger en praksis eller ej. Betydningen er bevisteknisk, idet det er de tidligere afgørelser, der rent *faktisk* gør det muligt at fremprovokere et udsagn fra forvaltningen om, hvilke præmisser der er lagt til grund for afgørelsen. Havde F således været den eneste frugtavler i kommunen, ville P højst sandsynligt slet ikke være kommet frem, idet hjemmelen jo indeholdt den mulighed for kommunen generelt ikke at give disse lempelser, selv om kommunens egentlige motiv måske, som det under sagen blev anført af sagsøgeren, var, at F ikke havde bopæl i kommunen, en præmis der er oplagt usaglig. Forvaltningen er jo ikke pligtig at begrunde sine afgørelser, hvor dette ikke er hjemlet.

De gennemgåede sager leder naturligt til spørgsmålet, om forvaltningen er bundet af sin egen praksis, altså afskåret fra at ændre den. Svaret er nej, jfr. nærmere nedenfor under V. Der kan være mange gode grunde for forvaltningen til at ændre en påbegyndt praksis; de tidligere afgørelser kan f.eks. vise sig ulovlige som udslag af en retsvildfarelse, eller det kan vise sig uhensigtsmæssigt at fortsætte en praksis, selv om denne ikke er egentlig ulovlig. Afgørende er, om afgørelsen, der tegner ændringen, hviler på saglige præmisser. Det er oplysningen heraf, der kan komme til at påhvile forvaltningen. Det må imidlertid understreges, at den til grund herfor liggende formodning mod lovligheden af den sag, der repræsenterer praksisbruddet og formodningen for lovligheden af de tidligere trufne afgørelser kan afkræftes ved forvaltningens bevisførelse. Det var det, der forsøgt, men mislykkedes i de omtalte sager.

P kan naturligvis også blive oplyst på andet grundlag end forvaltningens praksis. I U 1943.401 afskediger et sogneråd en kvindelig gift funktionær på grund af svangerskab, idet det blev tilført forhandlingsprotokollen, at man ikke længere ønskede at beskæftige gifte kvinder (P1). Denne præmis, der er oplagt ulovlig, forsøgte kommunen at rette op på ved at angive, at den egentlige grund var personaleindskrænkning som følge af arbejdsmangel (P2). Det er nu op til kommunen at afsvække dommerens formodning om, at den afgørende præmis er P1 og ikke P2. Det lykkedes ikke at løfte denne bevisbyrde, hvorfor afskedigelsen kendtes ugyldig, og sognerådet blev dømt til at anerkende, at kvinden stadig var ansat.

Vi ser altså, at der ikke er nogen egentlig forskel på den prøvelse, der er blevet foretaget under betegnelsen magtfordrejning, og den, der blev foretaget med henvisning til almindelige lighedsgrundsætninger. I begge tilfælde er det afgørende, at dommerens forhåndsformodning mod, at afgørelsen hviler på sagligt holdbare præmisser, fører til en forskydning af den sædvanlige bevissituation, hvorefter den, der vil anfægte en afgørelse, må godtgøre, at denne ikke er båret af gyldige præmisser. I magtfordrejningstilfældene var det typisk dommerens fornemmelse af usaglige hensigter hos forvaltningen, der bevirker denne forhåndsformodning mod gyldigheden, hvor det i tilfældene, der er blevet katalogiseret som udslag af lighedsgrundsætninger, er den tilsyneladende lighed mellem sagerne, der etablerer denne forhåndsformodning. I begge kategorier af afgørelser er det afgørelsernes objektive saglighed, der er prøvelsens genstand.

IV. FORVALTNINGENS OPSTILLING OG ANVENDELSE AF EN ADMINISTRATIV PRAKSIS MÅ IKKE UDELUKKE EN VIS INDIVIDUEL BEDØMMELSE AF HVER ENKELT SAG

1. Problemstillingen.

I mangfoldige tilfælde, hvor forvaltningen træffer afgørelse efter ufuldstændige lovreger, der levner forvaltningsmyndigheden et mere eller mindre vidt skøn, vil der være en tilbøjelighed til, at myndigheden afgør ensartede sager på samme måde. Denne tendens vil være særlig udpræget på områder, hvor der træffes et stort antal enkeltafgørelser, f. eks. skattesager, tildeling af visse sociale ydelser etc. Det kan her ofte være en forudsætning, at skønnet netop skal normeres af internt opstillede regler – det man kalder en administrativ praksis.

Der kan være mange årsager til, at en sådan praksisdannelse opstår. Lighedsbetragtninger spiller givetvis en stor rolle i denne forbindelse, myndighedernes sagsbehandling forenkles, og endelig kan det heller ikke udelukkes, at en almindelig trang til vanedannelse i visse tilfælde spiller ind. Dette at en forvaltningsmyndighed opstiller og anvender en bestemt forståelse af loven, rummer imidlertid en fare for, at hver enkelt sags særlige omstændigheder ikke

bliver tilstrækkeligt belyst, og at en afgørelse, der fremkommer som en konsekvent anvendelse af den opstillede praksis, derfor kan vise sig ikke at være den sagligt rigtige afgørelse.

En administrativ praksis vil ofte kun være et internt anliggende, der ikke er bekendt for andre end de forvaltningspersoner, der behandler og afgør sager, som den opstillede praksis tager sigte på. I en række tilfælde får den administrative praksis imidlertid et mere officielt præg, f. eks. ved at blive optaget i et cirkulære til underordnede myndigheder, der evt. indrykkes i Ministerialtidende, eller ved at en truffen afgørelse kommunikeres til andre myndigheder eller til offentligheden.

2. Ugyldighed?

Det har i den forvaltningsretlige teori været stærkt omdiskuteret, om selve den omstændighed, at forvaltningen opstiller og følger en administrativ praksis i stedet for at skønne i hvert enkelt tilfælde, kan bevirke, at en truffen afgørelse bliver ugyldig.

Der er enighed om, at dette ikke i almindelighed kan være tilfældet, men at det på den anden side er vanskeligt at afgrænse de tilfælde, hvor ugyldighed kan tænkes at blive følgen.

Den domspraksis, der er på området, se f. eks. U 1948.1338 og U 1963.668, giver ikke nogen præcis vejledning om, hvilke betingelser der må kræves opfyldt, for at domstolene vil akceptere, at forvaltningen opstiller og anvender administrative regler af denne karakter. Som i andre tilfælde, hvor konkrete afgørelser bliver indbragt for domstolene, har disse dog generelt opstillet et krav om, at den anvendte regel skal være stemmende med lovens formål, dvs. efter domstolenes opfattelse have hjemmel i loven. Har regelen efter domstolens opfattelse hjemmel i loven, vil der formentlig kun kunne blive tale om at statuere ugyldighed i tilfælde, hvor regelens anvendelse har ført til, at sagen er blevet afgjort på et tidspunkt, hvor den ikke har foreligget tilstrækkeligt oplyst (vildfarelsetilfælde). Endvidere kan det også tænkes, at ugyldighed vil blive følgen, hvis den myndighed, der har fået det overladt at træffe afgørelse efter et skøn, har anvendt reglen ud fra en forestilling om, at den var forpligtet til at anvende denne og derfor ikke kunne skønne i den pågældende sag. Dette vil særligt kunne tænkes at være tilfældet,

hvor anvendelsen af reglen er dikteret af en overordnet myndighed, f. eks. i et cirkulære til den underordnede. I den sidste situation kan myndigheden siges at befinde sig i en situation, der minder om de overfor afsn. 3, X, omtalte tilfælde af retsvildfarelse. Netop i sådanne tilfælde vil der vel også være en særlig risiko for, at sagen ikke er tilstrækkeligt oplyst, og at der derfor er fare for, at der foreligger en vildfarelse.

Ombudsmanden har i beretningen 1958.68 behandlet en sag om anvendelsen af et begravelsesregulativ, hvorefter begravelser kunne foregå efter en billig takst, når afdøde havde en særlig tilknytning til sognet. Ombudsmanden kritiserede, at myndighederne altid anvendte den dyrere udensognstakst uden nogen individuel stillingtagen til, om afdøde havde haft en særlig tilknytning til sognet.

V. MULIGHEDERNE FOR AT ÆNDRE EN ADMINISTRATIV PRAKSIS

1. Indledning

Det er allerede i det foregående afsnit antydnet, at domstolene, når de får enkeltafgørelser forelagt, vil gå ind i en prøvelse af afgørelsens overensstemmelse med loven, herunder også om en eventuel praksis, der er lagt til grund for afgørelsen, har haft hjemmel i loven.

I forbindelse med en sådan efterprøvelse af om en administrativ praksis er i overensstemmelse med loven, vil der uvægerligt melde sig et spørgsmål for domstolen om, hvilke konsekvenser det vil medføre, hvis den administrative praksis bliver underkendt som værende i strid med loven. Hvorledes skal det gå med allerede truffene afgørelser, og hvordan skal man forholde sig til private, der har disponeret i tillid til, at den administrative praksis fortsat vil blive lagt til grund for forvaltningens afgørelse? Uden at komme nærmere ind på disse spørgsmål, kan retstilstanden formentlig udtrykkes således, at domstolene, når to forståelser af loven har nogenlunde lige meget for sig, er tilbøjelige til at vælge den forståelse af loven, som er lagt til grund af forvaltningen. Den formulering er selvsagt

i høj grad upræcis, men er meget dækkende for de vanskeligheder, domstolene stilles overfor i disse situationer.

Et tilsvarende problem opstår, når forvaltningsmyndighederne selv ønsker at ændre en tidligere fastlagt praksis.

2. Kan forvaltningen frit ændre praksis?

Den altovervejende hovedregel er, at forvaltningen ikke er afskåret fra at ændre praksis, og det sker da også i vidt omfang i praksis. Det er således meget almindeligt, at anordninger og cirkulærer ændres i takt med udviklingen og indhøstede erfaringer.

Noget andet er, at der hos forvaltningsmyndighederne formentlig er en vis tilbageholdenhed med at ændre praksis, især når ændringen medfører større indgreb i borgernes retssfære. Især i perioden omkring praksisændringen opstår en række problemer, bl. a. om praksisændringens konsekvenser for afgørelser, der er truffet efter den tidligere praksis: *skal* disse afgørelser tilbagekaldes? *Kan* der overhovedet ske en sådan tilbagekaldelse? Jfr. ovenfor *afsn. 2, III, 6*.

Det har i teorien været diskuteret, om man ikke i tilfælde hvor praksisændringen er særlig følelig for de berørte burde stille krav om, at der bliver givet et varsel om at praksis ændres. Rent bortset fra, at det er vanskeligt at angive, hvornår varsel herefter er nødvendigt, og hvem der skal have underretning herom, vil et sådant krav kunne medføre, at de berørte privatpersoner kan spekulere i praksisændringen og indrette deres dispositioner på den måde, der giver den bedste retsstilling for dem. Praksisændringer med tilbagevirkende gyldighed er dog i alle tilfælde et så alvorligt indgreb, at det må kræve særlig klar hjemmel i den tilgrundliggende lovgivning. I U 1950.511 omtales et tilfælde af ændring i skattemyndighedernes praksis for beregning af fradrag på selvangivelsen. Dommens præjudikatvirkning er imidlertid usikker, fordi det var uklart, hvorvidt den gennemførte praksisændring ikke allerede var anerkendt af skattemyndighederne for flere år tilbage.

AFSNIT 5

KONTROL MED FORVALTNINGEN

I. DOMSTOLSPRØVELSE

1. Retten til domstolsprøvelse.

Ifølge grundlovens § 63, stk. 1 første punktum gælder: »Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser«.

Det er hermed fastslået, at forvaltningen er underkastet domstolernes kontrol. Kontrollen omfatter i princippet al forvaltningsvirksomhed (»øvrighedsmyndigheden«), hvad enten der er tale om udstedelse af forvaltningsakter eller af anordninger eller om andre skridt, herunder såvel andre beslutninger (retsakter) som såkaldte faktiske handlinger. Kontrollens principielle sigte er at konstatere, om forvaltningen har overholdt de krav, der stilles (»grænser«), det være sig i grundlov, lov, anordning eller cirkulære, således som disse kilder efter domstolens opfattelse skal forstås.

Spørgsmålet om domstolsprøvelse af offentlige myndigheders afgørelser er oftest et centralt politisk stridsemne. Dette er ikke mærkværdigt, eftersom en besvarelse af spørgsmålet om domstolskontrollens udstrækning og indhold er afgørende for, hvem der har magten til at sige det sidste ord. I Danmark er det påfaldende, at modstanden mod domstolskontrollen gennem store dele af forrige århundrede kom fra det politiske højre. I dette århundrede er modstanden derimod fortrinsvis kommet fra det politiske venstre, hvilket er særlig tydeligt med hensyn til spørgsmålet om domstolernes kompetence til at efterprøve loves grundlovsmæssighed; det har gennem store dele af dette århundrede været god socialdemokratisk og radikal politik at modsætte sig en sådan domstolsprøvelse.

Retten til domstolsprøvelse har på forskellig måde været begrænset. Det historiske udgangspunkt i midten og slutningen af forrige århundrede var, at domstolene kun prøvede såkaldte retsspørgsmål, men ikke afgørelser, der var truffet i medfør af ufuldstændige lovregler – dvs. regler, hvor præmisser og/eller indhold af afgørelserne ikke eller dog meget ufuldstændigt var beskrevet i loven. Omkring og i tiden lige efter århundredskiftet er det, som der sker en ændring i domstolenes opfattelse af dette spørgsmål, idet domstolenes tidligere kategoriske *afvisning* af sager om prøvelse af afgørelser truffet i medfør af ufuldstændige lovregler afløses af en mere nuanceret og forsigtig prøvelse. Det er rammende og beskrivende for domstolenes vaklende holdning, når højesteret i U 1917.48 udtaler, at det »kunne have sit forblivende ved afvisningen, da Generalkommandoen ved at give pålægget klart ikke havde overskredet grænserne for sin myndighed«, og når noten til denne udtalelse forklarer, at »Højesterets mening er formentlig den, at det havde været korrekte, om Hof- og Stadsretten ikke havde afvist sagen, men havde frifundet krigsministeriet«. I de to følgende årtier intensiveredes domstolenes prøvelse bl. a. ved, at domstolene med inspiration i fransk ret opstiller grundsætningerne om magtfordrejning, hensynet til ligelig forvaltning og en række andre retlige krav til forvaltningsafgørelsens indhold, jfr. ovenfor i afsnittet om saglige krav til forvaltningsafgørelserne, og nedenfor under 5.

Denne udvikling, med deraf følgende magtforskydning i domstolenes favør, undgik ikke, jfr. ovenfor (i dette afsnit), lovgivningsmagts agtpågivenhed. Reaktionen på domstolenes stadig mere intensiverede prøvelse fik i hvert fald to retninger, der er stærkt indbyrdes forbundne.

Den ene måde, hvorpå lovgivningsmagten forsøgte at bremse domstolene, var ved indførelse af de såkaldte endelighedsbestemmelser. I en række love blev det foreskrevet, at afgørelser, som myndighederne traf i medfør af lovens bestemmelser eller visse af disse (typisk de ufuldstændige bestemmelser) ikke kunne indbringes for domstolene. Endelighedsbestemmelserne er nærmere omtalt nedenfor under 2.

Den anden måde, der i øvrigt ofte blev kædet sammen med anvendelsen af endelighedsbestemmelser, hvorpå lovgivningsmagten

begrænsede domstolenes kompetence over for forvaltningen, var, at der oprettedes en række nye forvaltningsorganer, benævnt administrative retter, ankenævn etc., jfr. ovf. afsnit 2, I. Oprettelsen af disse organer kædet sammen med formuleringen af grl § 63 »*øvrighedsmyndigheden*« udgjorde det retlige grundlag for udelukkelsen af domstolenes prøvelsesret i disse tilfælde, smh. ndf. 2, 3).

2. Begrænsning af domstolsprøvelsen/domstolenes kompetence.

1) Hvor omfattende er kompetencen?

(1). Domstolskontrollen omfatter alle forvaltningsorganer og principielt alle sider af organernes virksomhed. Hvad enten en afgørelse er truffet ved kongelig resolution, af en minister eller et ministerium, af et direktorat eller nævn eller en lokal myndighed, herunder en kommunalbestyrelse, er domstolene kompetente.

Den eneste modifikation, der bliver plads for, ligger i, at domstolene kun har kompetence overfor »øvrighed«. Blandt de mange særlige organer i forvaltningsretten er det ofte ikke ganske let at skelne mellem forvaltningsorganer og på den anden side organer, hvis uafhængighed og procedure har en sådan karakter, at de nærmest må karakteriseres som special-domstole. Man har således i tidligere tider anset det for tvivlsomt, om domstolene kunne prøve afgørelser truffet af landvæsensretter, som netop blev opfattet som en slags special-domstole. For at et organs afgørelser kan anses at falde udenfor de almindelige domstoles kompetence i medfør af § 63, må det imidlertid kræves, at det pågældende organ er en egentlig special-domstol, og at organets afgørelser træffes på grundlag af procedure-regler, der er på samme niveau som de almindelige domstoles, f. eks. boligretterne og husdyrvoldgiftsretterne.

(2). Når der er tale om at afgrænse et offentligt organs kompetence, er det sædvanligt, at lovgivningens regler om kompetencen anses for afgørende. Også med henblik på spørgsmålet om domstolenes kompetence overfor forvaltningen er man i tidligere juridisk teori og praksis gået ud fra, at den almindelige lovgivning kunne bestemme kompetencen for domstolene nærmere, idet man er gået ud fra, at det også skulle tilkomme lovgivningsorganet at afskære

domstolenes kompetence indenfor bestemte områder gennem såkaldte endelighedsbestemmelser, dvs. regler, der erklærer forvaltningens afgørelser for endelige eller ligefrem giver udtryk for, at afgørelserne ikke kan efterprøves af domstolene.

Ifølge den almindelige opfattelse af forholdet mellem grundlov og lov er det mærkværdigt, at den kompetence for domstolene, der er hjemlet i grundloven, skulle kunne afskæres gennem lovbestemmelser, som har lavere gyldighed end grundloven. Problemet kompetence overfor forvaltningen er dog ikke stort i dag. Selv om domstolene måtte respektere, at lovgivningsorganet kan beskære domstolenes kompetence, står det fast, at domstolene i praksis har fortolket endelighedsbestemmelser på en sådan måde, at disse lovregler i praksis ikke gør noget indgreb, i hvert fald ikke noget væsentligt indgreb, i domstolenes konkrete prøvelse. Derimod kan den teoretiske opfattelse, som hidtil har været herskende – at lovgivningens endelighedsbestemmelser medfører en beskæring af domstolenes kompetence – medføre, at sagsanlæg mod forvaltningen opgives. Noget sådant er den nærmest uundgåelige følge af, at spørgsmålet om retten til domstolsprøvelse vikles ind i et uigennemskueligt juridisk apparatur.

(3). I den juridiske teori har der i dette århundrede indtil fornylig været enighed om, at endelighedsbestemmelser måtte anses for gyldige på trods af, at de strengt taget rummede en ordning i strid med grundlovens § 63.

Den mest nærliggende forklaring på, at teorien således har accepteret endelighedsbestemmelser som gyldige, ligger formentlig i de kompetenceforestillinger, der har foresvævet grundlovsfædrene. Set fra et praktisk nutidigt synspunkt ville det være nærliggende, om domstolene i dag så bort fra endelighedsbestemmelser, eftersom deres tilsynkomst i lovgivningen overhovedet skyldes en anvendelse af begreber, som i dag ikke længere er gangbare. Efter den analyse af domstolenes holdning overfor endelighedsbestemmelser, der findes i Øvrighedsmyndighedens Grænser kap. 6 lægges det til grund, at domstolene i hovedsagen betragter endelighedsbestemmelser som *deklarative*, ikke som *konstitutive*; at en endelighedsbestemmelse er deklarativ vil sige, at den blot indeholder en information om, at

domstolene efter almindelig praksis ikke vil tilsidesætte de afgørelser, som endelighedsbestemmelsen henviser til.

Selv om man imidlertid betragter endelighedsbestemmelserne som konstitutive, er der i teorien enighed om, at endelighedsbestemmelserne må fortolkes *indskrænkende*, således at domstolene har prøvelsesret i følgende situationer:

(a) Tilfælde, hvor der i retssagen påberåbes et andet retsgrundlag end endelighedsbestemmelsens. Det kan udtrykkes derhen, at domstolene efter gældende ret realitetspåkender en påstand fra en borger gående ud på, at han har krav på en anden retsstilling end den, der ville følge af de regler, hvortil endelighedsbestemmelsen er knyttet, når blot påstanden støttes på et *andet sæt retsregler*, især sådanne som hjemler almindelige formueretlige søgsmålsgrunde, løfte, hævde, forældelse m. v. Dette fortolkningssynspunkt støttes af en temmelig omfattende retspraksis.

(b) *Atypiske indsigelser* kan efterprøves på trods af endelighedsbestemmelser. Som baggrund herfor bemærker Bent Christensen, at »udgangspunktet for fortolkningen er som oftest en forudsætning om, at lovgivningsmagten ved at give forvaltningen det sidste ord i sagen har ladet sig lede af rationelle overvejelser over, hvilken myndighedstype der er bedst egnet til at træffe netop den slags afgørelser, som loven ventes at ville give anledning til«. Man kan sige, at i det omfang, dette udgangspunkt ikke holder stik, er en domstolsprøvelse indiceret. Det samme gælder i tilfælde, hvor forvaltningen vel har truffet de afgørelser, som loven giver anledning til, men på atypiske *præmisser*, jfr. U 1951.824 og 1941.1018.

(c) Spørgsmål der er af »*grundlæggende og generel* betydning for forvaltningens fremtidige optræden på vedkommende sagområde« efterprøves trods endelighedsbestemmelse, smh. U 1942.1008 og 1952.869.

(d) En særlig vidtgående prøve af *vandelskrav*. I tilknytning hertil har det særlig været diskuteret, hvorvidt prøvelsen i U 1961.592 H, der drejede sig om endelighedsbestemmelsen i den kommunale valglovs § 34, skulle være mindre intensiv end prøvelsen af et beslægtet vandelskrav i U 1951.778 H, der drejede sig om en afgørelse uden endelighedsbestemmelse.

2) Tekniske begrænsninger i kompetencen.

Derimod er det af en vis betydning, at lovgivningen kan regulere domstolenes kompetence ved at stille bestemte formelle krav til den, der ønsker at rejse sag ved domstolene. Først og fremmest sker dette gennem regler, der foreskriver frister for sagsanlæg og regler, der påbyder, at administrativ klagemulighed (rekurs) skal være udnyttet, før end en sag kan bringes for domstolene.

Hvis disse krav ikke overholdes, vil domstolene almindeligvis afvise sagen, smh. U 1957.661.

På den anden side viser domspraksis en vis tendens til at modificere fristbestemmelser på forskellige punkter. For det første kan det næppe antages som en almindelig regel, at klagefrister påses ex officio, smh. U 1929.242 H, hvad enten der er tale om frister for sagens indbringelse for domstolene eller frister for administrativ klage (som får betydning, hvor loven kræver udnyttelse af administrativ rekurs som forudsætning for domstolsprøvelse). I visse forhold er der særlig grund til, at retten ser bort fra tidsfristerne, når parterne er enige derom.

Dernæst har domstolene på forskellige måder underkastet fristbestemmelser indskrænkende fortolkning, smh. U 1965.849 H og 1967.746 Ø; de i disse domme anvendte betragtninger, hvorefter »klare kompetenceoverskridelser« kan motivere en realitetsbehandling for domstolene uanset overskridelse af klagefristen, kan føre til en væsentlig modifikation af hovedreglen.

I den principielt vigtigste dom på området, U 1950.498 H, optager Højesteret sagen til realitetsbehandling uanset en overskridelse af klagefristen i Københavns Byggelov § 9, stk. 5. Højesteret henviser til flere konkrete momenter, dels at fristoverskridelsen er ubetydelig og undskyldelig, dels at adressaten ikke var blevet gjort opmærksom på fristen (der er temmelig kort), dels endelig at det foreliggende spørgsmål (om hvorvidt det udstedte pålæg faldt udenfor byggeloven) »efter sin karakter naturligt henhører under domstolenes afgørelse«.

Det er om det beslægtede spørgsmål om afvisning på grund af manglende udnyttelse af administrativ rekurs i situationer, hvor fristen for klage til rekursinstansen er overskredet, antaget, at rets- og kompetencespørgsmål hører til de områder, hvor domstolene har

været mest tilbøjelige til at se bort fra, om administrativ rekurs er benyttet, smh. U 1950.498. En tilsvarende betragtning ligger formentlig til grund for U 1965.253 H, hvor det blot bemærkes, at søgsmålsfristen i Københavns byggelovs § 9, stk. 5, »ikke gælder i et tilfælde som nærværende«, jfr. U 1958.296 H.

Den store vaghed, der præger disse prøvelsesprincipper, gør det forståeligt, at domspraksis frembyder et temmelig broget billede; hovedindtrykket er, at domstolene ofte vil være tilbøjelige til at se bort fra klagefrister i tilfælde, hvor der kan påvises et rimeligt grundlag for at antage, at den trufne afgørelse er ulovlig, jfr. således U 1959.547 Ø og 1962.785 Ø samt underretsdommen U 1961.673.

At det i særdeleshed er rettens forhåndsformelse af borgerens udsigter til at vinde sagen, der er afgørende for den betydning, man tillægger fristbestemmelsen, fremgår muligvis af U 1957.661, hvor adressatens påstand bygger på ganske elementære juridiske synspunkter, men sagen ikke des mindre afvises. Fristoverskridelsen i sagen er dog ganske betydelig, nemlig næsten et halvt år; fristen i loven er på 6 uger.

At domstolene opfatter fristbestemmelser som grundlag for en afskærelse af domstolsprøvelse i videre omfang end endelighedsbestemmelser, fremgår af U 1960.894 Ø. I øvrigt er fristproblemet aktuelt i U 1965.616, 1959.221, 1956.224, 1928.574 og 1919.371.

3) Forvaltningsdomstole.

Det almindeligste i udlandet er, at søgsmål mod forvaltningen afgøres ikke af de almindelige domstole, men derimod af særlige forvaltningsdomstole, som er specielt indrettet til at behandle forvaltningssager. En sådan ordning har været gældende i Frankrig og Sverige i mangfoldige år.

Dette er baggrunden for, at man ved grundlovsrevisionen af 1953 indsatte følgende stk. 2 i § 63:

»Påkendelse af spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser kan ved lov henlægges til en eller flere forvaltningsdomstole, hvis afgørelser dog skal kunne prøves ved rigets øverste domstol. De nærmere regler herom fastsættes ved lov.«

Reglen om, at der altid skal være appel til højesteret, medfører, at det i praksis vil blive meget vanskeligt at få indført forvaltnings-

domstole herhjemme, idet appelreglen formentlig udelukker, at en forvaltningsdomstol kan komme til at fungere efter hensigten.

I teori og praksis er det ikke klart, hvad der sigtes til med betegnelsen »forvaltningsdomstol«. I landsskatteretudvalgets betænkning (339/1963) siges det s. 67, at grundlovens § 63, stk. 2 »kun kan antages at tage sigte på prøvelsesinstanser med almindelig kompetence i forvaltningsanliggender«.

Herefter skulle den »special-forvaltningsdomstol«, som udvalget foreslog oprettet, ikke være omfattet af § 63, stk. 2. Og på tilsvarende måde kan det hævdes, at adskillige tidligere kendte domstolslignende organer ikke er »forvaltningsdomstole«. Men i praksis har rubriceringen voldt vanskeligheder. Det er illustrerende, at U 1952.381 H benytter vendingen »... spørgsmål der ... henhører under de *almindelige* domstole«, hvorved det antydes, at den implicerede administrative myndighed (Gudenåkommissionen eller generelt landvæsensretterne) opfattes som særlige dømmende organer. Denne opfattelse af landvæsenskommissionerne (landvæsensretterne) har gammel hævde.

En tilsvarende opfattelse gør sig gældende med hensyn til andre domstolslignende administrative organer, f. eks. de i medfør af den ældre lejelovgivning nedsatte nævn, jfr. huslejelov nr. 589 af 30. nov. 1917 og lov nr. 55 af 23. mar. 1937 og hertil U 1921.514 og 1945.279 H, de i medfør af den tidligere lærlingelov nedsatte lærlingevoldsgiftsretter, jfr. lov nr. 120 af 7. maj 1937 § 22 og hertil U 1958.900 H og 1955.612, husdyrvoldsgiftsretterne, jfr. U 1949.628 og 1948.616, samt arbejdsretten (den faste voldgiftsret), jfr. U 1927.75 HK.

3. Prøvelsens gennemførelse.

Domstolene træder ikke i funktion af egen drift. Der kræves sagsanlæg efter retsplejelovens almindelige regler. Spørgsmålet om en forvaltningsafgørelses lovlighed kan bringes for domstolene på flere forskellige måder. Ofte anlægges en sådan sag som et såkaldt anerkendelsessøgsmål, hvorunder der søges dom for, at en bestemt afgørelse er ulovlig eller ugyldig. Et sådant søgsmål kan rejses både af forvaltningen selv og af sagens part(er). Det sidste er langt det almindeligste. Se som eksempel på det første U 1965.184. Sagerne

behandles i den borgerlige retsplejes former, dvs. efter reglerne i retsplejelovens tredje bog, andet afsnit. Den borgerlige retspleje er i en række henseender mindre hensigtsmæssig i forbindelse med forvaltningsretlige retssager; i særdeleshed medfører den manglende officialvirksomhed, jfr. rpl. § 293, at gennemførelsen af et retskrav mod forvaltningen kan forsinkes og (bl. a. af økonomiske grunde) hindres for personer med ringe økonomisk evne.

Det er ikke alle privatpersoner, der kan rejse en sådan sag ved domstolene, men kun de personer, som berøres af forvaltningens afgørelse, og som har en væsentlig og individuel interesse i sagens udfald. I praksis foreligger spørgsmålet om domstolsprøvelse af forvaltningens afgørelser hyppigt under straffesager, idet en person, som nægter at efterkomme en forvaltningsakt, sættes under tiltale af anklagemyndigheden. Hvis det da under sagen gøres gældende fra tiltaltes side, at de forvaltningsakter, som er grundlaget for den forpligtelse, anklagemyndigheden påberåber sig, er ulovlige, må domstolene tage stilling til spørgsmålet, jfr. f. eks. U 1955.72 og 1957.311.

Spørgsmålet om prøvelse kan også opstå på andre måder, f. eks. i erstatningssager rejst mod det offentlige, jfr. U 1960.322, eller når dommeren optræder som foged, jfr. U 1951.449 og 1955.258, eller som skifteforvalter eller ekspederer tinglysningssager, jfr. f. eks. U 1941.381. Dette harmonerer med, at »domstolene« i § 63 betyder alle domstole, almindelige (højesteret, landsret, underret) såvel som specielle (særlig sø- og handelsretten og boligretterne). Retssager mod forvaltningen anlægges ved de almindelige domstole – underret eller landsret – medmindre de ved særlig lov er henlagt til specielle domstole, f. eks. sager mod huslejenævnene, der anlægges ved boligret.

4. Grundlaget for domstolenes reaktioner.

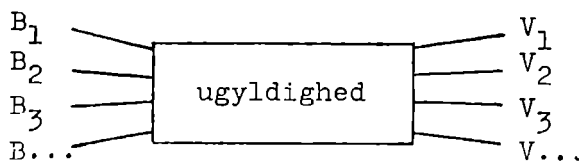
1) Indledning.

Dette og det følgende afsnit er kædet sammen på grundlag af et almindeligt juridisk begreb, nemlig begrebet ugyldighed. At en forvaltningsakt siges at være »ugyldig« betyder ikke, at akten er be-
smittet eller i besiddelse af en oversanselig egenskab, men er et rent

teknisk juridisk udtryk for, at domstolene reagerer overfor forvaltningsakten ved at erklære, at den ikke gælder, dvs. *annullerer* den.

Imidlertid er forvaltningens virksomhed af en så nuanceret karakter, at en udtalelse om, at forvaltningsakten ikke gælder – altså anses for ugyldig – kan betyde flere forskellige ting. Det er derfor i den juridiske systematik nødvendigt at tvedele spørgsmålet om domstolenes kritik af forvaltningsafgørelser. Tvedelingen gennemføres på den måde, at vi under 4 beskriver *betingelserne* for, at forvaltningsakten anses for ugyldig, under 5 (domstolenes reaktionsmuligheder) *virkningerne* af ugyldigheden.

Skematisk ser den begrebsmæssige systematik således ud:



I dette *afsnit* drejer det sig altså om figurens venstre side, betingelserne for at domstolene vil annullere en forvaltningsakt, dvs. erklære den ugyldig.

Hovedbetingelsen for annulation er, at akten lider af en *retlig mangel*, dvs. at et eller flere af de gældende retlige krav (af saglig eller formel karakter) til forvaltningen er overtrådt.

Imidlertid er dette ikke tilstrækkeligt. Domstolene vil ikke tilsidesætte en afgørelse på grund af en hvilken som helst retlig mangel, men yderligere vurdere, om denne er *væsentlig*. Hvad der nærmere ligger heri afhænger af, om der er tale om tilsidesættelse af et sagligt krav, eller tilsidesættelse af formelle krav (sagsbehandlings- og formkrav). Selv om disse to grundbetingelser er opfyldt, kan afgørelsen alligevel tænkes opretholdt; dette vil afhænge af en yderligere vurdering af samtlige omstændigheder omkring afgørelsen og dennes karakter i øvrigt. Således kan det blive af betydning, om afgørelsen er bebyrdende eller begunstigende. Her må man imidlertid være opmærksom på, at dette ikke beror på en objektiv egenskab ved afgø-

relsen, men derimod på de nedlagte påstande; om adressaten har påstået afgørelsen tilsidesat eller opretholdt. Ved vurderingen af hvilken betydning dette skal tillægges, vil der især blive lagt vægt på, om afgørelsen er udnyttet, i hvilket omfang adressaten har indrettet sig på afgørelsen, herunder hvor længe den har eksisteret, i det hele taget på en afvejning af samtlige involverede interesser. Denne interesseafvejnings betydning for afgørelsen er særlig klar i tilfælde, hvor striden ikke lader sig reducere til en interessekonflikt mellem det offentlige på den ene side og en privat adressat på den anden side, men hvor afgørelsen er truffet i et forhold mellem flere private parter med modstridende interesser, og hvor afgørelsen altså hverken kan karakteriseres som ensidigt bebyrdende eller begunstigende.

Hensyn til adressaten, der taler for opretholdelse af afgørelsen, kan blive modificeret ved dennes forhold. Mange afgørelser har således lagt vægt på dennes »onde/gode tro«, se således U 1952.662, U 1887.640 og U 1926.989, »hvor det ikke anses for godtgjort, at sagsøgeren med *vilje* har fortiet sådanne omstændigheder, som kunne være af betydning for sognerådet, ved hans ansættelse«.

Endelig må det understreges, at disse tre kategorier af grundbetingelser for annullation ikke i praksis lader sig skarpt adskille. Således vil det i sig selv influere på væsentlighedsvurderingen, om afgørelsen er bebyrdende eller begunstigende. Og med hensyn til vurderingen af saglige mangler ved skønsprægede afgørelser vil spørgsmålene, om der foreligger en retlig mangel, og om denne er væsentlig, være vanskelige, undertiden umulige, at skelne fra hinanden.

2) *Formelle mangler (sagsbehandlings- og formmangler).*

Med hensyn til de formelle regler (sagsbehandlingsregler – formregler) gælder, at de ikke kan betragtes som mål i sig selv, men generelt kan siges at skulle sikre, at sagerne behandles og afgøres under betryggende forhold, og at afgørelserne kommer til at fremtræde i hensigtsmæssig form. Hvad der nærmere ligger i kravet om væsentlighed med hensyn til tilsidesættelsen af disse regler, kan altså kun besvares efter en nærmere undersøgelse af formålet med den enkelte regel og dennes betydning for den enkelte sag. Det er karakteristisk for mange af disse regler, at de tjener som garanti for den trufne afgørelses lovlighed og rigtighed (garantiforskrifter). For så

vidt angår disse, er væsentlighedskriteriets formål at angive forholdet mellem den retlige mangel og afgørelsens saglige rigtighed.

Den anden kategori af formelle regler har ikke primært til formål at sikre afgørelsens lovlighed og rigtighed, men har nærmest karakter af ordensforskrifter. Dette gælder f. eks. regler om afgørelsens form (især spørgsmålet om skriftlighed), sagens rejsning, klagevejledning. Man må imidlertid være opmærksom på, at reglernes karakter af ordens- eller garantiforskrifter vil afhænge af konkrete omstændigheder omkring deres anvendelse/tilsidesættelse. Således vil svaret med hensyn til uretmæssig nægtelse af aktindsigt i henhold til offentlighedsloven afhænge af, om adressaten er part eller ikke, og i første tilfælde om begæringen er indgivet under sagens behandling eller efter dens afgørelse. For tilsidesættelse af begrundelsespligt kan det være afgørende, om begrundelsen ifølge loven er ledsagende eller efterfølgende. I øvrigt vil svaret afhænge af domstolens syn på formålet med den enkelte regel, se således U 1972.812, hvor en tilsidesættelse af en kompetenceregel ikke medførte ugyldighed, da reglen »ikke kunne opfattes som en garanti for afgørelsens rigtighed, men alene som en arbejdsfordeling mellem myndighederne«.

Da disse sidstnævnte formelle regler ikke er begrænset til at tjene som garanti for afgørelsens lovlighed og rigtighed, kan spørgsmålet om tilsidesættelsen er væsentlig ikke måles på det materielle resultat, eller sagt på en anden måde: selv om det kan godtgøres, at der i det enkelte tilfælde er truffet en lovlig og rigtig afgørelse, er det ikke ensbetydende med, at tilsidesættelsen af den formelle forskrift vil blive accepteret. Eksempelvis vil tilsidesættelse af regler om bekendtgørelse, skriftlighed og begrundelse kunne medføre afgørelsens ugyldighed.

Om kritik af og yderligere uddybning af denne sontring mellem ordens- og garantiforskrifter se ovf. afsn. 3, I om »retlige krav til forvaltningen«.

Med hensyn til de regler, der herefter må siges at have karakter af garantiforskrifter, bliver spørgsmålet, om domstolene anlægger en konkret eller en generel væsentlighedsvurdering. Da væsentlighed her er et kriterium for mangelens forhold til afgørelsens saglige rigtighed, vil en mangel efter det konkrete kriterium være væsentlig,

når den i det foreliggende tilfælde *har* indvirket på afgørelsens saglige rigtighed. Efter det generelle væsentlighedskriterium vil det være afgørende, om tilsidesættelse af reglen i *almindelighed* (altså uanset hvad der oplyses om den foreliggende afgørelses saglighed) vil være *egnet* til at påvirke afgørelsens saglige rigtighed.

Diskussionen om, hvorvidt det generelle eller det konkrete væsentlighedskriterium bør anvendes, dækker i virkeligheden over spørgsmålet, om tilsidesættelse af formelle regler overhovedet skal være selvstændig ugyldighedsgrund. Når afgørelsen er sagligt urigtig, får spørgsmålet om tilsidesættelse af en formel regel jo ingen selvstændig betydning for ugyldighedsspørgsmålet, se U 1973.657. Problemet er, at en afgørelse udmærket kan være sagligt korrekt, selv om endog meget vigtige sagsbehandlingsregler er tilsidesat. At tilsidesættelse af disse regler kan være selvstændig ugyldighedsgrund, er imidlertid fastslået ved domstolenes praksis om, at grove kompetence- og formmangler eo ipso er væsentlige, og afgørelsen altså anses for ugyldig, uanset om den måtte være sagligt rigtig, se U 1973.998 (udstedelse af falske bilinspektionsgodkendelser). Bortset fra disse grove tilsidesættelser har domstolenes praksis været vekslende, dog med en klar udvikling i retning af at tillægge den konkrete vurdering større betydning: U 1969.240. Et tilfælde af inkompetence, hvor arbejdsnævnet i stedet for arbejdsministeriet havde truffet beslutning om tilbagebetaling af uretmæssigt oppebåret understøttelse. »Det findes at måtte følge allerede af almindelige retsgrundsætninger, at arbejdsløshedskassen har krav på tilbagebetaling af den således uretmæssigt oppebårne understøttelse, og den omstændighed, at arbejdsnævnet uden udtrykkelig hjemmel har taget stilling til tilbagebetalingskravet i forbindelse med afgørelsen om indstævntes slettelse som medlem af arbejdsløshedskassen for svig, findes ikke at kunne bevirke, at der ikke kan kræves dom for kravet under denne sag«. Se ligeledes U 1972.949, U 1967.424, U 1952.199 »Da det ikke på noget punkt havde øvet indflydelse på afgørelsen«.

Det er muligt at nuancere problemstillingen ved en kort omtale af nogle eksempler fra retspraksis:

I U 1952.662 gjorde en af parterne gældende, at en af overøvrigheden godkendt ægtepagt skulle anses for ugyldig, fordi spørgsmålet om godkendelse efter de gældende regler skulle være afgjort af

justitsministeriet. At den foreliggende kompetencemangel konkret havde været betydningsløs, fremgik af en under sagen fremlagt skrivelse fra justitsministeriet, hvori det udtaltes, at ministeriet efter sin praksis ville have godkendt, dersom sagen var blevet forelagt. Heroverfor udtaltes det i dommen, at den omstændighed, »at justitsministeriet har udtalt, at det ville have godkendt ægtepagttillægget, dersom ægtepagten i sin tid var blevet ministeriet forelagt, findes . . ikke afgørende, idet det forhold at den kompetente myndighed ville have truffet samme afgørelse som det organ, der har handlet uden for sin bemyndigelse, ikke i sig selv kan gøre forvaltningsakten gyldig«.

I U 1957.1008 H gjorde en tiltalt værnepligtig gældende, at en af indenrigsministeriet besluttet overflytning til civilt arbejde på det foreliggende grundlag indeholdt en tilsidesættelse af lovens formelle forskrifter, idet der ikke forelå en sådan begæring om overflytning, som er en betingelse for den anvendte fremgangsmådes lovlighed. I en under sagen fremlagt skrivelse udtalte indenrigsministeriet bl.a., at »også en sådan strengt formel iagttagelse af den i loven angivne fremgangsmåde . . i nærværende tilfælde ville have ført til, at den værnepligtige uanset sin vægring var blevet overført til civilt arbejde . . «. Uanset at ministeriet således anså den begåede fejl som reelt betydningsløs, udtalte man samtidig, at overførelsen måtte anses for ugyldig. Dette sidste fandt tilslutning hos den dissenterende højesteretsdommer, der udtalte, »at det må anses overvejende betænkeligt at anse den begåede formelle fejl for at være uden betydning for den af indenrigsministeriet trufne afgørelse«. Det bør tilføjes, at dissensen ikke er udtryk for uenighed med flertallet på dette punkt; højesterets flertal fandt ikke, at der overhovedet var begået nogen formel fejl i forbindelse med afgørelsen og tog som følge heraf ikke stilling til det her behandlede problem om »mangelens« indflydelse på afgørelsen.

Derimod antager højesterets mindretal (3 dommere) i U 1960.915, at en afskedigelse af en tjenestemand, foretaget under tilsidesættelse af de dagældende regler i tjenestemandslovens §§ 8, stk. 4 og 18, 3. pkt. dog måtte opretholdes som gyldig bl. a. under hensyn til, at det måtte anses for godtgjort, at ministeriets grundlag for afskedigelsen havde været aldeles utvivlsomt, således at de foreliggende

mangler måtte have været uden nogen reel indflydelse på afgørelsen. Mindretallet henviser blandt andet i præmisserne til, at den afskedigede tjenestemand ikke for højesteret bestred, at afskedigelsen havde været materielt berettiget. De 4 øvrige højesteretsdommere tog ikke stilling til spørgsmålet, idet flertallet ikke fandt, at der var begået formelle fejl i forbindelse med afskedigelsen; det er derfor berettiget at tillægge dissensen betydelig præjudikativ virkning.

Et beslægtet tilfælde forelå i U 1925.617 H, der dog adskiller sig fra den foregående sag ved, at den afskedigede tjenestemand ikke nedlagde påstand på afskedigelsens ugyldighed, men derimod krævede pension bl. a. under henvisning til, at der ikke var afholdt formelt tilfredsstillende forhør. I U 1925 B s. 220 siger højesteretsdommer Rump om sagen, at »klagen over forhørets mangler havde ikke synderlig vægt, da det reelle grundlag for afskedigelsen i hovedtrækkene var indrømmet under forhøret«.

I U 1945.1075 H gjorde sagsøgeren bl. a. gældende, at et afslag på en ansøgning om fornyelse af varemærkeregistring måtte anses for ugyldigt, fordi varemærkedirektoratet ved at forelægge sagen for handelsministeriet havde begået en formel fejl; hertil siges det imidlertid, at den påståede mangel »ikke kan influere på sagens afgørelse, da den fulgte fremgangsmåde ikke ses reelt at have forringet sagsøgerens retsstilling«.

I U 1952.199 udtalte landsretten, at det var »ikke fuldt korrekt«, at en repræsentant for den forvaltningsmyndighed, hvis afgørelse var påklaget til et ankenævn, overværede nævnets votering og afstemning. Ikke desmindre opretholdes ankenævnets afgørelse som gyldig, idet fejlen »ikke . . . i nærværende tilfælde bør berøre gyldigheden af den trufne afgørelse, idet den ikke ses på noget punkt at have øvet indflydelse på denne«.

Et tilsvarende synspunkt bliver gjort gældende af justitsministeriet i U 1953.614. M og H havde med forestående skilsmisse for øje erklæret sig indforstået med, at overpræsidiets skulle afgøre, hvem af ægtefællerne der efter skilsmissen skulle fortsætte lejemålet vedrørende den hidtil fælles lejlighed. Resultatet blev i første instans, at manden fik lejligheden; afgørelsen blev påklaget til justitsministeriet, der uden at forelægge sagen for manden tillagde hustruen lejligheden. Under en senere anlagt retssag gjorde M gæl-

dende, at ministeriets undladelse af at forelægge sagen for ham måtte medføre, at afgørelsen ansås for ugyldig. Heroverfor gjorde ministeriet bl. a. gældende, at afgørelsen ville være blevet den samme, selv om man havde hørt M; dette synspunkt – at formalitetsmangelen m. a.o. måtte formodes at være konkret uvæsentlig – bliver vist nærmest accepteret i dommen, når ministeriets afgørelse bliver opretholdt, og retten bl. a. lægger vægt på, at »det drejer sig om en klage over en ministeriet underordnet myndighed, hvor alle de oplysninger, der havde foreligget for overpræsidiat, blev forelagt justitsministeriet«, og hvor der ikke var fremkommet »væsentlige nye oplysninger«, smh. om dommen ovf. afsn. 3, VIII, 3.

I U 1968.663 forbeholdt en klager sig adgang til for lejevurderingsnævnet, der skulle behandle en klage over et lejevurderingsråds lejefastsættelse, at fremkomme med yderligere synspunkter til støtte for en nedsættelse af lejeværdien og at afgive et mundtligt indlæg for vurderingsankenævnet. Nævnet afgjorde herefter sagen uden at klageren var indkaldt. I dommen fastslår retten, at »den udtrykkelig ved lovens § 10, stk. 1, hjemlede adgang for klageren til at give personligt møde for vurderingsankenævnet må antages bl. a. at angå de i lovens § 8 omhandlede tilfælde af klage over lejevurderingsrådets ansættelser, og da indstævntes klage af 10. marts 1967 findes at måtte forstås som en begæring om personligt møde for ankenævnet, samt da ankenævnets tilsidesættelse af klagerens møderet må medføre, at ankenævnets afgørelse er ugyldig . . .«.

U 1973.240: En fritidshjemsforstander blev afskediget p.g.a. sygdom. Der blev ikke forinden, som foreskrevet i socialministeriets reglement om lønninger m. v. indsendt lægeerklæring til direktoratet for børne- og ungdomsforsorgen, som herefter forelægger erklæringen til udtalelse for nævnet for helbredsbedømmelse. ØL udtaler: »Da der må tillægges den i § 15 stk. 3 sidste pkt., foreskrevne fremgangsmåde væsentlig betydning til sikring mod uberettiget afsked, findes en afskedigelse, hvor denne fremgangsmåde ikke er fulgt, at være ugyldig, *uanset* om afskedigelse må anses for sagligt begrundet.«

Sondringen generel/konkret væsentlighedsvurdering er i øvrigt uklar med hensyn til, hvad det vil sige, at fejlen må antages at være uden betydning for den trufne afgørelse: Anser domstolene i det enkelte tilfælde fejlen for betydningsløs, fordi formalitetens iagttagelse

gelse ikke antages at ville medføre en ændring af afgørelsen, hvis materielle berettigelse i øvrigt ikke bedømmes, eller ses der kun bort fra formelle mangler i det omfang, domstolen anser afgørelsen for materielt berettiget, se U 1952.662. I U 1967.424 udtaler retten, efter først at have konstateret afgørelsens materielle rigtighed, at tilsidesættelsen af de formelle regler ikke kan medføre afgørelsens ugyldighed. Den nævnte problemstilling udviskes i takt med den voksende sikkerhed for afgørelsens materielle rigtighed, se U 1969.359.

I en argumentation for og imod generel/konkret væsentlighedsbedømmelse indgår i øvrigt en række forhold.

(1). Den konkrete væsentlighedsvurdering vil i for høj grad svække den almindelige retsgaranti, som er formålet med formelle regler vedrørende forvaltningsakters tilblivelse.

(2). Den generelle væsentlighedsvurdering har større præventiv virkning i retning af at afholde myndighederne fra, på baggrund af en sikker fornemmelse af en afgørelses materielt rigtige indhold, bevidst at tilsidesætte formelle regler.

(3). I mange tilfælde vil det være umuligt at bedømme, om manglen har haft betydning for afgørelsen, f. eks. når en part ikke har fået adgang til at udtale sig, eller der ikke er indhentet en erklæring fra trediemand. Den myndighed, som har truffet afgørelsen, vil næsten altid hævde, at den begåede fejl har været uden betydning.

(4). Med hensyn til mange skønsprægede afgørelser vil det materielt rigtige resultat for dommeren være meget usikkert. En generel væsentlighedsvurdering vil her give dommeren mulighed for at tilsidesætte afgørelsen *allerede på grund af* den formelle mangel.

(5). En konkret væsentlighedsvurdering vil have tendens til at forskyde bedømmelsen af afgørelsens materielle indhold fra forvaltningen til domstolene. Dette kunne umiddelbart synes ubetænkeligt, idet behandlingen for domstolene jo så vil kompensere for de tilsidesatte formelle regler. Heroverfor kan anføres 1) at domstolene ikke i alle tilfælde kan antages at have en sagkundskab, der i enkelttilfælde står på højde med forvaltningsmyndighedernes, 2) det to-instansprincip, der ligger i domstolsprøvelsen, bliver mere reelt,

hvis væsentlige tilsidesættelser af formelle regler medfører ugyldighed: En sådan ugyldighedskendelse betyder, at sagen hjemvises til fornyet behandling, denne gang under iagttagelse af de tilsidesatte formelle regler. Dette hindrer jo ikke forvaltningen i at gentage afgørelsen forsåvidt angår dens materielle indhold, hvilket så vil kunne underkastes prøvelse om adressaten ønsker det. Denne argumentation forudsætter naturligvis, at domstolen under alle omstændigheder ville have foretaget en prøvelse af afgørelsens materielle indhold. I det omfang dette ikke er tilfældet, vil anvendelse af den konkrete væsentlighedsvurdering give påskud/anledning for en materiel prøvelse, dommeren i øvrigt ville have afholdt sig fra.

(6). Endeligt kan anføres, at en streng håndhævelse af et generelt væsentlighedskriterium, i tilfælde hvor afgørelsen materielt er rigtig, kan forekomme formalistisk; den i annulationen liggende hjemvisning vil jo blot betyde, at afgørelsen gentages forsåvidt angår dens indhold, blot under iagttagelse af de formelle forskrifter.

3) Hvad angår den tredje faktor af betydning for spørgsmålet om annulation, at der ikke foreligger særlige omstændigheder, der taler imod en sådan afgørelse, er hovedreglen, at formelle mangler ikke medfører begunstigende forvaltningsakters ugyldighed. Reglen er ikke undtagelsesfri; f. eks. medfører saglig inkompetence ugyldighed også af begunstigende afgørelser. En advokatbeskikkelse, der meddeles af indenrigsministeriet eller undervisningsministeret, vil være ugyldig. I det omfang hovedreglen, hvorefter begunstigende forvaltningsakter ikke bliver ugyldige på grund af formalitetsmangler, gælder, bliver der tale om et principielt modsætningsforhold til de tilfælde, hvor forvaltningsaktens indhold er ulovligt. I disse tilfælde bliver også den begunstigende forvaltningsakt som altovervejende hovedregel ugyldig, men der forekommer dog undtagelser, se U 1887.640 H.

5. Domstolenes reaktioner («virkningerne af ugyldighed»).

1) Ugyldighed og andre sanktioner.

Hvad enten domstolene får forelagt en forvaltningsafgørelse i den ene eller den anden form, er målet med domstolsprøvelsen at tage

direkte eller indirekte stilling til, om en bestemt afgørelse kan opretholdes eller den skal tilsidesættes (annulleres).

Domstolenes erklæring om, at en forvaltningsakt anses for ugyldig, fremstilles ofte i juridisk sprogbrug som en særlig »sanktion«. Heri ligger en forestilling om, at retsregler pålægger visse personer – her forvaltningen – visse pligter, som igen bygger på, at pligterne sanktioneres, d.v.s. der reageres på en eller flere måder i anledning af overtrædelse af reglerne. Ved siden af ugyldighedssanktionen er de forvaltningsretlige pligter sanktioneret ved forskellige former for ansvar, straf efter borgerlig straffelov, særlig dennes kap. 16, erstatningsansvar for den offentligt ansatte og såkaldt disciplinært ansvar i medfør af tjenestemandsløven.

Den følgende gennemgang af domstolskontrollen er koncentreret om ugyldighedssanktionen, der gives altså ikke nogen almindelig fremstilling af spørgsmålet om de forvaltningsretlige reglers sanktioner. Det skal dog understreges, at sanktionen: erstatningsansvar for det offentlige i en række situationer er bundet til betingelser, som er beslægtede med ugyldighedssanktionen, særlig i tilfælde, hvor der rejses krav om erstatning i anledning af, at det offentlige uberettiget har afslået en ansøgning, jfr. U 1956.1071, 1962.942, 1954.571 og 1965.253.

En hovedbetingelse for at afgørelsen kan tilsidesættes, er at forvaltningen har handlet i strid med de gældende regler og krav, som retsordenen, d.v.s. lovgivningen incl. administrative regler samt de dommerskabte krav, stiller til afgørelsen. I det følgende forudsættes det, at ugyldighedsbetingelserne er opfyldt, jfr. figuren i indledningen til IV, 4: det er »virkningerne af ugyldigheden, der undersøges, d.v.s. en nuanceret oversættelse af udtrykket »ugyldighed«.

2) Hovedregler om annullationens retsvirkninger.

(1). At domstolene annullerer en forvaltningsakt vil sige, at domstolene erklærer, at akten ikke kan lægges til grund for den retlige bedømmelse af partens eller parternes forhold. Domstolene reagerer således *konkret*. Heri ligger, at domstolene vurderer netop den indklagede afgørelse eller det indklagede forhold, og ikke andet. Hvis der er udstedt et forbud, er det spørgsmålet om dette forbuds berettigelse, som har betydning. Hvis der er tale om at bedømme

en anordnings gyldighed, idet adressaten f. eks. gør gældende, at anordningen savner hjemmel i lov, kan man nok sige, at dette spørgsmål afgøres på et grundlag, der i virkeligheden er *generelt*, idet spørgsmålet om anordningens gyldighed har betydning for alle de personer, anordningen er henvendt til, og ikke blot den tilfældige adressat, der bringer sagen for domstolene. Men formelt er det alene adressatens forhold, der bedømmes, idet dommen alene vil gå ud på, at denne adressat ikke er forpligtet til at efterkomme anordningen. Der kan ikke gives dom for, at en anordning i dens helhed anses for ulovlig og ugyldig.

(2). Annulationens centrale betydning ligger i, at en forvaltningsakt, der erklæres ugyldig, ikke fremover kan lægges til grund ved bedømmelsen af adressatens forhold. Imidlertid opstår der ofte spørgsmål om annulationens betydning for adressatens handlinger eller undladelser i tiden før domsafsigelsen (1') eller spørgsmål om annulationens virkning i forhold til andre end adressaten (2').

1'. Hvad angår spørgsmålet om ugyldighedens betydning tilbage i tiden ved bedømmelsen af adressatens forhold kan man tage udgangspunkt i grundlovens § 63, 1. stk., 2. pkt., der indeholder følgende regel: Den, der vil rejse sådant spørgsmål (nemlig om øvrighedsmyndighedens grænser, d.v.s. om en forvaltningsafgørelses lovlighed), kan dog ikke ved at bringe sagen for domstolene unddrage sig fra foreløbig at efterkomme øvrighedens befaling.

Dette betyder, at sagsanlæg ikke har opsættende (suspensiv) virkning. Har man modtaget et pålæg fra forvaltningen, kan man ikke blive fri for at efterkomme det blot ved at anlægge sag ved domstolene. Hvis man således tænker sig, at A nægter at efterkomme et pålæg, men taber sin sag mod forvaltningen, idet pålægget oprettholdes som lovligt, vil A kunne straffes for ikke at have efterkommet pålægget, selv om han har anlagt sag herom. Men hvis pålægget bliver underkendt som ulovligt, kan han ikke straffes, jvf. f. eks. U 1961.369.

Dette sidste er ikke i strid med § 63, 1. stk., 2. pkt. Denne paragrafs regel går alene ud på, at adressaten ikke derved, at han bringer sagen for domstolene, kan fritages for indtil videre at efterkomme afgørelsen. Det vil sige, at den omstændighed, at han anlægger

sag, fritager ham ikke for at handle i overensstemmelse med den forvaltningsakt, der er rettet mod ham. Derimod tager grundloven ikke stilling til, om adressaten på andet grundlag – nemlig derved at befalingen viser sig at være ulovlig – kan anses for fritaget for forpligtelsen. Grundlaget for, at domstolene har antaget, at adressaten ikke kan straffes, er en indskrænkende fortolkning af de lovregler, der generelt foreskriver straf for overtrædelse af administrative direktiver (befalinger), selv om det ikke i den omtalte lov er anført, at strafansvar forudsætter overtrædelse af en lovlig befaling, må dette dog antages at være forudsætningen, jvf. således straffelovens § 156, der kun straffer overtrædelse af *lovlige* befalinger. Hvis sagen ikke drejer sig om et indgreb, der er byrdefuldt for adressaten, men om en afgørelse, som han ønsker at fastholde, mens forvaltningen ønsker den omstødt, kan man i almindelighed ikke se bort fra afgørelsen ved bedømmelsen af adressatens forhold. Hvis der er tale om en tilladelse til en virksomhed, som er strafbar, dersom der ikke foreligger nogen tilladelse, kan adressaten i almindelighed ikke straffes, medmindre tilladelsen har lidt af iøjnefaldende mangler, f. eks. særlig klare kompetence- eller formmangler.

2'. Ugyldigheden har principielt kun virkning i forhold til adressaten. Men der kan opstå spørgsmål, om andre end adressaten kan lægge afgørelsen til grund som bindende i tiden indtil forvaltningsakten er annulleret. Spørgsmålet kan få betydning dels for andre myndigheder, dels for privatpersoner, hvis f. eks. forvaltningsaktens adressat har udnyttet en tilladelse eller autorisation til at disponere i forhold til andre. I forhold til andre forvaltningsmyndigheder er spørgsmålet: Er andre forvaltningsmyndigheder end den udstedende berettigede til at tilsidesætte afgørelsen? Spørgsmålet volder ikke tvivl i de tilfælde, hvor denne anden forvaltningsmyndighed er rekursinstans i forhold til den myndighed, der har truffet afgørelsen; i disse tilfælde kan der endog være adgang til at tilsidesætte afgørelsen, selv om den ikke er ulovlig, jvf. ndf. III, 1. Hvor den anden forvaltningsmyndighed derimod er sideordnet eller underordnet i forhold til den myndighed, der har truffet afgørelsen, må den anden myndighed som hovedregel anses for uberettiget til at tilsidesætte afgørelsen. Disse andre side- og underordnede forvaltningsorganer

er jo i reglen heller ikke indrettet med henblik på en sådan efterprøvelse.

Andre privatpersoner end adressaten – f. eks. personer, der har modtaget bevillinger på grundlag af en ulovlig tjenstemandsudnævnelse, kan som regel fastholde afgørelser truffet i henhold til den ulovlige forvaltningsakt (udnævnelsen).

3) Forvaltningen er bundet af dommens indhold.

(1) Indledning.

En dom i et forvaltningsretligt mellemværende er bindende for forvaltningen. Men det er ikke klart, hvad der nærmere ligger heri. Problemet kompliceres af, at det ofte er vanskeligt entydigt at fastslå, hvad dommen har taget stilling til. En årsag til denne uklarhed kan være den unuancerede sprogbrug domstolene ofte betjener sig af. Se NRT 1965.181: Domstolkonklusionen lyder på, at nogle aflagte svendeprøver kendes »ugyldige« som følge af, at kandidaterne (malere) ikke var blevet prøvet i tapetsering »kant i kant«, men kun »kant over kant«. Efter afsigelsen af højesterets dom blev der rejst spørgsmål om den praktiske betydning af, at de afholdte prøver ansås for ugyldige: 1. Var også de i henhold til prøverne udstedte svendebreve ugyldige? 2. Var de pågældende administrative myndigheder berettigede til at dispensere fra reglerne?

En sådan uklarhed hænger sammen med, at sager om forvaltningsretlige afgørelses gyldighed føres i civilprocessens rammer, jvf. retsplejelovens § 293, stk. 1. Dette betyder, at parterne selv formulerer påstande og anbringender og i det hele tilrettelægger processen uden dommerens mellemkomst. Når parterne således har rådhed over sagens genstand, betyder det også, at det er helt afgørende for sagens udfald, hvordan processen tilrettelægges. Dommens indhold vil derfor i meget vidt omfang afhænge af, hvorledes sagen føres, jvf. U 1973.167 H, der tog stilling til, hvad der var afgjort ved U 1971.830 V.

Bortset fra disse tilfælde, hvor problemet kan siges at udspringe af dommens formulering, og fremgangsmåden ved dens tilvejebringelse kan det også tænkes, at forvaltningen saboterer dommen ved at opretholde den engang trufne afgørelse eller gennem passivitet,

blot med ændrede begrundelser. Dette problem kunne især tænkes med hensyn til annullation på grund af formelle mangler, der i reglen ikke kan medføre, at dommen pålægger forvaltningen at træffe en bestemt materiel afgørelse. Men problemet kunne også tænkes med hensyn til afgørelser, der annulleres på grund af saglige mangler i tilfælde, hvor forvaltningen kan støtte sig på andre potentielle afslagsmuligheder. I U 1962.554 havde Københavns Magistrat tilbagekaldt en statetilladelse med den begrundelse, at den pågældende stude ønskedes delt med henblik på at skaffe endnu en ansøger indtægt ved pølsealg. I henhold til regulativet gælder, at »statet kan inddrages, hvis forholdene efter magistratens skøn gør det nødvendigt«. Retten fandt, at denne bestemmelse måtte forstås således, at de påberåbte *socialle hensyn* ikke kunne anses for omfattet af den i regulativet forudsatte nødvendighed, hvorimod f. eks. færdselsmæssige hensyn formentlig gyldigt kunne motivere en tilbagekaldelse. Hvordan vil sagen stille sig, hvis forvaltningen foretager en ny tilbagekaldelse, denne gang begrundet i færdselsmæssige hensyn? En sådan tænkt situation skal ses i lyset af dommerens pragmatiske holdning og situationsfornemmelse i øvrigt. Således vil et skift i begrundelse og nedlagte påstande kunne skabe en formodning mod gyldigheden af afgørelsens præmisser og med deraf følgende intensivering af prøvelsen, bl. a. i form af en bevisbyrdeforskydning til skade for forvaltningen. Evt. kombineret med en tilbundsgående konkret præmisprøvelse, som domstolene i øvrigt ville have været tilbageholdende med, jvf. U 1936.765, smh. ovf. afsn. 4, III. I øvrigt vil egentlig sabotage af dommen under »rolige og ordnede samfundsforhold« vel høre til sjældenhederne. Problemet chikanøs/modvillig forvaltning er formentlig langt større i forhold til den majoritet af borgere, der socialt og psykologisk befinder sig i en underskudssituation, der gør domstolsprøvelse urealistisk.

(2) *Problemstillingens forudsætninger.*

1'. Spørgsmålet om, hvad dommen i sin konklusion kan gå ud på, er især aktuelt, når dommen går forvaltningen imod, idet spørgsmålet så bliver, om dommen må begrænse sig til det rent negative, at ophæve den trufne afgørelse, hvilket ofte vil være ensbetydende

med, at sagen »hjemvises« til fornyet behandling i forvaltningen, eller om dommen kan gå skridtet videre og pålægge forvaltningen at træffe en afgørelse af et bestemt indhold, eller evt. formulere dommen som den endelige afgørelse, der efter rettens formening skulle være truffet. I begge de sidstnævnte tilfælde bliver der ikke megen plads for en »hjemvisning« af sagen, hvorfor spørgsmålet også kan formuleres på følgende måde: Hvem drager den endelige konklusion af domstolenes præmisprøvelse, forvaltningen eller domstolene?

2'. Med hensyn til skønsmæssige afgørelser var tidligere teori ikke i tvivl: Poul Andersen: »en korrektion af skønnet ville være at påkende mere end spørgsmålet om øvrighedsmyndighedens grænser«. Dette resultat må også siges at være en konsekvens af tidligere teoris modvilje mod at anerkende, at sådanne afgørelser overhovedet kunne underkastes domstolsprøvelse, såvidt angik deres skønsmæssige bestanddel. Derimod kunne retsspørgsmål, d.v.s. de fuldt normerede afgørelser eller de normerede dele af en afgørelse, fuldt ud påkendes af domstolene, og følgelig anerkendtes det også, at denne prøvelses resultat kunne blive et entydigt direktiv til forvaltningen, jvf. således U 1876.1142, som tilpligtede en byfoged at udstede et næringsbrev på brændevinshandel.

Nyere teori anerkender ikke teorien om det »frie skøn« og de dertil knyttede prøvelsesbegrænsninger, hvorfor spørgsmålet må lyde: 1. Hvornår og i hvilket omfang drager domstolene den endelige konklusion af en foretagen prøvelse, således at en annulation ikke får karakter af en hjemvisning? 2. Hvornår og i hvilket omfang indskrænker domstolene deres prøvelse til at fastslå visse retlige forudsætninger for en ny afgørelse, således at annulation får karakter af en hjemvisning, med den dertil knyttede mulighed for forvaltningen til at fastholde den først trufne afgørelse på et andet præmisgrundlag?

3'. Fremstillingen vil i det følgende angå særlig de negative forvaltningsafgørelser, d.v.s. afslag eller afvisninger, idet spørgsmålet med hensyn til de positive forvaltningsafgørelser påbud, forbud, tilladelser, tilbagekaldelser i hovedsagen beror på en fortolkning af dommen, d.v.s. en afgørelse af, hvilke sider af sagen dommen har

afgjort. I forhold til disse afgørelser vil dommen indskrænke sig til en annullation, uden i øvrigt at tage stilling til, om afgørelsen eventuelt kan baseres på andre præmisser.

(3) Problemstilling og hovedsynspunkter.

Afgørende for om domstolene kan skære igennem og træffe den endelige afgørelse, må i princippet være, hvor intensivt den foreliggende sag (dens præmisser) er undersøgt. Har dommeren således indskrænket sig til en mere eller mindre abstrakt bedømmelse af de af forvaltningen anvendte (påberåbte) præmisser, uden at tage stilling til, om afgørelsen evt. kunne bæres af andre præmisser, må konsekvensen af annullation naturligvis også blive, at forvaltningen ikke kan være afskåret fra at fastholde afgørelsen på et præmisgrundlag, der ikke har været underkastet dommerens prøvelse. Når sagsøgeren således i U 1959.535 får medhold i, at et kommunalt boligudvalg ikke, med henvisning til byplanmæssige hensyn, kan nægte hende at slå to lejligheder sammen, er annullationen af dette afslag ikke ensbetydende med, at forvaltningen påbydes at udstede denne tilladelse, idet der jo ikke er taget stilling til, om afslag gyldigt kunne bæres af andre præmisser, f. eks. hensyn støttet på sundhedslovgivningen, brandlovgivningen, boliglovgivningen etc.; annullationen er altså ensbetydende med en hjemvisning. Et eksempel på en tilbundsgående prøvelse af sagens præmisser har man f. eks., når en dom konkluderer, at en tjenestemands *handling*er ikke udgør en tjenesteforseelse, der kan medføre afsked, hvorfor afskedigelsen kendes ugyldig. Hermed har dommeren endeligt taget stilling til, om de for retten fremførte handlinger overhovedet i medfør af dansk ret kan medføre afsked, og der er altså ikke levnet forvaltningen mulighed for at fastholde afskedigelsen på et nyt præmisgrundlag.

Det foreløbige svar på det stillede spørgsmål må altså blive, at den definitive konklusion kan formuleres af domstolene, når og i det omfang prøvelsen af sagens præmisser har været konkret og udtømmende. Hvorimod forvaltningen kan genoptage sagen, når prøvelsen alene bygger på en kritik af forvaltningens præmisbedømmelse.

(4) Udskillelse af klare tilfælde.

Indkredsningen af tilfælde, hvor domstolene kan drage den definitive konklusion af den indklagede afgørelses præmisser, foretages lettest med udgangspunkt i de tilfælde, hvor de mulige konklusioner på grundlag af proceduren i sagen kan formuleres i et *praktisk alternativ*. Denne situation illustreres bedst ved hjælp af de fuldt lovbundne afgørelser (1') og de positive skønspregede afgørelser (2'), mens det egentlige problem foreligger ved de negative skønspregede afgørelser (3').

1'. Har en person fået afslag på ansøgning om næringsbrev med den begrundelse, at han ikke opfylder lovens aldersbetingelse og domstolene når til det resultat, at aldersbetingelsen er opfyldt, kan dommen formuleres som et påbud til forvaltningen om at udstede det ansøgte næringsbrev. På grundlag af proceduren, opfyldelse af aldersbetingelsen, sammeholdt med lovens klart afgrænsede afslagsmuligheder, kan forvaltningens handlemuligheder formuleres i et alternativ: Udstedelse eller afslag, når den sidstnævnte mulighed falder bort realiseres den førstnævnte automatisk.

2'. Har forvaltningen udstedt et påbud eller forbud på grundlag af præmisser, som efter rettens opfattelse ikke gyldigt kan motivere afgørelsen, må domskonklusionen naturligvis blive, at afgørelsen bortfalder, hvad enten afgørelsen kan siges at være lovbundet eller skønsmæssig. Hvad der karakteriserer den foreliggende situation er, at præmisserne, som sagen er procederet, kan danne grundlag for én af to konklusioner: Enten at forbudet/påbudet opretholdes, eller at det annulleres. Hvis det annulleres, vil adressaten have opnået hvad han ønsker, uden at en mellemkommende forvaltningsafgørelse er nødvendig. At forvaltningen evt. kan genoptage sagen og på nyt grundlag udstede et påbud/forbud, er uden interesse i denne sammenhæng.

3'. Hvor sagen drejer sig om en negativ afgørelse (typisk afslag), der hviler på et skønspregt grundlag, d.v.s. at hjemmelsgrundlaget giver mulighed for flere forskellige afslagspræmisser, er spørgsmålet mere kompliceret: I U 1942.640 nedlagde sagsøger påstand om, at handelsministeren tilpligtedes at udforme en bekendtgørelse på en nærmere angiven måde. En sådan påstand ligger uden for alterna-

tiv-situationen: At handelsministeren er uberettiget til at nægte udstedelse af en generel afgørelse af det foreliggende indhold, er ikke ensbetydende med, at handelsministeren er pligtig at udstede reglen af netop det indhold sagsøgeren påstår. Der tilkommer ministeren et udførelsesskøn.

Alternativ-situationen kan imidlertid også foreligge, hvor de nedlagte påstande implicerer en bestemt udformning af en administrativ regel. Dette beror på, at udsondringen af alternativ-situationerne ikke bygger på et logisk kriterium, men på praktisk/juridiske overvejelser: Afgørende er, om proceduren i sagen afspejler, at den pågældende myndighed kun har overvejet to praktiske løsninger, (en *bestemt* positiv afgørelse som eneste alternativ til en negativ), der indbyrdes udelukker hinanden. I U 1952.226 angår proceduren spørgsmålet om, hvorvidt de foreliggende præmisser gyldigt kan motivere en udformning af vedtægten, der afskærer sagsøgeren fra dyrtidstillæg. Alternativet hertil er en positiv tilkendelse af dyrtidstillæg. Der tilkommer ikke forvaltningen noget udførelsesskøn. »Dyrtidstillæg« viser hen til en ydelse af ganske fast indhold, hvis beregning bygger på klare kriterier. Dommens konklusion, at de foreliggende præmisser ikke kan bære en nægtelse, er derfor identisk med, at alternativet træder i kraft, d.v.s. et påbud til forvaltningen om at ændre den pågældende vedtægt, således at sagsøger får dyrtidstillæg. Som et andet eksempel på en klar alternativ-situation, se U 1925.707. Som et eksempel på et tilfælde, hvor det har været uklart, hvilke alternativer der har foreligget for forvaltningen, se U 1942.640.

(5) Hvad kan bevirke intensivering af prøvelsen (således at der etableres en alternativ-situation)?

Bortset fra de tilfælde, hvor alternativ-situationen kan siges at fremgå af selve lovens formulering, må spørgsmålet blive, hvilke omstændigheder der i øvrigt kan tænkes at bevirke en intensivering af prøvelsen, derhen at dommeren får et udtømmende overblik over potentielle afslagsmuligheder. Alternativ-situationerne er jo i vidt omfang processkabte.

1'. Selve den omstændighed, at domstolene finder en konklusion lydende på annullation (fremfor et pålæg til forvaltningen) util-

fredsstillende, kan formentlig motivere dommeren til at intensivere prøvelsen. F. eks. ville grundejeren i U 1936.798, der var nægtet tilslutning til de kommunale værker, næppe opnå tilstrækkelig beskyttelse, dersom dommen blot konkluderede i annulation, således at byrådet efter dommens afsigelse var frit stillet med hensyn til, hvorvidt man på andet grundlag ville nægte tilslutning. Se også U 1925.707.

2'. Det kan også forekomme, at domstolene på grundlag af forvaltningens indrømmende proceserklæringer har en sikker fornemmelse af, hvilke alternativ-muligheder forvaltningen reelt har haft for øje, jvf. U 1966.46, der dømmer landbrugsministeriet til at meddele approbation på et udstykningsandragende. I højesteretsdommen bemærkes det indledningsvis: »Under hensyn til, at alle betingelser for meddelelse af udstykningstilladelse bortset fra spørgsmålet om adgangsvejen (som sagen drejede sig om) *erkendes* at være til stede, har indstævnte ikke gjort indsigelse mod påstandens udformning«.

3'. Endelig kan det tænkes, at parten (dennes advokat) ved en grundig procedure udprocederer de potentielle afslagsmuligheder gældende ret måtte stille til rådighed for forvaltningen. I U 1959.535 (sammenlægning af lejligheder) ville dommeren måske ikke have ment sig begrænset til at annullere forvaltningens afslag, hvis adressatens advokat ved hjælp af tilgængelige retskilder havde påvist, at ikke blot lejeloven, men heller ikke andre dele af gældende ret, eksempelvis sundhedslovgivningen, brandlovgivningen, lov om boligansvisning etc., gav mulighed for at nægte tilladelse til at slå lejlighederne sammen. Som eksempel på procedurens (de nedlagte påstande) betydning med hensyn til dommens resultat, se U 1955.104.

Når det er understreget, at dommeren på en eller anden måde må have overblik over de præmisser, der bortset fra de i sagen involverede, kan tillægges potentiel betydning med henblik på den endelige afgørelse, må det også siges, at det jo ikke er sikkert, at domstolene stiller samme krav til overblikket i alle situationer. Det karakteristiske for mange af de domme, der kategoriseres under magtfordrejning og lighedsgrundsætninger, er jo netop, at dommeren ved omfordeling af bevisbyrden har begrænset de præmisser,

der kan tænkes at komme i betragtning, idet denne afgrænsning foretages ved de anbringender forvaltningen fremkommer med i forsøget på at løfte byrden (d.v.s. afkræfte dommerens formodning mod, at afgørelsen hviler på lovlige præmisser), således at dommeren kan begrænse sit kendskab og sin prøvelse til de herved fremkomne præmisser og alligevel i sin konklusion forudsætte, at samtlige præmisser er prøvet til bunds, jvf. U 1936.798, U 1958.455 og U 1960.33.

4) Kan domstolene ændre forvaltningsakten?

I princippet er domstolsprøvelsen et enten-eller, hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den indklagede afgørelsen skal anses for gyldig eller ej. Domstolene vil altså ikke indlade sig på at foretage ændringer i forvaltningens afgørelse, jvf. U 1956.211. Der gælder enkelte modifikationer i denne regel, jvf. til illustration U 1965.462 H, der angår administrativ frihedsberøvelse. I tilknytning til dommen drøfter kommentatoren (NaT 1966.55) hvorvidt domstolene »i givet fald kunne kassere eller om man tillige kunne modificere eller supplere det, administrationen havde foretaget sig«. Den foreliggende sag angik spørgsmålet om betingelserne for at tilbageholde en sindssyg person som »heldagspatient« i en situation, hvor anstaltens læger gik ind for at lempe foranstaltningen derhen, at han kun opholdt sig på institutionen som »natpatient«.

På andre områder anser domstolene sig for berettigede til at foretage *kvantitative* ændringer. Først og fremmest har domstolene mulighed for i forbindelse med prøvelse af vurderingsafgørelser, der munder ud i bestemte beløb, der tilkendes eller pålægges borgerne – særlig ekspropriationserstatning, jvf. grl. § 73, stk. 3 – at ændre afgørelsen ved at forhøje eller nedsætte de beløb forvaltningen har fastsat. Jvf. fra andre retsområder U 1955.104, 1946.260 og 1971.792.

5) Kan domstolene udtrykke misbilligelse o. lign.?

Mens folketingets ombudsmand har rige variationsmuligheder i sin kritik af forvaltningen, er domstolene i princippet afskåret fra at give misbilligelse til kende på anden måde end gennem annullation.

Domstolene kan heller ikke rette henstillinger eller andre uforbindende opfordringer til administrationen, selv om man finder et forhold kritisabelt. Er forholdet så kritisabelt, at resultatet – forvaltningsakten – er behæftet med en ugyldighedsgrund, tilsidesættes akten, i modsat fald opretholdes den.

I praksis er det undtagelsesvis forekommet, at domstolene i sidebemærkninger har givet udtryk for, at bestemte skridt fra forvaltningens side ikke har været korrekte, selv om forvaltningsakten ikke er blevet annulleret, jvf. U 1952.199 og 1962.641, men sådanne reaktioner fra domstolenes side hører til sjældenhederne.

II OMBUDSMANDEN

1. Institutionen.

Ifølge grl. § 55 bestemmes ved lov, at folketinget vælger en eller to personer, der ikke er medlemmer af folketinget, til at have indseende med statens civile og militære forvaltning. Institutionen må ses på baggrund af forvaltningens udvikling gennem de sidste halvtreds år. Det var et centralt ønske for forfatningskommissionen, der forberedte 1953-grundloven, at bringe folketingets vidtgående bemyndigelser til forvaltningen under (yderligere) kontrol. Loven om folketingets ombudsmand blev vedtaget som lov nr. 203 af 11/6 1954, jvf. nu lovbekendtgørelse nr. 342 af 1/2 1961. Folketinget har i medfør af lovens § 3 fastsat almindelige bestemmelser for ombudsmandens virksomhed, jvf. bek. nr. 48 af 9/2 1962 om instruks for folketingets ombudsmand.

Ombudsmanden er ifølge loven uafhængig af folketinget i udøvelsen af sit hverv, jvf. § 3, pkt. 2.

Ombudsmanden afgiver årligt en beretning til folketinget om sin virksomhed. Heri findes en almindelig gennemgang af sager, der har givet anledning til kritik, henstillinger m. v. I 1955 indkom 565 sager, i 1960 1100 sager, mens der i hvert af årene 1968 og 1969 indkom ca. 1100 sager. I 1973 konstateredes for første gang et fald i antallet af indkomne sager (1461).

2. *Kompetence.*

1) Kompetencens omfang.

(1) Ombudsmanden udøver sin kontrol på folketingets vegne, men fører derimod ikke tilsyn med *folketinget*. Kompetencens udstrækning over for folketingets virksomhed er dog måske ikke helt afklaret, se f. eks. brt. 1955.57 («vejmillionerne»).

(2). Ombudsmandens kompetence omfatter ikke de enkelte *folketingsmedlemmers* virksomhed i selve tinget eller i de af folketinget nedsatte udvalg til forberedelse af lovforslag.

I adskillige tilfælde vælges medlemmer til kollegialt sammensatte forvaltningsorganer af folketinget, der ofte vælger – og undertiden skal vælge – folketingsmænd. Ombudsmanden anser sig for kompetent med hensyn til afgørelser truffet af forvaltningsorganer, der blandt medlemmerne tæller folketingsmænd, f. eks. landstrafiknævnet, statens jordlovsudvalg, jvf. brtn. 1957.74. I brtn. 1955.76 kritiserer ombudsmanden en folketingsmands arbejde som lokalkendt medlem af jordlovsudvalget.

(3). Med hensyn til *dommerne* var det oprindeligt tanken, at der skulle skelnes mellem deres dømmende og deres administrative virksomhed, således at ombudsmanden ikke skulle være kompetent med hensyn til den dømmende virksomhed, men kun med hensyn til dommernes administrative funktioner. Reglen i ombudsmandsloven kom imidlertid til at gå ud på, at dommernes embedsførelse også f. s. v. angår deres administrative funktioner skulle falde uden for ombudsmandens kompetence, eller som reglen endeligt blev formuleret i 1959 jvf. § 1, pkt. 2: »Uden for området for ombudsmandens virksomhed falder den del af forvaltningen, der varetages af dommere (og dommerfuldmægtige m. fl.)«. Imidlertid anser ombudsmanden sig for kompetent med hensyn til afgørelser truffet af forvaltningsorganer, hvori der sidder medlemmer, som ikke blot vælges af en domstol, men hvor medlemsskab af den pågældende domstol tillige er udnævnelsesbetingelse, f. eks. overfredningsnævnet (hvor til to medlemmer vælges af Højesteret blandt rettens dommere), f. eks. brtn. 1961.51. Modsat vil ombudsmanden næppe anse sig for kompetent til at bedømme den enkelte dommers optræden i et forvaltningsorgan, smh. brtn. 1959.203 og 1961.98.

(4) *Ministrene* nævnes først i lovens og instruksens beskrivelse af ombudsmandens kompetenceområde. Herefter omfatter ombudsmandens kompetence ministrene, statens tjenestemænd og alle andre personer, som virker i *statens tjeneste*. Ombudsmandens kompetence omfatter tillige folkekirkens tjenestemænd bortset fra spørgsmål, der direkte eller indirekte vedrører kirkens lære eller forkyndelse, smh. brtn. 1957.221.

I praksis vil det naturligvis kunne give anledning til adskillige vanskeligheder at afgøre, om en person kan siges at »virke i statens tjeneste«, se f. eks. brtn. 1957.164.

Der er intet overraskende i, at ombudsmanden undertiden vil lægge en udpræget konkret vurdering til grund for sin stillingtagen til kompetencespørgsmålet, se f. eks. brtn. 1960.70.

(5). *Kommunalbestyrelserne* var indtil 1961 holdt helt uden for ombudsmandens kompetence.

Den nugældende regel i lovens § 4, stk. 2, går ud på, at den samlede kommunalbestyrelses virksomhed ikke er undergivet ombudsmandens kompetence, medmindre det drejer sig om en sag, som ombudsmanden af egen drift tager op til undersøgelse, og der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser, jvf. § 6, sidste stk., f. eks. brtn. 1965.159.

Bortset herfra er det for personer, der virker i *kommunernes tjeneste*, afgørende om deres virksomhed angår sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed. Er dette tilfældet, er ombudsmanden kompetent, jvf. § 4, stk. 2. Er rekurs til en statsmyndighed ikke hjemlet, er ombudsmandens kompetence bestemt på samme måde som for kommunalbestyrelsen som sådan.

2) Tekniske begrænsninger i kompetencen.

For klage til ombudsmanden gælder ifølge loven og instruksen en almindelig *frist*, hvorefter klagen må indgives senest 1 år efter, at de påklagede forhold er begået, herunder at der af forvaltningen er truffet afgørelse. Hvis der er tale om klage over en afgørelse, der kan ændres af en højere administrativ myndighed, regnes årsfristen fra den højere myndigheds afgørelse. Denne regel hænger sammen med, at bestående administrative klagemuligheder (rekurs) skal være udnyttet, før der kan klages til ombudsmanden.

Ombudsmanden er ikke forpligtet til at foretage noget i anledning af en klage, når han enten er inkompetent, klagen indgivet for sent eller en eventuel rekursmulighed ikke udnyttet. I visse tilfælde – først og fremmest hvor han ikke er kompetent overhovedet – er han heller ikke berettiget til at behandle sagen, som vil blive afvist evt. henvist (oversendt) til et andet organ, der måtte være kompetent. Oversendelse vil ligeledes typisk finde sted, hvor en bestående rekursmulighed ikke er udnyttet. Ifølge loven kan klager over »afgørelser, der kan ændres af højere administrativ myndighed«, overhovedet ikke indgives til ombudsmanden, forinden den højere myndighed har truffet afgørelse i sagen. Reglen skal forstås således, at den kun tager sigte på klager over *afgørelsen* i modsætning til klager over fejl ved sagsbehandlingen, de pågældende tjenestemænds optræden, manglende besvarelse o. lign.

Er årsfristen for klage overskredet, er det muligt, at en klage desuagtet kan blive den faktiske anledning til, at ombudsmanden af egen drift tager en sag op, jvf. under 3.

3) Flere ombudsmænd.

Grundlovens § 55 åbner mulighed for, at der efter svensk forbillede vælges både en ombudsmand for den civile og for den militære forvaltning. Tanken om en særlig ombudsmand på det militære område har været fremme, men er ikke slået igennem. I det hele taget er den danske ordning ikke en affotografering af den svenske. I Sverige henhører f. eks. domstolene under ombudsmandskontrollen, mens ministrene falder udenfor.

3. Kontrollens gennemførelse.

Ombudsmanden træder i funktion efter *klage* eller af *egen drift*, jvf. lovens § 6, stk. 5. Ifølge instruksens § 3, stk. 2, er ombudsmanden berettiget til efter anmodning eller af egen drift at undersøge enhver civil og militær virksomhed, der henhører under hans embedsomsråde.

Klagesagerne udgør langt den væsentligste del af de sager, ombudsmanden behandler. I øvrigt kan netop behandlingen af en klagesag medføre, at ombudsmanden føler sig foranlediget til at tage et forhold op på eget initiativ. En anden tilskyndelse kan ligge i

pressens kritik af et forhold. Der er hverken i loven eller instruksens fastsat noget bestemt kriterium for, hvornår ombudsmanden af egen drift skal eller kan tage en sag op, men for ombudsmandens overvejelser i så henseende spiller det givetvis en rolle, at der som det siges i Wamberg-sagen 1955 s. 105 er »en sådan offentlig interesse knyttet til de nævnte sager, at jeg burde tage dem op til undersøgelse«.

Enhver kan indgive klage til ombudsmanden, jvf. lovens § 6, stk. 1. Det gælder også et enkelt medlem eller enkelte medlemmer af folketinget, brtn. 1961.156, smh. brtn. 1973.66 om henvendelse fra et folketingsudvalg.

Foreligger der klage, tager ombudsmanden stilling til, om han er kompetent, og om de øvrige tekniske betingelser for hans behandling af en sag er opfyldt. Finder ombudsmanden, at en klage, der henhører under hans virksomhed, er grundløs, eller at det påklagede forhold er af uvæsentlig betydning, foretager han ikke videre i sagen. Bortset herfra optages sagen til nærmere undersøgelse.

I medfør af instruksens § 5, stk. 4, kan det af folketinget i medfør af grundlovens § 71, stk. 7, nedsatte tilsyn overdrage ombudsmanden at medvirke ved behandlingen af klager, for så vidt de er rettet mod nogen, der henhører under hans virksomhed.

Lidt statistik: I 1960 indkom 1100 sager til ombudsmandsinstitutionen. Heraf blev lige ved 900 enten afvist eller henlagt uden indhentelse af udtalelse fra anden myndighed. Af de afviste sager blev 157 oversendt til andre myndigheder, heraf 18 til grl. § 71, stk. 7 tilsynet. De fleste afvisninger var begrundet i ombudsmandens inkompetence, men herudover blev 288 sager henlagt, selv om de henhørte under ombudsmandens kompetence, fordi de ikke gav grund til at indhente udtalelse fra vedkommende myndighed. I visse tilfælde blev klager tilbagekaldt, i andre var der tale om meningsløse eller anonyme klager, jvf. lovens § 6, stk. 2, hvorefter en klage skal være navngivet. De resterende 209 sager blev optaget til nærmere undersøgelse.

4. Ombudsmandens reaktionsmuligheder.

1) Ombudsmandens reaktionsmuligheder over for konstaterede fejl og forsømmelser er vel nok det mest særegne ved institutionen.

På baggrund af, hvad der er fremhævet om andre kontrolorganers – især domstolenes – reaktionsmuligheder, kommer det særegne i ombudsmandens sanktionsapparat navnlig til udtryk i, hvad ombudsmanden ikke kan. Han kan således ikke annullere eller ændre en truffen afgørelse, tilkende erstatning eller give forvaltningen retligt bindende direktiver.

Noget andet er, at ombudsmanden ved henstillinger til forvaltningen eller anvisning på sagsanlæg (evt. også henstilling vedrørende fri proces) indirekte kan medvirke til, at en truffen afgørelse annulleres eller ændres, at der tilkendes borgeren erstatning m. v.

2) Ombudsmandens reaktionsmuligheder er opregnet i instruksens §§ 9–11. Den vigtigste sanktion, der ikke syner af meget på papiret, er § 9, stk. 4, jvf. lovens § 9, stk. 3: »Ombudsmanden kan, selv om et påklaget forhold ikke giver anledning til påtale, altid fremsætte sin opfattelse af sagen over for den, hvem klagen angår«.

Bestemmelsen danner grundlag for den *kritik* og de henstillinger, hvis praktiske betydning fremgår af de årlige beretninger, der hovedsagelig indeholder en omtale af »sager, der har givet anledning til kritik, henstillinger m. v., samt andre sager af mere almindelig interesse«.

Det er ikke sædvanligt i praksis, at et påklaget forhold giver anledning til »påtale«, jvf. § 9, stk. 4, og lovens § 10, stk. 1, således at paragraffens stk. 1–3, om indstilling til ombudsmandsudvalget (om at ministre bør drages til ansvar for deres embedsførelse), pålæg til anklagemyndigheden (om at reagere over for forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv) og pålæg til vedkommende styrelse m. v. (om at rejse disciplinær sag) kommer til anvendelse.

Derimod skal ombudsmanden give meddelelse til ombudsmandsudvalget og vedkommende minister, evt. tillige vedkommende kommunalbestyrelse, hvis hans undersøgelse af en sag viser, at nogen, der henhører under hans virksomhed, har begået fejl eller forsømmelser af større betydning, jvf. instruksens § 11.

3) Det fremgår af beskrivelsen af domstolenes reaktionsmuligheder ovenfor I, 5, at domstolene typisk sætter ind i konkrete sager, hvor til gengæld truffene afgørelser annulleres. Der er dog også – mere indirekte – knyttet fremtidige virkninger til domstolenes stiltingen.

Folketingets ombudsmand har i medfør af lovens § 11 pligt til at give folketinget og vedkommende minister, evt. tillige vedkommende kommunalbestyrelse, meddelelse om mangler ved gældende love eller administrative og kommunale bestemmelser, han bliver opmærksom på, og af særlig interesse er instruksens tilføjelse i § 10, stk. 1, om at ombudsmanden samtidig kan »foreslå foranstaltninger, som han finder nyttige til fremme af retssikkerheden eller til forbedring af administrationen«.

4) Ombudsmandens udtalelser er ikke retligt bindende for forvaltningen, men i langt de fleste tilfælde følges hans henstillinger og tages hans kritik til efterretning, sml. f. eks. radiorådets udtalelse i brtn. 1963.15: »Da Radiorådet imidlertid har bragt i erfaring, at det inden for statsadministrationen er praksis at følge ombudsmandens henstillinger har et flertal i Radiorådet dog i det foreliggende tilfælde . . . besluttet . . . osv.«.

Klage til ombudsmanden har ikke suspensiv virkning, jvf. brtn. 1955.87.

5. Hvad kontrollerer ombudsmanden?

1) Ombudsmanden har ifølge loven indseende med, om de personer, der omfattes af hans kompetence, »gør sig skyldige i fejl eller forsømmelser under udøvelsen af deres tjeneste«, jvf. lovens § 5. I instruksen er bestemmelsen uddybet, jvf. § 3, stk. 1: »Det påhviler ombudsmanden at være opmærksom på, om nogen, der omfattes af hans virksomhed, i tjenesten forfølger ulovlige formål, træffer vilkårlige eller urimelige afgørelser eller på anden måde gør sig skyldig i fejl eller forsømmelser ved udførelsen af tjenesten«.

2) Når ombudsmandens bedømmelsesgrundlag således allerede i loven først og fremmest er knyttet til kriteriet, om der er begået »fejl og forsømmelser« fra forvaltningens side, kan der ikke være noget overraskende i, at de »retlige mangler«, domstolene prøver, og som er omtalt nærmere ovenfor under I, genfindes i ombudsmandens praksis.

Kompetencemangler således i forskellige varianter, f. eks. at underordnede myndigheder træffer afgørelse, som skulle have været

truffet af overordnede og vice versa, brtn. 1958.43 (57) og brtn. 1961.117, 1964.123, 1967.67. Inden for *formkravene* – skriftlighed, begrundelse, bekendtgørelse – har ombudsmanden f. eks. beskæftiget sig med begrundelsen, i brtn. 1968.35, 1969.102, hvor det hedder, at »administrationen ikke er pligtig at begrunde afgørelser, med mindre dette er foreskrevet i lovgivningen«. Er begrundelsespligt foreskrevet, skal der også gives begrundelse, brtn. 1964.62, og mundtlig redegørelse kan ikke uden videre erstatte begrundelsen, brtn. 1963.77.

Tilsidesættelse af *sagsbehandlingsregler* kritiseres. Regler om høring kan være foreskrevet i forhold til anden myndighed, forvaltningsaktens adressat, jvf. brtn. 1958.241, eller andre, f. eks. interesseorganisationer, brtn. 1964.93. *Habilitetskravene* genfindes i de typiske situationer, navnlig hvor en forvaltningsperson har haft en personlig interesse i sagens udfald, brtn. 1958.116, eller har deltaget i såvel 1. instansens som klageinstansens afgørelse, brtn. 1956.196.

I sagsregisteret (brtn. 1973) under *lovhjemmel* findes flere end 60 henvisninger, og i en række sager er *lighedsgrundsætninger* lagt til grund, bl. a. i brtn. 1963.15 om retten til ligelig deltagelse i radioens og fjernsynets udsendelser. Se endvidere sagsregistret under »uvedkommende hensyn« og f. eks. brtn. 1958.68 og 150 om »skøn under regel«.

Når ombudsmanden imidlertid i sager, der vedrører forvaltningsafgørelser, anvender et bedømmelsesgrundlag, der i forvejen kendes fra domstolenes praksis, er det ikke ensbetydende med, at han uden videre vurderer de enkelte retlige mangler på samme måde som domstolene. Navnlig er det ikke for ombudsmanden – på samme måde som for domstolene – af helt afgørende betydning, om begåede fejl ved sagsbehandlingen kan have påvirket den trufne afgørelses saglige rigtighed. Ombudsmandens undersøgelse vil først og fremmest være koncentreret om, hvorvidt der er begået fejl eller ej, uanset om de i den enkelte sag kan antages at have resulteret i ugyldighed (eller erstatningsansvar). Kompetencemanglen findes således »beklagelig« i brtn. 1964.123 og »meget beklagelig« i brtn. 1967.67, men domstolene må tage stilling til spørgsmålet om ugyldighed og erstatningsansvar, jvf. brtn. 1958.43 (57) om, at det til-

kommer domstolene »at tage endelig stilling til de retlige konsekvenser« af en kompetencemangel. Det er »en fejl«, at der ikke som påbudt i loven er givet begrundelse, brtn. 1964.62, ligesom det er »en fejl«, at en forskrift om obligatorisk høring af adressaten ikke er iagttaget, brtn. 1958.241. I brtn. 1964.93 betegnes det som »en alvorlig fejl«, at Landsnævnet for omnibus- og fragtmandskørsel havde meddelt Statsbanerne tilladelse til at drive en omnibusrute uden forinden som foreskrevet i loven at have indhentet en udtalelse fra den lokale kreds af Landsforeningen af Danmarks bilruter. Efter ombudsmandens »opfattelse kunne denne fejl dog ikke nu medføre, at den Statsbanerne givne tilladelse kunne anses for ugyldig«. I adskillige tilfælde følges kritik op af en henstilling om at træffe foranstaltninger, der formindsker risikoen for fremtidige fejl, f. eks. brtn. 1958.116, hvor det – s. 144 – henstilles til det lægevidenskabelige fakultet »i fremtiden at følge den praksis, at et medlem viger sit sæde i fakultetet ved behandling af sager, hvori vedkommende kan have en personlig interesse«.

Mangler som vildfarelse og magtfordrejning, der kan være nok så problematiske som ugyldighedsgrunde, fastholdes i ombudsmandens praksis ret håndfast som fejl i sig selv. I brtn. 1955.19 omtales en politimesters afslag på et andragende om at holde en kiosk åben uden for sædvanlig forretnings tid. Ombudsmanden påpegede, at visse æstetiske og konkurrencemæssige hensyn ikke kunne tillægges betydning ved administration af den pågældende lovbestemmelse, uden at han i øvrigt kom ind på, om de nævnte hensyn havde haft afgørende betydning for beslutningen.

Når ombudsmanden kritiserer forvaltningens urigtige begrundelser, er det for ham først og fremmest afgørende, at begrundelsen må give adækvat udtryk for, hvad der er lagt til grund for afgørelsen eller måske ligefrem, hvad der rettelig burde have været lagt til grund for denne, f. eks. brtn. 1963.23, 1964.107.

Selv om ombudsmanden principielt kritiserer retlige mangler som fejl uafhængig af deres mulige konsekvenser i form af ugyldighed og/eller erstatningsansvar, er der ikke noget overraskende i, at han undertiden går ret vidt i en bedømmelse af, om domstolene må formodes at ville statuere ugyldighed eller tilkende erstatning. Det hænger sammen med, at ombudsmanden ved henstillinger til forvalt-

ningen eller ligefrem anvisning på sagsanlæg, eventuelt i forbindelse med henstilling om fri proces (instruks § 6, stk. 2) kan bidrage til, at borgeren får tilfredsstillelse i form af annullation eller erstatning. Selv om det naturligt nok ofte, f. eks. i de mange tilfælde, hvor ombudsmanden er tilbøjelig til at anse en forvaltningsakt for hjemlet, kun bliver til et stereotyp forbehold om, at den endelige afgørelse er hos domstolene, jvf. brtn. 1959.137 (eksport af avlsvæg), går ombudsmanden anderledes energisk til værks, hvis han finder forvaltningens standpunkt uholdbart – og sandsynligheden for en underkendelse ved domstolene overvejende, f. eks. brtn. 1959.230, hvor ombudsmanden fandt det »tvivlsomt«, om Landbrugsministeriets praksis med hensyn til optagelse i registret over autoriserede kartoffeleksportører havde fornøden hjemmel, og hvor han »ville finde det ønskeligt, hvis spørgsmålet blev afgjort ved en retssag«. I denne forbindelse kan nævnes, at billedet øjensynlig kan tegne sig noget anderledes, hvis ombudsmanden sympatiserer med forvaltningens standpunkt, uagtet han finder hjemlen tvivlsom. I hvert fald hvis hensynet til en klager ikke spiller ind, synes ombudsmanden tilbøjelig til at opfordre forvaltningen til at få tilvejebragt en fyldestgørende hjemmel, jvf. brtn. 1956.206, hvor ombudsmanden af egen drift undersøgte, om en bekendtgørelse om udførsel af flæskevarer havde fornøden hjemmel i loven. Ombudsmanden henstillede til Landbrugsministeriet at stille forslag til en revision af lovteksten »under hensyn til den tvivl, der i mangel af en domsafgørelse må siges at foreligge« om hjemmelsspørgsmålet.

3) Ombudsmandens kontrol omfatter imidlertid ved siden af de retlige mangler, der i forvejen er velkendte fra domstolskontrollen med forvaltningen, en lang række fejl og forsømmelser, som enten slet ikke forekommer eller i hvert fald kun forekommer undtagelsesvis i domstolenes praksis, f. eks. fordi der er tale om fejl, der vel forekommer i forbindelse med forvaltningsafgørelser, men sædvanligvis ikke på en sådan måde, at de vil blive tillagt betydning for ugyldighedsspørgsmålet overhovedet, eller fordi der er tale om fejl eller forsømmelser, som begås på områder inden for forvaltningen, hvor der ikke træffes afgørelser i egentlig forstand.

(1). Det er blevet fremhævet som karakteristisk for ombudsman-

dens bedømmelsesgrundlag, at det – hvor det ikke er identisk med domstolenes – i vidt omfang er en videreudvikling og forlængelse af grundtrækkene i de traditionelle forvaltningsretlige regler. Ombudsmanden påpeger således åbenbare fejl (uheld, »fejlskud«) og påtaler langsommelighed i forvaltningen, og han tager – også for at modvirke fejl som de nævnte – stilling til den interne tilrettelæggelse i forvaltningsorganerne. Ombudsmanden stiller krav om korrekt optræden, han lægger afgørende vægt på, at forvaltningen giver omfattende og fyldestgørende besked udadtil, og han stiller krav om, at det faktiske grundlag skal foreligge sikkert og entydigt nedfældet, og det skal være tilstrækkeligt.

Sammenhængen mellem disse ombudsmandskrav og de traditionelle forvaltningsretlige regler er mere eller mindre iøjnefaldende. Der går tråde fra kompetenceregler og fristbestemmelser til ombudsmandens stillingtagen til den interne tilrettelæggelse af forvaltningens arbejdsgang og hans stillingtagen til forsinkelser.

Habilitetskrev har ombudsmanden ikke blot udbygget inden for de traditionelle rammer, men videreudviklet i et krav om »rene hænder«, jvf. ovf. afsn. 3, IV, 4. og ombudsmandens bidrag til den administrative oplysningsproces føjer sig sammen med en voksende tilbøjelighed til at ville se læren om den faktiske vildfarelse som blot et led i et almindeligt krav om fyldestgørende sagsoplysning, jvf. ovf. afsn. 3, X.

Ombudsmandens ønske om, at forvaltningen giver besked udadtil, kan ses i sammenhæng med forvaltningsrettens regler om bekendtgørelse og begrundelse.

Lovtidendeloven og almindelige retsgrundsætninger fører til, at forvaltningsafgørelser skal bekendtgøres for at kunne håndhæves. Ombudsmanden går videre. Ikke blot positive, men også negative beslutninger skal meddeles adressaten, brtn. 1957.137. Delegation af kompetence fra en myndighed til en anden bør offentliggøres, brtn. 1956.162. Forretningsordener for en række forvaltningsorganer er på ombudsmandens initiativ blevet optaget i Ministerialtidende, f. eks. brtn. 1955.93 (Invalideforsikringsretten), 1956.196 (Ulykkesforsikringsrådet), 1958.178 (Elektricitetsrådet).

(2). Ombudsmanden har tegnet sig for egentlige nydannelser i en vis tilknytning til reglerne om begrundelse. Myndighederne antages

i almindelighed at have pligt til at svare, f. eks. på rykkerskrivelser, og der bør gives *klagevejledning*. Udviklingen på det sidstnævnte punkt er et lille stykke »ombudsmandshistorie«.

En af de første sager ombudsmanden tog stilling til vedrørte en forholdsvis atypisk rekursbestemmelse, hvilket muligvis var medvirkende til, at forvaltningen – i modsætning til senere sager – ret hurtigt bøjede sig for ombudsmandens henstilling om at give klagevejledning, brtn. 1956.91.

I 1957 fulgte to sager om klage til *domstolene*. De angik begge førerbevis, den ene inddragelse af førerbevis på grund af manglende ædruelighed, brtn. 1957.102, den anden nægtelse af førerbevis til erhvervsmæssig personbefordring, brtn. 1957.209. I begge tilfælde medførte ombudsmandens udtalelse, at der i fremtiden blev givet oplysning om adgangen til at gå til domstolene.

I 1958 fremsatte ombudsmanden en udtalelse, der måtte tages som udtryk for hans helt principielle opfattelse af spørgsmålet om klagevejledning, brtn. 1958.40. Sagen vedrørte klager efter ulykkesforsikringsloven, og direktoratet for ulykkesforsikringen gjorde gældende, »at det ikke var almindelig administrativ praksis at give oplysning om ankemulighederne, medmindre der blev forespurgt herom, og at afgørelser truffet inden for det sociale område i så henseende ingen undtagelser gjorde«.

Ombudsmanden fandt tværtimod, at det »må anses for at være i overensstemmelse med forvaltningsretlig praksis, at der i videst muligt omfang gives borgerne oplysning og vejledning med hensyn til en bestående ankemulighed«, og hans præmisser til grund for denne konklusion er ikke uinteressante – heller ikke ud fra et præjudikatssynspunkt. Han fremhæver, at klagevejledning i flere tilfælde er foreskrevet i loven, at synspunktet i flere tilfælde er anerkendt i administrativ praksis, og at der i de senere år er indført en lignende vejledningspraksis af bl. a. Arbejdsnævnet – altså hvad der var sket efter hans egen henstilling, jvf. brtn. 1956.91.

Herefter kunne der øjensynlig kun herske tvivl om ombudsmandens holdning på to punkter. For det første om hans principielle krav om klagevejledning alene, eller i al fald først og fremmest, tager sigte på de tilfælde, hvor der er fastsat *frist* for klage, og hvor klagevejledningens betydning således er evident. For det andet om

kravet om klagevejledning ikke blot omfatter de tilfælde, hvor rekurs er lovordnet, men tillige den almindelige *ulovbestemte* rekurs.

Det første spørgsmål syntes ikke på grundlag af ombudsmandens generelt formulerede udtalelser at kunne give anledning til nævneværdig tvivl. Kravet om klagevejledning stilles øjensynlig, uanset om frist er fastsat eller ej. Det andet spørgsmål er vanskeligere at besvare. Ombudsmanden har ikke taget udtrykkeligt stilling, men samtidig med, at han anmodede justitsministeren om at lade spørgsmålet om klagevejledning gøre til genstand for overvejelser i det udvalg, som bl. a. beskæftigede sig med begrundelse af forvaltningsafgørelser (bet. 657/1972), har han i en meget indgående udtalelse sat spørgsmålstejn ved administrationens opfattelse, hvorefter adgangen til at påklage afgørelser til ressortministeriet skulle være almindelig bekendt, brtn. 1964.125.

(3). Fra de forvaltningsområder, hvor domstolskontrol i egentlig forstand kun er følelig i beskedent omfang, f. eks. *anstaltsområdet*, foreligger der et overraskende stort antal sager. Adskillige af disse er rejst på ombudsmandens eget initiativ, f. eks. brtn. 1956.122 (fængselsvæsenets anstalter), 1967.78 (Sct. Hans). Andre er vidnesbyrd om, at ombudsmanden er endda særdeles lydhør over for klager på dette område med dets talrige særlige problemer, som det kan være uhyre vanskeligt at få løst på traditionelt grundlag, se f. eks. brtn. 1966.41 om en klage over ikke at kunne få tilladelse til at holde fugl fra en fange, der afsonede livsvarigt fængsel i statsfængslet i Nyborg.

Det er i øvrigt bemærkelsesværdigt, at ombudsmandsinstitutionens virksomhed i en begrænset årrække ikke blot har resulteret i en lang række isolerede udtalelser om anstaltsforvaltningen, men linierne i et helt helhedsbillede står efterhånden trukket op.

De saglige krav slår naturligvis igennem, hvis der handles i strid med loven, f. eks. brtn. 1957.176 om en praksis i et statsfængsel i strid med en regel om fangernes adgang til at deltage i den fælles gudstjeneste.

Hjemmelskravet overvåges ved indsættelser og indlæggelser, f. eks. brtn. 1967.78. I brtn. 1960.131 tages der stilling til lovligheden af at anbringe børn og unge på Sundholm. I brtn. 1958.229 fandtes

fængselsledelsen at have været uberettiget til at tilbageholde en prøveløsladts bankbog for at administrere den, da der ikke i Fængselsnævnets løsladelsesresolution var optaget særvilkår om administration af formuen.

Lighedsgrundsætninger og magtfordrejningssynspunkter spiller ind i en række sager, f. eks. brtn. 1955.29, 1957.233. I den sidstnævnte sag udtales over for Direktoratet for fængselsvæsenet, at man så vidt muligt bør søge frem til en ordning, hvor alene fangens faglige kvalifikationer er afgørende ved indstilling til svendeprøve.

Der er ikke noget, der tyder på, at ombudsmanden føler sig tilskyndet til at lempe de grundlæggende krav til hjemmel m. v., når han står over for anstaltsforvaltningen som sådan. I brtn. 1958.229, der er nævnt ovenfor, blev hjemmelskravet således fastholdt, uanset at fængselsledelsen handlede til varetagelse af den prøveløsladtes tarv. Ombudsmanden er øjensynlig heller ikke tilbøjelig til at ville se et grundlag for at slække på kravene i de enkelte anstaltsforhold, selv om det her efter omstændighederne kan dreje sig om ganske atypiske indgreb, f. eks. brtn. 1957.39, hvorefter »lobotomi« er et så alvorligt operativt indgreb, at det i overensstemmelse med almindelige retsgrundsætninger vedrørende foretagelse af operative indgreb må fordres, at der af rette vedkommende – patienten selv, hvis han kan forstå indgrebets betydning, og ellers hans pårørende eller værge – inden operationens udførelse mundtligt eller skriftligt gives samtykke til operationen«, smh. heroverfor de lægelige betænkkeligheder i brtn. 1958.32.

Tværtimod at lempe kravene til hjemmel, saglig forvaltning og lighed er der hos ombudsmanden på anstaltsområdet en tydelig tendens i retning af at bygge videre på de elementære hensyn til den enkelte, som er kernen i disse krav. Der findes i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag en videreudvikling af de indholdsmæssige krav til forvaltningens handlinger, som bl. a. finder udtryk i en grundsætning om hensynsfuldhed, og han fremhæver, at denne grundsætning særlig giver sig udslag over for indsatte i fængslerne, se bl. a. brtn. 1965.79, hvor ombudsmanden imødegik Direktoratet for fængselsvæsenets argumentation for ikke at udvide fangers adgang til at bære ringe.

Et fremtrædende træk ved ombudsmandens tilsyn med anstalts-

forvaltning synes at være en fast overbevisning om, hvad der er ret og rimeligt, som indgår i bedømmelsesgrundlaget. Over for denne overbevisning må administrationens undertiden formelt rigtige opfattelse nu og da vige, jvf. f. eks. brtn. 1957.170, hvorefter det må tillægges væsentlig betydning, at Fængselsnævnets afgørelser om prøveløsladelse af sikkerhedsforvaringsfanger foreligger i rimelig tid før løsladelsesterminen, uanset at straffelovens § 66 vel ikke kræver, at afgørelserne skal foreligge før løsladelsestidspunktet.

I tråd hermed kan der fra anstaltsområdet hentes gode eksempler på de særlige krav, ombudsmanden stiller til forvaltningsprocessen.

Ombudsmanden er som et led i sine bestræbelser for at få forvaltningen til at give besked gået ind for, at anordning og reglement om fuldbyrdelse af fængselsstraf i psykopatfængsel udleveres til fangerne, brtn. 1958.225, og at der gives de indsatte i fængselsvæsenets anstalter adgang til at købe retsplejeloven, straffeloven og ombudsmandsloven, brtn. 1961.174.

Ombudsmanden har som et udtryk for, at det faktiske grundlag skal foreligge sikkert og entydigt nedfældet, fremhævet, at »det af akterne, f. eks. af den i forbindelse med en tvangsindlæggelse optagne rapport, tydeligt fremgår, at den tvangsindlagte er blevet adspurgt med hensyn til et eventuelt ønske om at få en bestemt person beskikket som tilsynsværge, eller at hans tilstand ved indlæggelse har gjort en sådan forelæggelse umulig«, brtn. 1958.191. Ombudsmanden har som en udløber af habilitetstanken henstillet, at der indføres en regel om, at polititjenestemænd bør afholde sig fra at drøfte valg eller skifte af forsvarer med sigtede, tiltalte eller domfældte, brtn. 1969.72.

Ombudsmanden fremdrager håndgribelige fejl, brtn. 1959.183 om utilfredsstillende rengøring af badeanstalten i statsfængslet i Nyborg, og finder, at Direktoratet for børne- og ungdomsforsorgen »straks burde have ladet foretage en besigtigelse« på Sundholm, brtn. 1960.131. I brtn. 1957.177 griber ombudsmanden ind i den interne tilrettelæggelse af arbejdet i psykopatforsvaringsanstalten i Horsens, som »ikke på fuldt tilfredsstillende måde er i stand til at opfylde de krav, der må stilles til den med hensyn til lægelig kontakt med de forvarede«, og han går ind for, at antallet af de til anstalten knyttede læger forøges.

6. Ombudsmand-domstole.

I en sammenligning med domstolene må ombudsmandsinstitutionen for en umiddelbar betragtning vel trække det korteste strå. Ombudsmanden kan ikke annullere en forvaltningsafgørelse som ugyldig, og han kan heller ikke som domstolene idømme straf og tilkende erstatning. På papiret syner hans reaktionsmuligheder i det hele taget ikke af meget. Han kan fremsætte sin opfattelse af en sag, og han kan foreslå foranstaltninger, som han finder nyttige til fremme af retssikkerheden eller til forbedring af administrationen. I virkeligheden kan ombudsmanden komme ganske langt med disse sanktioner under forudsætning af, at forvaltningens organer bøjer sig for hans udtalelser, og det hører til undtagelserne, at de ikke gør det, se f. eks. om en vis træghed ved gennemførelse af habilitetsregler, brtn. 1958.178, 1969,86. Betydningen af ombudsmandens reaktionsmuligheder for udviklingen på længere sigt i forvaltningsretten er imidlertid helt indlysende, når man forsøger at frigøre sig fra den traditionelle forankring i ugyldighedslæren og måler med andre alen end lige netop forvaltningsakters annulation og erstatning for tab, der er lidt. Rent bortset herfra er der eksempler på, at ombudsmanden – bl. a. fordi han kan arbejde hurtigt uden at være bundet af processuelle regler – har kunnet bane vej for borgernes krav i situationer, hvor allerede den knappe tid, der var til rådighed, måtte føre til, at domstolene kom til kort. Brtn. 1963.15 om politiske partiers ret til deltagelse i radioudsendelser m. v. er således illustrerende for, hvorledes ombudsmanden, hurtigt arbejdende og med udgangspunkt i en bredere, formentlig væsentlig mindre forsigtig opfattelse af lighedsprincippet, rækkevidde end domstolenes, kan fremkalde et resultat, der i al fald er praktisk tilfredsstillende i enkelttilfældet og muligvis også præjudikatsskabende.

I sagen, som ombudsmanden tog op af egen drift (14/6 1963), fik han udvirket, at radiorådet ændrede standpunkt og på linje med de i folketinget repræsenterende partier tildelte to politiske partier udsendelsestid i forbindelse med en folkafstemning (25/6 1963). I et sådant kapløb med tiden er domstolene selvsagt på forhånd distanceret. Til sammenligning tjener, at Højesterets dom i en tidligere sag om partiernes ligestilling i radioen aftenen før et folke-

tingsvalg (U 1960.33), blev afsagt mere end to år efter at valget var afholdt. Dommen blev påberåbt af ombudsmanden som præjudikat, og selv om radorådet ikke var enig med ombudsmanden, bøjede rådet sig, da det »har bragt i erfaring, at det inden for statsadministrationen er praksis at følge ombudsmandens henstillinger«(!).

Hvis man vil tale om typiske »domstolssager« og typiske »ombudsmandssager«, er forholdet nærmest det, at en typisk domstols-sag meget vel kan foreligge for ombudsmanden, hvorimod en typisk ombudsmandssag ofte slet ikke vil kunne foreligge for domstolene, eller i al fald ikke vil kunne foreligge for domstolene til bedømmelse på samme – brede og indgående – måde som for ombudsmanden. Ombudsmanden er f. eks. ikke på samme måde som domstolene begrænset i sin virksomhed af et krav om *søgsmålsinteresse*. Heri ligger da også, at flere problemstillinger i den forvaltningsretlige teori først er blevet belyst i ombudsmandens praksis, fordi de stort set har været knyttet til begunstigende forvaltningsafgørelser som for eksempel dispensationer og udnævnelser, hvor spørgsmålet om trediemands søgsmålsret måtte stille sig problematisk. Regler der udtrykkeligt udelukker domstolenes kontrol med forvaltningen, såkaldte *endelighedsbestemmelser*, gælder ikke for ombudsmanden, og han kan i vidt omfang undersøge *forvaltningens undladelser*, hvor der ikke ville være grundlag for at gå til domstolene, for eksempel undladelse af at gennemføre et projekt, undladelse af at udnytte en lovhjemmel til at udstede bekendtgørelse o.s.v., jvf. brtn. 1958.198. Der er også eksempler på, at ombudsmanden tager en sag op, som borgeren naturligt kunne have forfulgt som *erstatnings-søgsmål*, men hvor dette er udelukket, fordi forvaltningen har betalt, og eksempler på, at hele *forvaltningsområder* i virkeligheden først med ombudsmanden er blevet undergivet kontrol.

En forskel på den typiske »domstolssag« og den typiske »ombudsmandssag« står i forbindelse med selve sagsoplysningen. Ombudsmanden udøver en betydelig undersøgelsesvirksomhed inden for den helt vage ramme, der ligger i hans tilsyn med, at der ikke begås »fejl eller forsømmelser«. Enhver, der er omfattet af hans kompetence, er forpligtet til at meddele ham de oplysninger, han forlanger, jvf. lovens § 7, stk. 1. Den private part, der ved domsto-

lene vil have annulleret en forvaltningsafgørelse eller kræver erstatning, eller den tiltalte i en straffesag, har naturligvis ikke et lignende krav på oplysninger, og domstolenes medvirken til, at provokationer herom opfyldes, vil ofte være lidet effektiv, se f. eks. U 1954.581, hvor landsretten ikke ville pålægge finansministeriet at fremlægge tidligere administrative afgørelser i sager mod toldbetjente, der skulle have gjort sig skyldig i forbrug af ubanderolerede cigaretter, da »det for rettens afgørelse (må) være uden betydning, om den indbragte afgørelse stemmer med den praksis, der i øvrigt følges ved administrative afgørelser«.

En række sager er efter først at have været behandlet af ombudsmanden blevet indbragt for domstolene, og undertiden har advokaterne utvivlsomt kunnet drage fordel af ombudsmandens intense sagsoplysning. Det kunne være fristende at forsøge at drage sammenligninger imellem de resultater, ombudsmanden og domstolene er nået til i de samme sager, men det er næppe sandsynligt, at der vil kunne påvises mere principielle forskelle i domstolenes og ombudsmandens bedømmelser. I de tilfælde, hvor de når til samme resultat, kan der vistnok i det højeste fremdrages eksempler på, at ombudsmanden tilsyneladende går mindre formelt til værks, f. eks. brtn. 1956.201 sml. U 1960.388 H. I de tilfælde, hvor sagen falder forskelligt ud, er der eksempler på, at ombudsmanden øjensynlig bedømmer forvaltningen strengere end domstolene, f. eks. brtn. 1967.17, sml. U 1969.428 H. Der er imidlertid også eksempler på det modsatte, f. eks. brtn. 1959.116, sml. U 1961.779 H. Ikke mindst i forvaltningsrettens grænseområder er der grund til med en vis spænding at imødesee ombudsmandens virksomhed fremover, og når der nu og da er blevet sat spørgsmålstegn ved domstolenes afgørelser netop her, kan der være en særlig årsag til med interesse at følge ombudsmandens kurs. Med kendskab til ombudsmandens ofte indgående undersøgelse af forvaltningens praksis i et historisk perspektiv, og hans klare respekt for lovgivningsorganets intentioner, som allerede har udspring i afgrænsningen af hans kompetence som *folketingets* ombudsmand, er det i hvert fald ikke på forhånd givet, at han i en sag som U 1960.506 ville følge Højesteret og anfægte en administrativ ordning, der ikke blot havde betydelig tradition bag sig, men tillige på flere måder nød folketingets bevågenhed.

III. REKURS M. V.

1. Indledning - regler om forvaltningens ændring af trufne afgørelser.

De afgørelser, forvaltningsmyndighederne træffer, er som udgangspunkt bindende for dem afgørelserne retter sig til. Det er imidlertid ovenfor i afsn. 2, III, 6 anført, at den trufne forvaltningsafgørelse under visse betingelser kan eller skal ændres, f. eks. af den udstedende myndighed eller af en overordnet myndighed. De forvaltningsretlige regler om ændring af trufne afgørelser er i øvrigt i høj grad uensartede. De nærmere regler varierer bl. a. med, om der foreligger en klage fra en klageberettiget person eller ej, ligesom behandlingen af en allerede truffen afgørelse i høj grad varierer fra sagsområde til sagsområde og fra myndighed til myndighed.

Remonstration foreligger, hvor der rettes henvendelse til den myndighed, der har truffet en afgørelse med anmodning om ændring af denne. Myndigheden er normalt i sådanne tilfælde ikke forpligtet til at behandle klagen, og hensyn til eventuelle modparter sætter også grænser for myndighedens ret til at ændre den afgørelse, den selv har truffet, jvf. nærmere straks nedenfor.

Rekurs (klageadgang) taler man om, hvor en truffen afgørelse af en part eller en anden klageberettiget indbringes for en anden forvaltningsmyndighed end den, der har truffet afgørelsen, og hvor denne ikke alene har kompetence til at ændre den trufne afgørelse, men også har pligt til at tage stilling til, om dette virkelig skal ske.

Administrativ rekurs vil normalt dreje sig om, hvorvidt den trufne afgørelse fra starten af har været »forkert«.

Herudover findes der andre regler om ændring af administrative afgørelser. Disse regler betegnes sædvanligvis som regler om tilbagekaldelse af trufne afgørelser, men der hersker usikkerhed om begreberne og terminologien på dette punkt.

Omgørelse på initiativ af en forvaltningsmyndighed (ex-officio omgørelsesadgang) taler man om, hvor en forvaltningsmyndighed uden at der foreligger en klage har kompetence til at ændre en truffen afgørelse på grund af »fejl« ved den trufne afgørelse, der forelå allerede på det tidspunkt, hvor afgørelsen blev truffet.

Tilbagekaldelse foreligger derimod, hvor en forvaltningsmyndighed ændrer en truffen afgørelse på eget initiativ og typisk på grund af

omstændigheder, der er indtruffet efter at afgørelsen er truffet, jvf. ovf. afsn. 2, III, 6. I dette afsnit skal alene omtales reglerne om rekurs – reglerne om den mulighed en klagebetroget person under visse nærmere betingelser har for at få ændret en truffen afgørelse, mens de øvrige regler om ændring af administrative afgørelser ikke omtales nærmere. Det skal dog bemærkes, at man, når man taler om administrativ rekurs, sædvanligvis betoner det væsentlige i, at en klager kan få ændret en »forkert afgørelse«, medens det for de øvrige tilfælde vedkommende er mere nærliggende at diskutere de begrænsninger, der er i myndighedernes mulighed for at ændre den truffe afgørelse. Det antages sædvanligvis, at der ikke er sådanne begrænsninger i adgangen til at ændre en truffen afgørelse, når der er tale om administrativ rekurs, jvf. ndf. 7.

2. Lovbestemt og ulovbestemt rekurs.

Der findes ikke nogen almindelig skreven regel om, at forvaltningsafgørelser kan påklages til højere administrative myndigheder, i sidste instans vedkommende minister. Der findes derimod en række specielle love, der opretter særlige klageordninger, og der er en stigende tendens til at lovfæste administrativ rekurs.

Bortset fra disse særlige tilfælde gælder der imidlertid en almindelig ulovbestemt regel – en retssædvane – om, at en myndigheds afgørelse normalt kan indbringes for en eventuelt overordnet myndighed. Denne ordning beror dog også i sidste instans på lovgivningen, jvf. ovenfor afsn. 2, I, 2, 5), hvor det er anført, at det netop er et væsentligt karakteristikum ved over- og underordningsforhold, at den underordnede afgørelse kan indbringes for den overordnede. Den almindelige ulovbestemte rekurs beror således på en stiltiende hjemmel i loven, der opretter eller forudsætter vedkommende over- og underordningsforhold.

Som følge af det anførte vil det normalt være sådan, at en afgørelse truffet af de ovenfor afsn. 2, I, 4 omtalte særlige forvaltningsorganer ikke vil kunne indbringes for nogen anden myndighed, netop fordi disse organer ikke er indordnet i et hierarki, og det samme gælder f. eks. afgørelser truffet af den kommunale forvaltning. I disse tilfælde vil der kun være en klageadgang, såfremt det er særlig hjemlet i lovgivningen.

3. Begrænsninger i adgangen til administrativ rekurs.

Bortset fra det ovenfor under 2 nævnte krav om, at der kræves en hjemmel for, at der er adgang til administrativ rekurs, kan der yderligere være gjort begrænsninger i en ellers hjemlet adgang.

1) Det forekommer, at der ved lov er gjort begrænsninger i en ellers eksisterende ulovbestemt rekurs, f. eks. således, at en afgørelse vel kan påklages, men dog ikke helt til tops i hierarkiet. Regler af denne art kan være udformet som en adgang til at påklage en lokal myndigheds afgørelse til et direktorat eller en styrelse, men at styrelsens afgørelse derefter ikke kan indbringes for ministeriet (departementet). I en del tilfælde er det således, at klagemyndigheden kan bestemme, om en afgørelse kan rekrurreres eller ej, jvf. f. eks. miljøbeskyttelseslovens § 70, stk. 2.

2) Især inden for den lovbestemte rekurs forekommer det, at der er fastsat frister, der skal overholdes som forudsætning for, at myndigheden er forpligtet til at behandle en eventuel klage.

Ligesom i forbindelse med domstolsprøvelsen opstår der spørgsmål om, hvorvidt en overskridelse af en klagefrist betyder, at klagemyndigheden kan eller ligefrem skal nægte at behandle den for sent indkomne klage. Særlig vil hensynet til eventuelle modparter, der modsætter sig en ændring af den trufne afgørelse, udgøre en begrænsning i adgangen til at få klagen behandlet efter udløbet af klagefristen.

Det er ovenfor i forbindelse med klagevejledning, afsn. 3, XI, 4, nævnt, at manglende klagevejledning, hvor denne er foreskrevet, bevirker, at eventuelle klagefrister først løber fra det tidspunkt, hvor klagevejledningen er givet. Hensynet til eventuelle modparter tilsiger således, at myndighederne er påpasselige med hensyn til at give klagevejledning til alle klageberettigede, således at klagefristerne straks bringes til at løbe for dem alle.

3) Der gælder normalt ikke særlige formelle krav til en anmodning om administrativ rekurs, men sådanne regler kan være fastsat, f. eks. regler om, at klagen skal være skriftlig eller rumme visse bestemte oplysninger.

Der er imidlertid en almindelig tendens til at fortolke regler om sagens rejsning lempeligt, således at der i hvert fald normalt ikke

bliver tale om at afvise sagen, fordi sådanne formelle krav ikke er opfyldt. Det vil således selv i sådanne tilfælde normalt være tilstrækkeligt, at klageren har givet udtryk for et ønske om klagebehandling.

4) Undertiden er klageinstansens kompetence angivet mere detaljeret i loven, men det normale er, at der ikke nærmere er fastsat regler om, hvad der kan prøves. Selv ved den lovordnede rekurs er det således normalt blot anført, at en vis type af afgørelser kan indbringes eller påklages til klageinstansen.

I almindelighed er det sådan, at klage først kan indgives, når der er truffet en realitetsafgørelse i en sag. Afgørelser, der er led i sagsforberedelsen, f. eks. en nægtelse af at indhente en udtalelse fra en anden forvaltningsmyndighed, kan således normalt ikke påklages, førend der er truffet en realitetsafgørelse i selve sagen. I kraft af særlig hjemmel kan dog andet gælde. Således vil afgørelser om partsoffentlighed (særlig nægtelser heraf) kunne påklages straks til den myndighed, som er klageinstans for selve den afgørelse, der skal træffes, jvf. offentlighedslovens § 8, stk. 1.

4. Hvem kan klage?

Der kan i lovgivningen være regler om, hvem der kan påklage en truffen afgørelse, men det hører til undtagelserne.

Normalt er det imidlertid ikke så vanskeligt at fastslå, hvem der i hvert fald kan påklage en truffen afgørelse. Normalt vil *adressaten* for afgørelsen, – d.v.s. den, for hvem afgørelsen er særskilt meddelt eller bekendtgjort, jvf. ovf. afsn. 3, XII – kunne klage. Herudover antages det normalt, at en *sags parter* i øvrigt kan klage over afgørelsen, d.v.s. enhver, der har en væsentlig individuel interesse i sagens udfald, kan klage.

5. Har klage suspensiv virkning?

Når der er indgivet klage over en truffen afgørelse, opstår spørgsmålet, om det offentlige eller afgørelsens adressat uafhængigt af den indgivne klage kan gennemtvinge afgørelsen, eller om det forhold at en klageberettiget rettidigt indgiver en klage medfører, at dennes selvstændige retsvirkninger udebliver, medens klagesagen står på.

Pålægger 1. instansen adressaten pligter, f. eks. til at nedrive et hus, ophøre med en erhvervsvirksomhed eller erlægge en ydelse, vil adressaten være ringe stillet, hvis afgørelsen ophæves af klageinstansen. Det erstatningskrav mod det offentlige, som kan komme på tale i sådanne situationer, vil ofte ikke være et helt tilfredsstillende plaster på såret. På samme måde kan der opstå ulemper og tab for den adressat, der udnytter en tilladelse, men må ophøre med det igen, fordi tilladelsen senere annulleres af klageinstansen.

På den anden side vil formålet med mange offentlige foranstaltninger kunne forspildes, hvis afgørelserne ikke straks kan gennemtvinges uanset muligheden for senere ophævelse eller ændring.

Der findes ikke som i relation til domstolsprøvelsen, jvf. grl. § 63, stk. 1, 2. pkt., nogen tilsvarende regel i grundloven om den administrative rekurs, og der er heller ikke nogen almindelig lovregel herom. Men på områder, hvor spørgsmålet har særlig praktisk betydning, er det i vidt omfang, og især i nyere lovgivning, løst ved særlige bestemmelser.

Sådanne bestemmelser går ofte ud på, at klage ikke skal have opsættende virkning, jvf. f. eks. monopollovens § 18, stk. 7, hvorefter indgivelse af klage over monopoltilsynets afgørelser ikke har opsættende virkning, bortset fra en række særlige i loven opregnede tilfælde. I andre tilfælde er der kun tale om hovedregler om manglende suspensiv virkning, idet der kan være knyttet suspensiv virkning til klage over visse afgørelser, eller der kan være givet klageinstansen adgang til i det enkelte tilfælde at bestemme, at klage skal have opsættende virkning.

Der findes imidlertid også regler, der hviler på det modsatte udgangspunkt – at klage skal have opsættende virkning. Dette gælder f. eks. en række afgørelser efter boligtilsynsloven (f. eks. forbud mod benyttelse af en bygning eller en del af en bygning til beboelse eller ophold for mennesker).

I tilfælde, hvor den almindelige regel er, at klage ikke skal have opsættende virkning, må det antages, at klageinstansen også uden udtrykkelig lovhjemmel kan beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Dette gælder i hvert fald, hvor den påklagede afgørelse går ud på at skabe, ændre eller ophæve et retsforhold og må følge af myndighedens kompetence til at træffe afgørelse om sagens rea-

litet. Tilsvarende gælder, at klageinstansen, hvor hovedreglen er opsættende virkning, kan beslutte, at klage ikke har opsættende virkning.

U 1969.644 drejede sig om udtømning af affald i en grusgrav. Under hensyn til, at der var tale om beskyttelse af en vigtig sundhedsfaktor (grundvandet og dermed drikkevandsforsyningen) kunne adressaterne for afgørelsen straffes for at undlade at efterkomme påbudet, selv om afgørelsen var påklaget.

6. Hvad kan rekursinstansen efterprøve?

I den juridiske teori antages det sædvanligvis, at rekursinstansen har ubegrænset prøvelsesret over for underinstansens afgørelse. Prøvelsen kan således angå både faktum og jus og såvel retligt normerede afgørelser som skønsmæssige afgørelser. Der skulle altså ikke være de samme (dog stadig mindre) begrænsninger i prøvelsen, som gælder i relation til domstolsprøvelsen, jvf. ovf. I.

Som *teoretisk udgangspunkt* må man dog gå ud fra, at det bedømmelsesgrundlag, som domstolsprøvelsen bygger på, også er anvendeligt med hensyn til rekursinstansens bedømmelse. Det vil sige, at klageinstansen skal tilsidesætte en forvaltningsafgørelse, dersom betingelserne herfor er opfyldt – normalt at der foreligger en væsentlig retlig mangel, som medfører, at afgørelsen er ugyldig. I *praksis* er spørgsmålet straks vanskeligere at besvare. Især er det vanskeligt nærmere at angive, hvor tilbunds gående rekursinstansens prøvelse er. Skal rekursinstansen alene tage stilling til det jus og faktum, som har indgået i underinstansens afgørelse, eller kan nyt materiale inddrages i prøvelsen? Hertil kommer, at prøvelsen, der finder sted ved klageinstanser, varierer meget fra område til område.

Ved den *almindelige ulovbestemte* rekurs er der en tendens til, at den overordnede myndighed indskrænker sin prøvelse til at angå visse grundlæggende spørgsmål, idet den overordnede ofte uden særlig efterprøvelse tager den underordnedes opfattelse af faktum og undertiden også af subsumtionen til efterretning; hovedsigtet med prøvelsen vil i sådanne tilfælde være, at den overordnede tager stilling til den underordnedes generelle bedømmelsesgrundlag. Det skal understreges, at det her sagte kun er et groft gennemsnit

for dansk forvaltning. Undertiden kan det forekomme, at den overordnede prøvelse endog går videre end den prøvelse, der finder sted ved domstolene.

Denne-typisk-tilbageholdende prøvelse har sammenhæng med, at fordelingen af kompetence mellem en underordnet og en overordnet myndighed er en funktionsdeling, som typisk ikke bygger på, at den overordnede i alle detaljer skal overvåge den underordnede, men først og fremmest skal sikre de generelle linier for den overordnede administration, mens den underordnede, særlig hvis der er tale om en lokal myndighed, må antages at have bedre mulighed for at tage stilling til den enkelte sags faktum. Smh. ovf. afsn. 2, II, 7, om fordelingen af opgaver mellem de forskellige grupper af myndigheder.

Når rekursen er *lovordnet*, vil prøvelsen ofte være mere intensiv, idet klageinstansen netop ofte er oprettet og indrettet til at efterprøve den trufne afgørelse fuldt ud.

7. Hvad kan rekursinstansens afgørelse gå ud på?

1) Rekursinstansen skal ligesom domstolene i første række tage stilling til, om den trufne afgørelse skal opretholdes eller den skal tilsidesættes. Rekursinstansens prøvelse er imidlertid ikke i samme grad som domstolenes, jvf. ovf. I.5, begrænset til spørgsmålet om opretholdelse eller tilsidesættelse af den trufne afgørelse. Rekursinstansen har således i almindelighed en adgang til at foretage ændringer i den trufne afgørelse. Klageinstansen kan derfor ændre afgørelser til skade for 1.-instansafgørelsens adressat, også selv om det er adressaten selv, der har klaget med henblik på at opnå en for ham gunstigere afgørelse end 1.-instansens (*reformatio in pejus*).

2) Rekursinstansen kan ikke idømme den underordnede myndighed straf for overtrædelse af de gældende forskrifter. Der kan højst blive tale om, at den overordnede iværksætter et disciplinært ansvar for den underordnede som reaktion på dennes eventuelle overtrædelse af de gældende retlige krav.

3) Selv om hovedsigtet med rekursen er bedømmelse af den trufne forvaltningsafgørelse med henblik på, om den kan oprethol-

des eller ej, er klageinstansen friere stillet end domstolene med hensyn til at udtrykke misbilligelse og lignende af den underordnede sagsbehandling m. v. Klageafgørelsen kan benyttes som et led i en instruktionsbeføjelse og kan derved få betydning for fremtidige afgørelser.

TILLÆG

OM DEN OFFENTLIGE RETS GRUNDBEGREBER

Af professor, dr. jur. *Ole Krarup*.

I almindelighed sætter jurister ikke mange spørgsmålstejn ved de juridiske begreber; begreberne er der; de er et nødvendigt tilbehør til juristens univers, hvad enten de er hentet fra lovene, fra bøgerne, fra domssamlingerne eller andre af juristernes kilder. De dybereliggende regler eller lovmæssigheder, som er grundlaget for begreberne, interesserer juristerne sig derimod normalt ikke for. *Begrebsanalysen* indtager en meget beskeden plads i juridisk virksomhed, både den teoretiske og den praktiske, i såvel den uddannelsesmæssige som den anvendte jura; vi er ikke sprogteoretikere, lingvistikere eller filosoffer, men jurister. Som sådanne anvender vi det stof som er givet, og begreberne er givne sådan som vi behandler dem i daglig juridisk praksis.

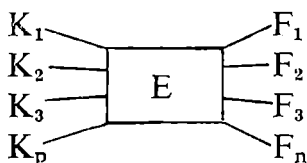
Denne holdning bygger naturligvis på indbildning: begreberne er juristernes eget værk, hvad enten de selv har fundet på dem eller der er tale om forarbejdet stof fra andres politiske, religiøse eller metafysiske forestillingsverden. Men for den der til daglig anvender begreberne er de lige så virkelige og ufravigelig som tingene er det i den ydre verden.

De følgende overvejelser er udtryk for en modvilje mod at akceptere begreberne og tingene sådan som de ser ud – hvis de samfundsmæssige fænomener virkelig var det, de så ud til at være, ville videnskaben jo være overflødig; vi kunne blot systematisere og katalogisere den; at afdække indre sammenhænge var ikke nogen særskilt videnskabelig opgave; vi kunne blot tage tingene efter deres pålydende.

1. Den almindelige (logiske) begrebsanalyse.

En model for analysen af retlige begreber finder vi i den traditionelle retslære, jvf. Alf Ross, *Om Ret og Retfærdighed* (København 1953), hvor det understreges, at retsfilosofien ikke er nogen teori, men en metode, »og denne metode er logisk analyse«. Særlig i analysen af *rettighedsbegrebet*, jvf. Alf Ross' afhandling *Tu-Tu* i festskrift til Henry Ussing (1951) side 458 ff, finder vi den begrebsanalytiske metode demonstreret, idet begrebsdannelsen i juraen er udtryk for *tankemæssig systematik*. »Det er vel i sidste instans retsvidenskabens opgave at foretage den forenklingsproces« (som den juridiske begrebsdannelse repræsenterer). I analysen af begrebet ejendomsret konkluderer Ross, at begrebet er uden selvstændig semantisk referens (»mening«); udtryksmåderne

1. når A køber en ting stiftes derved ejendomsret til tingen for ham,
 2. når A har ejendomsret til en ting, kan han (bl. a.) vindicere denne – udtrykker tilsammen ikke andet og mere end følgende:
 3. Når A lovligt køber en ting, kan han (bl. a.) vindicere denne.
- Tankeoperationen fremstilles skematisk på denne måde:



De tvedelte udsagn, der benytter udtrykket »ejendomsret«, rummer, *rationelt betragtet*, ikke andet og mere end tilsvarende enkle udsagn, der knytter direkte forbindelse mellem K og F uden anvendelse af begrebet ejendomsret. »Ejendomsret« står således i realiteten ikke for noget som helst andet end den systematiske sammenhæng mellem K og F, således at K_1 , K_2 , K_3 osv. (de retsstiftende kendsgerninger, køb, arv, hævd osv.) medfører et indbegreb af retsfølger, F_1 , F_2 , F_3 osv. »Fremstillingsteknisk udtrykkes dette da på den måde, at man i ét sæt regler angiver de kendsgerninger, der »stifter ejendomsret«, og i et andet sæt de retsfølger, som »ejendomsret afføder«.« Ross hævder således, at »ordet »ejendomsret«

ikke korresponderer med noget virkeligt mellemkommende mellem betingende kendsgerning og følge, men kun har fremstillingsteknisk funktion«. Resultatet er altså, at »rettighedsbegrebet er et formuleringsteknisk hjælpemiddel, der udelukkende tjener systematiske formål, og at det i sig selv ikke betyder andet og mere end Tu-Tu«.

På grundlag af et beslægtet skema kan offentligretlige begreber analyseres, f. eks. begreber som ugyldighed, kompetence, skøn.

2. Begrebernes bevægelighed.

Med udgangspunkt i begrebsanalysen i afsnit 1 – hvis pointe er, at den *rationelle kerne* i juridiske begrebsdannelser er den systematiserende, fremstillingstekniske funktion – kan det vises, at begreberne i praksis har andre – *irrationelle* – funktioner: Begreberne gøres til genstand for en slags fetichisme, som praktisk set kan indebære, at begreber forandrer sig på to forskellige måder.

1). For det første ved en oppustning af begrebet gennem den såkaldte hypostasering; dette græske ord er betegnelsen for selve den forestilling, at et begreb som f. eks. »ejendomsret« er noget i sig selv ud over en sproglig systematisk sammenkædning af betingende kendsgerninger og retsfølger, jvf. f. eks. diskussionen om ophavsretten som en ejendomsret, som føres af Ross i TfR 1945, side 336 ff, og spørgsmålet om det offentlige ejendomsret, som behandles af Krarup i UfR 1965 B, side 121 ff.

2). Omvendt kan det over en periode forekomme, at et juridisk begreb udtyndes eller bortrationaliseres, således at forestillingen om begrebet – eller begrebets skal – opretholdes uanset at væsentlige dele af indholdet er bortelimineret.

Jeg vil forsøge at anskueliggøre disse – for de fleste uvante – tanker om begrebernes bevægelighed gennem en analyse af den offentlige rets grundbegreber. Spørgsmålet om, hvad jeg mener med »offentligretlig« og med »grundbegreber«, kunne fortjene en udførlig diskussion; men det er en anden historie. Med henblik på det som lige nu er nødvendigt, nemlig at lokalisere min problemstilling, er det tilstrækkeligt, at jeg kommer med den helt almene henvisning at »offentligretlige« spørgsmål i min fremstilling er spørgsmål, som involverer offentlige myndigheder, hvoraf langt de fleste er *forvalt-*

ningsmyndigheder; og videre at »grundbegreber« er de begrebsmæssige forestillinger og udtryk, som har særlig indgribende betydning for den gængse juridiske behandling af offentlige myndigheders retsstilling.

På dette punkt springer det i øjnene, at den traditionelle juridiske behandling af offentlige myndigheders retsstilling er bygget op omkring adgangen til *domstolsprøvelse*: hovedpunktet i den traditionelle forvaltningsret er en gennemgang af betingelserne for, at en forvaltningsakt anses for *ugyldig*; og ser man nærmere efter kan man konstatere, at »ugyldighed« betyder, at betingelserne for at domstolene vil reagere (typisk med annullation) over for den pågældende forvaltningsakt er opfyldt, jvf. Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret s. 266, hvor det pointeres, at »bestemmelse(n) af ugyldighedsbegrebet sker i tilknytning til grl. § 63«: at en forvaltningsakt i Poul Andersens fremstilling anses for ugyldig betyder altså, at domstolene kan og skal reagere over for forvaltningsakten jvf. grl. § 63. Det må herved bemærkes, at den del af den offentlige ret, som vedrører *højerestående* offentlige organer, særlig folketing og regering, ikke på tilsvarende måde bygges op omkring domstolsprøvelsens begreber, jvf. Ross, Dansk Statsforfatningsret I s. 37 ff og Max Sørensen, Statsforfatningsret s. 18 ff.

Hovedspørgsmålet i det følgende er, hvordan juridiske begreber – d.v.s. juristernes forestillinger – bevæger sig mellem det rationelle og det irrationelle, og nøglen til forståelsen af de mekanismer, som udløser bevægelserne ligger i en elementær iagttagelse af begrebernes benyttelse i gængs sprogbrug som henholdsvis *formelle* og *materielle* størrelser.

Under punkt 3–5 følger en – temmelig besværlig og detaljeret samt lidt pedantisk – dokumentation af bevægeligheden i domstolsprøvelsens grundbegreber og forsøg på at skitsere de – dybest set banale – mekanismer, som sætter bevægelserne i gang, nemlig (som nævnt) en iagttagelse af skiftene mellem begrebernes hhv. formelle og materielle funktion. Hovedpointen i denne gennemgang er, at begreberne skifter betydning uden at skifte ham, og disse betydningskift foregår tilsyneladende uden hensyntagen til pragmatik eller logik; næsten som om begreberne får selvstændig magt og tvinger brugerne frem for at være disses værktøj.

I punkt 6–7 forsøger jeg så at forklare grundtrækkene i den påviste bevægelighed; disse sidstnævnte afsnit har ikke speciel sammenhæng med netop den offentlige rets grundbegreber; jeg kunne for den sags skyld have valgt andre begreber som illustrationsmateriale; det er mere almene forklaringer på begrebsfetichismen jeg er ude efter.

3. Formelle eller materielle begreber

Hvis jeg skal forsøge at klarlægge mekanismen bag begrebernes bevægelighed, må startpunktet være, at juristerne benytter begreberne som led i en *gengivelse* af de gældende regler. Jeg hævder, at den *rationelle* brug af et juridisk begreb i forbindelse med en gengivelse af gældende ret nødvendigvis forudsætter, at begrebet alene er en *omskrivning* – systematiserende eller klarlæggende – af den pågældende regel. Et sådant omskrivningsbegreb kalder jeg *formelt*.

Eksempel: Grl. § 63, stk. 1, første punktum: »Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser«.

I den juridiske gengivelse af denne regel har man benyttet tre grundbegreber, nemlig *kompetence*, *frit skøn* og *endelig afgørelse*; det førstnævnte begreb hører ældre teori, fortrinsvis forrige århundredes teori, til, de to sidste er i hovedsagen fra dette århundrede.

Der er her som nævnt – hvis vi skal tale rationelt – tale om tre forskellige omskrivninger af grundlovens regel, nærmere bestemt de sager eller afgørelsestyper, der i grundlovsparagraffen udpeges som genstanden for domstolsprøvelsen: »Øvrighedsmyndighed«. I teorien kan man følgelig møde begreberne i sammenhænge som f. eks.:

- »afgørelser truffet indenfor forvaltningens *kompetence* kan ikke efterprøves af domstolene«, eller
- »at domstolene kan ikke efterprøve forvaltningens *frie skøn*«, eller
- »domstolene kan ikke efterprøve forvaltningens *endelige afgørelser*«.

Vi står altså her over for *tre forskellige ord* for en og samme realitet, nemlig det der udtrykkes i modsætningsslutningen fra grundlovens regel: afgørelser der befinder sig inden for øvrigheds-

myndighedens grænser kan ikke efterprøves af domstolene. Men selve de anvendte udtryk, kompetence, frit skøn og endelig afgørelse indeholder ikke *noget nyt*; de er formelle begreber, det vil sige slet og ret omskrivninger af vendingen »øvrighedsmyndighed« eller »afgørelser inden for øvrighedsmyndighedens grænser«.

Så langt så godt. Begreberne er stillet på plads. Men så begynder de at danse: Jeg vil vise, at begreberne bevæger sig i de to under pkt. 2 ovf. omtalte retninger, nemlig ved oppustning (1) og ved udtynding (2).

(1) Oppustning af begreberne (materialisering).

Selv om vi i dag skulle være enige om, at man ikke kan trække mere ud af den begrebsmæssige emballage end man selv har pakket ind i den, viser den praktiske anvendelse af begreberne noget andet; her viser det sig nemlig, at begreberne hypostaseres ved at få tilskrevet et *materielt indhold*.

Det er vigtigt at understrege, at denne hypostasering ikke er udtryk for nogen fuldt bevidst proces; overgangen fra det rent formelle, omskrivende udtryk til materialiseringen af begrebet foregår i almindelighed uden nogen klar bevidsthed; selv om en forfatter i det oprindelige udsagn, hvori begrebet forekommer, *mener* begrebet formelt (som omskrivning) tager begrebet så at sige magten fra brugeren, og der finder en forskydning sted i retning af at begrebet får et selvstændigt materielt indhold.

Et typisk udsagn fra nyere teori er f. eks. følgende: »I det omfang forvaltningsakter . . er skønsmæssige, kan de . . ikke indbringes for domstolene« (Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret s. 572).

Rationelt betragtet betyder sætningen ikke andet og mere end følgende: »I det omfang forvaltningsakter ikke kan indbringes for domstolene (jvf. § 63: De ligger inden for »øvrighedsmyndighedens grænser« = frit skøn) kan de ikke indbringes for domstolene«, altså noget rent tautologisk.

Hvis læseren derfor skal have nogen selvstændig mening ud af sætningen, må han gå ud fra, at begrebet har et materielt indhold, d.v.s. at »skønsmæssig« peger hen på bestemte egenskaber ved forvaltningsakten, som kan fastlægges uafhængigt af den formelle adgang til domstolsprøvelse.

Dette at begreberne således trænger sig ind og – så at sige bag om brugernes rygge, på vejen fra afsenderen til modtageren af det juridiske udsagn – tager den virkelige magt over udsagnet har jeg kaldt begrebsfetichisme: begreberne som skulle være juristens værktøj vender sig imod brugerne som en fremmed, uigennemskuelig magt og tvinger deres vilje. Det er karakteristisk, at man i alle forvaltningsretlige diskussioner om domstolskontrollen oplever en sælsom runddans med de juridiske begreber. Spørgsmål om »hvad det frie skøn egentlig er« eller hvad »kompetencen egentlig betyder« eller »hvor langt forvaltningens adgang til at træffe endelige afgørelser går« – som i forskellige varianter forekommer i alle fremstillinger af læren om domstolsprøvelsen – savner simpelthen rationel mening, dersom begrebernes fremstillingstekniske funktion holdes for øje. De kan kun forklares med begrebsfetichisme, smh. Krarup, Øvrighedsmyndighedens Grænser s. 6 ff (skøn), s. 389 ff og 450 ff (kompetence) og s. 487 ff (endelig afgørelse).

(2) Udtydning af begreberne (formalisering).

Anskueliggørelsen af den modsatte bevægelse, d.v.s. den begrebsmæssige udtydning, forudsætter et tilbageblik: det materielle skønsbegreb – som via begrebsfetichismen indfortolkes i grl. § 63 – defineres i traditionel forvaltningsretlig teori som modstykke til retligt regulerede afgørelser: det antages at forvaltningen har et frit skøn i det omfang forvaltningens retsgrundlag er *ufuldstændigt* i den forstand, at der i de til grund liggende retsregler ikke findes nogen udtømmende angivelse af de hensyn, der skal være bestemmende for forvaltningens afgørelse: »hertil hører først og fremmest de forskrifter, der går ud på, at en forvaltningsmyndighed under de og de betingelser *kan* gøre et eller andet . . . I udtrykket »kan« ligger oftest, at vedkommende forvaltningsmyndighed også, efter et frit skøn, kan lade være . . .«, jvf. Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret s. 612.

Denne antagelse har aldeles ingen hjemmel i § 63. Forestillingen om at domstolene er afskåret fra at efterprøve forvaltningsakter som følge af, at disse er ufuldstændigt retligt reguleret i lovgivningen er alene en følge af det selvskabte materialiserede skønsbegreb; og der er derfor ikke noget overraskende i, at det i praksis i vid

udstrækning forekommer, at domstolene udøver en prøvelse af forvaltningsakter uanset at retsgrundlaget for forvaltningsakten er ufuldstændigt, f. eks. regler på grundlag af hvilke forvaltningen »kan« træffe en eller anden foranstaltning. Bestræbelserne fra teoriens side på at undgå flagrante uoverensstemmelser med praksis er den simple – foreløbige – forklaring på, at det oppustede begreb senere udtyndes, og udtyndingen foregår som en – kamoufleret – tilbageføring af begrebet til den formelle funktion. Denne formaliseringsproces er i virkeligheden ganske enkel: selv om man går ud fra, at domstolene er afskåret fra at foretage en efterprøvelse i det omfang der savnes *retsregler* til regulering af forvaltningens virksomhed kan man dog acceptere en prøvelse, selv om der savnes *lovregler*, idet forvaltningen kan være bundet ikke alene af lovregler men yderligere af andre (mere eller mindre fiktive) »regler«, i traditionel forvaltningsretlig teori kaldet »retsgrundsætninger«, jvf. Dansk Forvaltningsret s. 43, hvor der tales om, at domsafgørelser »opstiller og anvender regler, der ikke kan udledes af nogen lov, retssædvane eller analogi« og hvor den slags »regler« karakteriseres som »almindelige retsgrundsætninger«.

Med andre ord: når en domsafgørelse fastslår en retlig begrænsning i forvaltningens afgørelsesmagt, som ikke kan udledes af en i forvejen eksisterende lovregel, bliver dommen i sig selv udtryk for en retsgrundsætning: det tilsyneladende frie skøn – fraværet af lovregler – undergår en metamorfose i det øjeblik domstolene rent faktisk foretager en efterprøvelse; i og med at dette sker er forvaltningen – med tilbagevirkende kraft – undergivet »retsgrundsætninger«. Skematisk tager anvendelsen af det formaliserede skønsbegreb sig således ud:

Spørgsmål: I hvilket omfang er domstolsprøvelse udelukket?

Svar: I det omfang forvaltningen har frit skøn.

Spørgsmål: I hvilket omfang har forvaltningen frit skøn?

Svar: I det omfang forvaltningen ikke er bundet af lov *eller* retsgrundsætninger.

Spørgsmål: Hvad omfatter »retsgrundsætninger«?

Svar: Regler der opstilles af domstolene, jvf. Poul Andersens definition ovf.

Det vil sige til syvende og sidst fastlægges skønsbegrebets indhold med henvisning til den prøvelse, der udøves af domstolene (det første spørgsmål og det sidste svar kædes sammen i en cirkel). Begrebet bliver – på trods af det materielle udgangspunkt og den materielle sprogdragt – gjort formelt – formaliseret – derved at dets indhold kommer til at afhænge af den prøvelse, der praktiseres af domstolene. I og med at domstolene efterprøver *bliver* det pågældende spørgsmål automatisk til et retsspørgsmål frem for et skønsspørgsmål, jvf. mere udførligt Øvrighedsmyndighedens Grænser s. 25 ff.

(3) Med ovenstående har jeg forsøgt at illustrere grundtrækkene i skønsbegrebets bevægelighed. De påpegede bevægelser fører videre til mere detaljerede analyser. Men forinden vil jeg gerne foregribe en halv vågen kritiker, som vil indvende følgende mod min fremstilling:

Udgangspunktet var jo, at den rationelle brug af juridiske begreber i forbindelse med gengivelsen af gældende ret forudsætter, at begrebet har en omskrivende, formel funktion. Når det så påpeges, at begrebet så at sige tiltager sig en selvstændig magt derved at det tilskrives et materielt indhold – ja så er dette nok beklageligt, vil min kritiker hævde; men når det så bagefter påpeges – jvf. ovenfor (2) – at det materielle begreb formaliseres, altså føres tilbage til den oprindelige rationelle funktionen, ja så er skaden vel ikke så stor, frem og tilbage er lige langt; så for denne kritikers skyld kan vi godt droppe disse dikkedarer.

Mit svar på denne indvending er, at den bevægelighed i begreberne jeg ovenfor har redegjort for, er en nærmere analyse værd, først og fremmest fordi der er tale om en bevidstløs virksomhed: Det er snarere begreberne, der bruger juristerne end juristerne der bruger begreberne. Det fortjener med andre ord en nærmere undersøgelse, hvad det er der sker bag vores rygge og hvad det er vi gør med bind for øjnene, når vi lader os mystificere af begreberne. Hertil kommer så, at bevidstløsheden omkring begrebsbrugen rent praktisk har afstedkommet begrebsforvirring og skinproblemer, som jeg har forsøgt at klarlægge i anden sammenhæng, jvf. Øvrighedsmyndighedens Grænser s. 28 ff.

4. Bevægelsesmekanismer i begreberne »kompetence« og »endelig afgørelse«.

En dybere forståelse af de mekanismer, der får begreberne til at bevæge sig, gør det påkrævet at betragte prøvelsesproblematikken bagom den begrebsmæssige fernis.

Det hovedspørgsmål – om man vil: fortolkningsproblem – som grundlovens § 63 rejser, drejer sig jo om betydningen af udtrykket »øvrighedsmyndighedens grænser«. Dette er ifølge grundlovparagraffen genstanden for prøvelsen, og hvis man ser bort fra al juridisk tågetale er grundspørgsmålet: Tilkommer det forvaltningen selv eller tilkommer det domstolene at foretage den endelige prøvelse af, om forvaltningen afgør sine sager korrekt?

Eksempel: Lovbekendtgørelse nr. 336 af 22.12.1953 § 2:

»Valgbar til . . kommunalbestyrelser . . er enhver, som er valgberettiget ved de kommunale valg i de pågældende kommuner, medmindre vedkommende er straffet for en handling, der i almindeligt omdømme gør ham uværdig til at være medlem af kommunale råd . . .«

Efter valglovens system er det kommunalbestyrelsen selv, der tager stilling til valgbarhedsspørgsmålet. Problemet er, om denne stillingtagen er definitiv eller om domstolene har det sidste ord.

Jurister elsker generaliseringer. Hvor andre bruger analyse bruger jurister generaliseringer. Juridiske problemer – f. eks. spørgsmålet om, hvilken instans der endeligt afgør, hvorvidt en strafbar handling »i almindeligt omdømme gør ham (lovbryderen) uværdig til at være medlem af kommunale råd« – løses ikke kasuistisk, men i forhold til forud vedtagne generaliseringer. Det er disse generaliseringer, som er begrebsdannelsens grundlag.

Den første type af generaliseringer vi støder på i den juridiske teori omkring prøvelsesproblematikken findes hos Ørsted. Der er tre iøjnefaldende punkter i Ørsteds fremstilling:

1). For det første opererer Ørsted med en almindelig sondring mellem de afgørelser, som beror på individuelle, skønspregede vurderinger, og på den anden side afgørelser i henhold til retsregler.

2). De førstnævnte afgørelser er netop den type af afgørelser, »som egentlig var overladt til øvrighedens afgørelse«; de andre er

typiske domstolsafgørelser. Dette er det ufravigelige udgangspunkt, som følger af »sagens natur«. Det er bemærkelsesværdigt, at de refleksioner Ørsted anfører til støtte for sin grundantagelse i store træk er identiske med Poul Andersens langt senere formulerede argumenter imod en adgang til for domstolene at efterprøve forvaltningens skønsprægede afgørelser, nemlig hensynet til forvaltningens effektivitet. Poul Andersen henviser til, at forvaltningsmyndighederne ikke vil »kunne virke med fornøden kraft og hurtighed«, og at de stedse ville svæve i usikkerhed om deres afgørelses endelighed«, dersom domstolene kunne efterprøve skønnet. Hos Ørsted hedder det, at det ville kunne blive »højst fordærveligt, hvis øvrigheden ikke kunne anordne, hvad der findes rigtigt og nødvendigt, førend dens mening var prøvet og bekræftet ved endelig dom, eller om den vel kunne handle, men skulle være underkastet ansvar, blot fordi domstolene, der dog efter forholdenes beskaffenhed er mindre skikkede til at bedømme disse, i sin tid fandt den tagne beslutning urigtig«; endvidere siges det, at en prøvelsesmagt for domstolene »ville medføre en lamhed i de foranstaltninger, som det borgerlige selskabs formål uomgængeligt fordrer« og at »hele statsstyrelsen ville komme i domstolenes hænder, såfremt de var bemyndigede til at rette øvrighedens beslutninger«.

3). De anførte refleksioner får det begrebsmæssige udtryk, at forvaltningen og domstolene har *sideordnet kompetence* (myndighedsområde). Dette er den begrebsmæssige fixering af den første iagttagelse: at typiske forvaltningsafgørelser og typiske domstolsafgørelser er *artsforskellige*.

Det begrebsmæssige slutpunkt bliver således, at en sag *enhører* enten under forvaltningens eller under domstolenes *kompetence*.

Nu er det jo således, at visse – fåtallige – sager afgøres *primært* af domstolene, andre – langt flere – afgøres *primært* af forvaltningen. Prøvelsesproblemet opstår med henblik på sidstnævnte sager: Kan en afgørelse, som i henhold til lovgivningen primært er truffet af forvaltningen, efterprøves af domstolene?

I henhold til Ørsteds refleksioner under 1) er det klart, at dette spørgsmål i hovedsagen beror på karakteren af de *retlige krav*, som i gældende regler stilles til forvaltningens afgørelser, i det nævnte

eksempel fra den tidligere gældende kommunale valglov må man falde tilbage på overvejelser i retning af, om lovens værdighedsbetingelse er udtryk for en så individuel skønspregt vurdering, at afgørelsen falder uden for det typiske domstolsregi.

Det bemærkelsesværdige er imidlertid, at denne iagttagelse hindres af det begrebsmæssige udtryk. Man kan – teoretisk – sondre mellem de retsregler, som *fordeler kompetencen* mellem forvaltningen og domstolene og på den anden side regler, som stiller krav til henholdsvis forvaltningen og domstolene i retning af, *hvorledes sagerne skal afgøres*. F. eks. er betingelserne for kommunalbestyrelsens kompetence i den tidligere citerede bestemmelse knyttet til, at et valgt medlem af kommunalbestyrelsen er blevet idømt straf. Hvis dette er tilfældet, skal kommunalbestyrelsen, i forbindelse med spørgsmålet om valgbarheds prøvelse, *tage sagen op*. Når betingelserne for, at forvaltningen kan tage sagen op – at sagen overhovedet henhører under forvaltningens kompetence – er opfyldt, er der så yderligere knyttet – efterfølgende – retlige krav til afgørelsen, for at denne kan være korrekt, nemlig at den strafbare handling i almindeligt omdømme gør den valgte uværdig til at være medlem af kommunale råd.

De mekanismer, der får Ørsteds begrebsdannelse til at træde hindrende i vejen for en rationel overvejelse af disse spørgsmål, er hvad Storm P. har kaldt sammenlignende billeddannelser i ubevogtede øjeblikke: Når Ørsted siger, at en sag *enhører* under enten forvaltningens kompetence (område) eller domstolenes kompetence (område), og at domstolene i medfør af grundlovens § 63 netop afgør dette kompetencespørgsmål, så er »kompetence« alene en formel omskrivning af prøvelsesproblematikken i form af et billedligt udtryk for den iagttagelse, at domsafgørelsen og forvaltningsafgørelsen er (typisk) artsforskellige; introduktionen af udtrykket »kompetence« kan ikke indebære noget nyt i forhold til grundlovens § 63, jvf. ovenfor 3.

Ikke desmindre *materialiseres* kompetencebegrebet, således at forstå, at *selve begrebet* afskærer prøvelsen af de efterfølgende retlige krav; dette følger af, at (senere) teori(en) anvender billedet som om det var en realitet: Når »sagen henhører under forvaltningen«, kan man ikke sige, at en tilsidesættelse af de efterfølgende retlige

krav kan bevirke, at sagen alligevel ikke »enhører« under forvaltningen; det vil simpelthen være ulogisk, at man først erklærer, at en sag »enhører under« forvaltningen og derpå modificerer derhen, at sagen alligevel »enhører« under domstolene, dersom der finder en tilsidesættelse af efterfølgende retlige krav sted.

Ved at sammenholde fremstillingen her med punkt 3 ovenfor kan det altså konstateres, at den juridiske teori hypotaserer kompetencebegrebet: selv om begrebet fremstillingsteknisk **kun kan** være et formelt synonymbegreb, tager det magten fra brugeren og danner grundlag for selvstændige slutninger. Allerede i Nellenmann's og Holck's fremstillinger identificeres prøvelsesproblemet – fortolkningen af udtrykket »øvrighedsmyndighedens grænser« – med et spørgsmål om, hvorvidt en »sag« er en »retssag« eller en »administrationssag«, altså »enhører« under domstolenes eller forvaltningens »kompetence«.

Hypotaseringen af kompetencebegrebet indebærer, at man afgør spørgsmålet om prøvelse f. eks. af værdighedsbetingelsen i den kommunale valglov alene med henvisning til om sagen i henhold til lovgivningen »afgøres« af forvaltningen, f. eks. – kommunalbestyrelsen. Hvis dette er tilfældet, er prøvelsesspørgsmålet dermed afgjort.

Hvordan kommer man udenom denne – for en rationel betragtning uacceptabel – konsekvens?

Svaret er parallelt med svaret under punkt 3 ovenfor. Kompetencebegrebet *formaliseres*: Skønt der i det 19. århundredes domspraksis helt tydeligt kan spores tendenser til, at domstolene viser en prøvelse af de efterfølgende retlige krav fra sig alene på basis af kompetencebegrebet, dvs. alene på grundlag af den iagttagelse, at forvaltningen »træffer afgørelse« i de pågældende sager, har domstolene sidenhen legitimeret en prøvelse af de efterfølgende krav med formaliseringen, dvs.: Den omstændighed at domstolene finder, at de efterfølgende retlige krav er tilsidesat, betyder eo ipso, at forvaltningen overskrider sin kompetence, jvf. f. eks. UFR 1954 s. 546 og Bent Christensen, Højesteret 1661–1961 s. 370.

Disse bevægelser i kompetencebegrebet svarer – gennem materialiseringen og den senere formalisering – til de mekanismer, jeg under 3 har beskrevet i forbindelse med skønsbegrebet. Men historien er længere: Omkring det tidspunkt, da man i den juridiske

teori og praksis – mere eller mindre konsekvent – bevæger sig hen imod en formalisering af kompetencebegrebet og altså anerkender en adgang til domstolsprøvelse af de efterfølgende retlige krav, selv om sagen ifølge loven »afgøres« af (»enhører under«) forvaltningen, optræder en ny juridisk konstruktion, der skulle indebære en reduktion af domstolsprøvelsen af disse krav, nemlig den såkaldte *endelighedsbestemmelse*.

»Endelighedsbestemmelsen« som juridisk konstruktion opstår i det begrebsmæssige tomrum imellem det oppustede (materialiserede) kompetencebegreb (som indebærer afskærelse af domstolsprøvelse af afgørelsens overensstemmelse med efterfølgende retlige krav, f. eks. den kommunale valglovs værdighedskrav, når sagen »enhører under forvaltningen«) og på den anden side det udtynkede (formaliserede) kompetencebegreb på grundlag af hvilket det antages, at forvaltningen kan »overskride kompetencen« (dvs. adgang til domstolsprøvelse) også i situationer, hvor »sagen enhører under forvaltningen« (dvs. i henhold til lovgivningen »afgøres« af forvaltningen) men vedkommende myndighed har tilsidesat efterfølgende retlige krav til afgørelsen.

I henhold til det materielle kompetencebegreb kan domstolene således ikke prøve værdighedskravet. I henhold til det formelle skulle der derimod være tale om »kompetenceoverskridelse«, hvis domstolene mente, at værdighedsspørgsmålet var urigtigt afgjort. Formaliseringen er blevet et dæk-påskud for en prøvelse, som skulle være afskåret i henhold til det materielle begreb.

Konstruktionen »endelig afgørelse« er m. a. o. et nyt grundlag (nyt i forhold til det materialiserede kompetencebegreb) for afskærelse af domstolsprøvelse af de efterfølgende retlige krav til forvaltningens afgørelse. Endelighedsbestemmelser vandt indpas i lovgivningspraksis i løbet af 1870'erne, oprindeligt temmelig sløret og indirekte, siden meget utvetydigt, f. eks. netop den kommunale valglov, der tidligere er beskrevet; i § 34 hedder det i tilknytning til § 2 om fortabelse af valgbarhed som følge af straf:

»Den nyvalgte kommunalbestyrelse *afgør endeligt*, hvorvidt en opstillet kandidat har mistet sin valgbarhed på grund af straf, jvf. § 2 .. Spørgsmålet om en kandidats valgbarhed kan – bortset fra

det i første punktum omhandlede tilfælde – indbringes for domstolene».

Teorien omkring endelighedsbestemmelser er mindst lige så aparte som teorien omkring kompetencebegrebet. I særdeleshed er det påfaldende, at man i den juridiske teori – som ellers er meget vaks, når spørgsmål om grundlovsbrud kommer på tale, særlig naturligvis i relation til grundlovens ejendomsparagraf – aldrig alvorligt har overvejet det nærliggende spørgsmål, om det overhovedet kunne være i overensstemmelse med grundlovens § 63, at lovgivningsorganet fraveg prøvelsesordningen gennem disse endelighedsbestemmelser.

Hertil kommer så, at konstruktionen i praksis er en begrundelse uden indhold: Et nærmere studium af domspraksis viser nemlig, at domstolene har indtaget en mildest talt fleksibel holdning over for endelighedsbestemmelser, således at domstolene stort set har bortfortolket selv meget utvetydige lovregler, som forbeholder administrationen den endelige afgørelse. Et karakteristisk eksempel er UfR 1961.592, som angår netop spørgsmålet om den kommunale valglovs § 34 jvf. § 2. Den valgte kandidat var her blevet straffet for overtrædelse af straffelovens § 267, stk. 1, ved at have sendt et anonymt brevkort til A's arbejdsgiver, hvori han insinuerede, at A gjorde sig skyldig i berigelsesforbrydelser over for arbejdsgiveren. På dette grundlag statuerede sognerådet, at kandidaten havde mistet sin valgbarhed, idet man mente, at straffen (10 dagbøder) i almindeligt omdømme gjorde ham uværdig til at være medlem af kommunalbestyrelsen.

Hvis man kaster et blik på § 34, som er gengivet ovenfor, kan der ikke være tvivl om, at lovens regel går ud på, at uværdigheds-spørgsmålet afgøres af kommunalbestyrelsen uden adgang til domstolsprøvelse. Ikke desmindre antager såvel landsretten som højesteret, at spørgsmålet om det strafbare forhold gør den valgte »uværdig« til medlemskab af sognerådet kan efterprøves.

Man har i den juridiske teori forsøgt på forskellige subtile måder at forklare, at den prøvelse, der her praktiseres, skulle være mindre intensiv end den prøvelse, domstolene ville have indladt sig på, dersom der ikke havde været nogen endelighedsbestemmelse. Efter min opfattelse er dette stort set fiktion, og jeg er ved en gennem-

gang af dette århundredes domspraksis nået til den konklusion, at endelighedsbestemmelser i praksis bortfortolkes af domstolene.

Hvorledes kan man forklare disse modsigelser?

5. Begrebsanalysens videre forløb: Idealisme contra materialisme.

Som det er fremhævet tidligere regulerer grundlovens § 63 det fundamentale spørgsmål om, hvem magten tilkommer til at foretage den endelige prøvelse af, om forvaltningen afgør sine sager korrekt.

Der er ikke noget at sige til, at man har tillagt dette spørgsmål central betydning i forbindelse med spørgsmålet om magtens fordeling mellem statens forskellige organer. Der er – i hvert fald teoretisk set – tale om en særdeles central magtudøvelse. Der er derimod noget at sige til, at diskussionen eller kampen om magten i den grad er indviklet til begrebsmæssig tågetale, som det fremgår af de foregående afsnit. Hvis vi tyder de begrebsmæssige forviklinger som en fordrejet kamp mellem regeringen og domstolene om magten over det sidste ord kan magtkampens hovedfaser rekapituleres i det følgende:

– *Regeringen* forfølger sin interesse i selv at beholde det sidste ord i forvaltningssager gennem det materialiserede kompetencebegreb, som *afskærer* prøvelse af (efterfølgende) retlige krav, når det konstateres, at forvaltningen dækker det pågældende sagsområde.

– *Domstolene* svarer med formalisering: Når domstolene finder, at forvaltningen har tilsidesat retlige krav – har afgjort et spørgsmål urigtigt – er der eo ipso sket en »kompetenceoverskridelse«. Denne praksis bliver senere grundlaget for udviklingen af skøn/retsansvarelses-sondringen (der i sig selv rummer tilsvarende modsigelser som kompetencebegrebet, jvf. pkt. 3 ovf.).

– *Regeringen* svarer med konstruktionen »endelighedsbestemmelse« med henblik på at afskære prøvelse i de tilfælde, hvor prøvelse var afskåret på grundlag af det materialiserede kompetencebegreb, men alligevel blev praktiseret på grundlag af det formaliserede, jvf. ovf.: Når prøvelse ikke længere kan afskæres blot med henvisning til, »at sagen henhører under forvaltningen«, nemlig fordi der er tale om et »et retsspørgsmål«, forsøges prøvelse altså afskåret på grundlag af den antagelse, at der ved særskilt lov kan ske en beskæring af domstolsprøvelsen.

– *Domstolene* replicerer med en diskret men effektiv *bortfortolkning* af endelighedsbestemmelserne: Domstolene foregiver principiel accept af lovgivningsorganets adgang til at udelukke domstolsprøvelse, men føjer en så lang række af undtagelser til, at disse undtagelser – praktisk talt – opsluger hovedreglen.

Hvis vi sammenligner denne –forenklede og skematiserede – fremstilling med de tågede begreber, hvori modsætningen mellem regeringen og domstolene bringes til udtryk, står vi overfor et slående eksempel på forvansket virkelighedsopfattelse: Den juridiske bevidsthed, som den finder udtryk i begrebsdannelsen, indeholder en sløret, fordrejet gengivelse af det virkelige forhold. En sådan virkelighedsforfalskning kaldes her – i overensstemmelse med Karl Marx – for *ideologi* (som modsætning til den korrekte virkelighedsopfattelse, der er *videnskabelig*). Den – dybest set – forbløffende kendsgerning er imidlertid, at en sådan konstatering i al almindelighed lader juristerne aldeles kolde: ikke alene overser jurister den komplicerede virkeligheds nuancer, som begrebsforvirringen viser; de overser også, at de overser dem. Den gruppe af jurister, der overser i første omgang, er jurister, som giver sig af med retsdogmatik, fremstilling, anvendelse og i det hele behandling af gældende ret; de jurister, som overser i anden potens, er retsvidenskabsmænd eller retsfilosoffer; herskende – positivistisk – retsfilosofi åbner overhovedet ikke nogen mulighed for at analysere den bevægelighed i de juridiske begreber og den begrebsfetichisme, som jeg har fremstillet ovenfor. Herskende retsfilosofi, hvis hovedmand er Alf Ross, standser ved en konstatering af, at juridiske begreber, f. eks. rettighedsbegrebet, hviler på »magiske forestillinger«. De retlige fænomener, herunder de retlige begreber, analyseres isoleret og statisk; *hvor* begreberne kommer fra, *hvordan* de bevæger sig, og *hvilken sammenhæng* begreberne har med andre samfundsmæssige fænomener, vil borgerlig retsfilosofi ikke beskæftige sig med, og andre dele af retsvidenskaben ej heller. Jeg henviser i det hele til fremstillingen ovenfor under 1: Retsfilosofien er ikke nogen teori, men en metode, »og denne metode er logisk analyse«.

Med dette begrænsede synsfelt – som videnskabsteoretisk kaldes *idealistisk*, fordi det blot forklarer forestillingen (ideen) ud fra sig selv – kan man kun forklare magiske forestillinger og begrebsfor-

virring som udtryk for intellektuel uformuenhed; ideerne og begreberne kommer dumpende, de bliver forvaltet af jurister, mere eller mindre hensigtsmæssigt; selv om begreber er bevidsthedsfænomener, behandles de, som om de var virkelige genstande.

Men med en sådan idealistisk betragtningsmåde var det simpelt hen ikke muligt at komme videre i begrebsanalysen. Man må med et beklagende skuldertræk konstatere, at virkeligheden forvanskes og fordrejes i den juridiske begrebsdannelse. Hvis man overhovedet skal videre i analysen af forholdet mellem virkeligheden og bevidstheden, således som den afspejler sig i begrebsdannelsen, kan man altså ikke nøjes med at betragte begreberne isoleret og statisk; man må søge sit udgangspunkt i den antagelse, at begreberne har sammenhæng med de materielle vilkår, hvorunder samfundet virker; en sådan betragtningsmåde kaldes *materialistisk*. Den vil ikke forklare ideen ud fra sig selv, men ud fra materiel praksis.

Selv om den videnskabsteoretiske idealisme og den dertil knyttede begrebsforvirring er fatal, er den kun overraskende for dem, der arbejder ud fra den grundantagelse, at menneskers forestillinger om den virkelighed, der omgiver dem, gennemgående er i overensstemmelse med denne virkelighed, altså hvis man sidder fast i sit skæve elfenbenstårn. Forholdet mellem virkeligheden og den juridiske bevidsthed, som den afspejler sig i begreberne, kan jeg anskueliggøre ved at analogisere med forholdet mellem den individuelle virkelighed og den individuelle bevidsthed.

Hvad bruger vi bevidstheden til? Svaret er, at bevidstheden i hovedsagen bruges til at *afbilde* virkeligheden – mere eller mindre vellignende. Det er en banal psykologisk iagttagelse, at enhver begivenhed i vores virkelighed, som ikke passer ind i bevidsthedens billede, bringer uro, uorden og disharmoni. Hvis der er uoverensstemmelse mellem virkeligheden og bevidstheden, bliver det i almindelighed værst for virkeligheden, eller rettere sagt: Der er større eller mindre dele af virkeligheden, som kun afbildes forvansket, fordrejet og ufuldstændigt på bevidsthedsplanet; denne fortrængning eller tilpasning er nødvendig, fordi de færreste af os har et realistisk bevidsthedsbillede, en så rummelig bevidsthed, at der er plads for alle virkelighedens nuancer.

På det samfundsmæssige plan svarer ideologien, således som den

finder udtryk bl. a. i lovene og i læren om lovene, altså i juraen og dens begreber, til den individuelle bevidsthed.

Hvad jeg vil understrege er, at det måske ikke er så overaskende endda, at den samfundsmæssige bevidsthed (eller for at holde sig inden for fremstillingen her, den del af den, som finder udtryk i juridiske nøglebegreber) viser sig at være falsk og fordrejet – i betragtning af, at det i psykologien er en banal og dagligdags iagttagelse, at den individuelle bevidsthed – personens opfattelse af sig selv i forhold til omverdenen – er falsk og ufuldstændig.

6. Materialismens nødvendighed.

Med de foregående punkter har jeg villet vise følgende:

– *For det første*, at de grundbegreber som den kvantitativt mest betydningsfulde del af den offentlige ret er modelleret over, har en anden og videregående funktion end den – rationelle – funktion jurister sædvanligvis arbejder ud fra, som skitseret ovenfor under punkt 1, idet nemlig begreberne bevæger sig på en så vilkårlig måde, at man med rette kan tale om, at det er begreberne, der bruger juristerne og ikke omvendt (begrebs-fetichisme).

– *For det andet*: Da begreberne udtrykker juristers afbildning af virkeligheden, er begrebsfetichismen ensbetydende med forvrænget virkelighedsopfattelse.

– *For det tredje*: Gængs retsteori er ude af stand til at forklare begrebsfetichismen; sandsynligvis har den herskende retsteori end ikke nogen aspiration i den retning: Retsdogmatikken tager begreberne som givne størrelser, ja som ting, og selv om det i retsfilosofien siges, at filosofiens genstand er det videnskabelige sprog, især begrebsapparatet, følger det af filosofiens begrænsning til at være en *metode*, nemlig den logiske analyse, at der ikke stilles spørgsmål, der viser veje bagom begreberne eller forklarer begrebernes vandring fra virkeligheden til bevidstheden og deres forvanskninger undervejs; den logiske analyse kan efter sagens natur alene bruges til logik; dvs. denne metode må standse med konstateringen af, at begreberne er »irrationelle«; hvor irrationaliteten kommer fra forklares ikke.

– *For det fjerde*: Hvis man overhovedet vil forsøge at få svar på

spørgsmålet om forholdet mellem bevidstheden (som den aftegner sig i begrebsdannelsen) og virkeligheden, må man satse på en antagelse om, at den falske bevidsthed og begrebsforvirringen har sin rod i andet end ideernes verden, og et sådant andet sted kan kun være i virkelighedens; et sådant udgangspunkt kaldes materialistisk.

Nu vil jurister sædvanligvis som en refleks af deres professionelle faderbinding spørge efter færdige løsninger. Og når jeg, som her, sætter mig for at anskue den offentlige rets grundbegreber materialistisk, vil man efterlyse et færdigt analysegrundlag, som sætter begreberne på plads, så orden og sikkerhed i bevidstheden genoprettes. Et sådant grundlag findes ikke, og det er selvfølgelig ikke nogen god grund til at forkaste udgangspunktet og heller ikke nogen grund til at rette bebrejdelser mod den, der ønsker at arbejde materialistisk. Tværtimod, når der ikke er noget acceptabelt grundlag i dag, er forklaringen først og fremmest, at den såkaldte retsvidenskab – herunder i særdeleshed retsfilosofien – bevæger sig på samme niveau som middelalderens såkaldte naturforskere: De omgivende fænomener betragtes som de tager sig ud, man afdækker ikke de samfundsmæssige fænomeners indre sammenhænge og væsen og interesserer sig følgelig heller ikke for den falske bevidsthed om virkeligheden, som jeg har eksemplificeret ovenfor under punkt 3–5.

Hertil skal føjes, at emnet materialisme er så omfattende, at jeg kun kan formulere nogle spredte punkter i en tidsskriftsartikel som denne.

Alfa og omega i en materialistisk samfundsopfattelse, således som den først og fremmest er beskrevet i Marx's og Engels' dialektiske materialisme, er, at det ikke er bevidstheden, der bestemmer virkeligheden, men omvendt, virkeligheden, der bestemmer bevidstheden.

Hvorledes det så går til, at bevidsthedens virkelighedsbillede forvrænges og forfalskes, er et umådelig sammensat spørgsmål; men det er altså ikke et specielt kendetegn for den offentlige rets grundbegreber, at virkeligheden gengives forvansket og fordrejet i begrebernes verden; det er kun et enkelt, helt banalt udslag af den bevidsthedsmæssige forvrængning af virkeligheden, der undertiden i Marx's og Engels' skrifter betegnes som fremmedgørelse.

Der ligger heri en forklaring på, at samfundsforskere og forfattere, som hylder den dialektiske materialisme, må arbejde på 2 fronter, nemlig for det første med en analyse og en fremstilling af selve materialismen, for det andet med forsvar over for og konfrontationer med den herskende idealisme, som netop i selve sit udgangspunkt og sine grundantagelser er udtryk for potenserede virkelighedsforfalskninger, nemlig i kraft af selve grundlaget: at ideerne kan forklares uafhængigt af den materielle virkelighed.

Hovedpunktet her i denne artikel er det sidste: Jeg har simpelt hen ønsket at påvise nogle konsekvenser af den videnskabsteoretiske idealisme og derigennem demonstrere materialismens nødvendighed.

Som supplement skal jeg forsøge i slutafsnittet ganske skitseagtigt at angive nogle rammer for den materialistiske analyses principielle punkter.

7. Rammer om en materialistisk begrebsanalyse.

Den helt afgørende forskel imellem idealistisk og materialistisk begrebsanalyse består i, at den der arbejder på materialistisk grundlag, afviser et isoleret studium af samfundets komplicerede relationer – således som de til enhver tid fremtræder og gengives af borgerlige jurister – som udialektisk og uvidenskabelig.

Dette er parallelt med, at udgangspunktet for studier af den organiske og den uorganiske natur ikke er de komplicerede relationer, men derimod den mest simple enhed (i biologien: cellen) hvorefter alle mere komplicerede sammenhænge udledes. Tilsvarende må studiet af de samfundsmæssige relationer, retsforhold og juridiske mekanismer, baseres på iagttagelse af de basale relationer, som alle senere udviklede og mere komplicerede relationer udledes af. Hovedværket i materialismen, Kapitalen af Karl Marx, bygger på, at den basale relation i det vareproducerende samfund – som historisk og begrebsmæssigt udvikler sig fra det simple vareproducerende til det konkurrencekapitalistiske og videre til det monopolkapitalistiske og eventuelt til det statskapitalistiske – er *varebyttet*.

Hvorfor netop varebyttet?

Fordi de basale relationer mellem et samfunds enkeltpersoner er knyttet til produktionsmåden: opretholdelsen og genskabelsen af

livet forudsætter behovstilfredsstillelse, som atter forudsætter forbrug, som atter forudsætter produktion. Når hver enkelt ikke producerer nok til at dække alle behov og når forbruget ikke baseres på fælles produktion, men produktionen i kraft af, at ejendomsretten er privat – så må *fordelingen* af produkterne (som under andre produktionsmåder f. eks. med fælles ejendomsret til produktionsmidlerne kunne baseres på mange forskellige kriterier) nødvendigvis ske i form af varebytte.

Det grundlæggende retsteoretiske problem i materialismen er herefter at foretage en korrekt bestemmelse af forholdet mellem retsbegrebet og varebegrebet. Som følge af, at produktionen er i formen privat, men i indholdet samfundsmæssig – denne dobbeltheden, der fremtvinger varebyttet, er en nødvendig følge af arbejdsdelingen og privatejendomsretten – må producenterne »gensidigt anerkende hinanden som privatejere. Dette retsforhold, hvis form er kontrakten . . , er et viljesforhold, hvori det økonomiske forhold genspejles. Indholdet af dette retsforhold . . er givet gennem selve det økonomiske forhold«, jvf. Kapitalen, dansk udgave, Forlaget Rhodos 1971-72, bind 1 s. 186.

Den nærmere bestemmelse af forholdet mellem retsbegrebet og varebegrebet fordrer en fortrolighed med den dialektiske og historiske metode, som særlig indebærer det negative, at vi ikke kan forstå de samfundsmæssige sammenhænge på grundlag af deres udseende (»fremtrædelsesformer«), men må finde frem til det dialektiske samspil mellem fænomenernes »væsen« i bestemte historiske sammenhænge. En nærmere beskrivelse af metoden er givet af Anders Lunkvist i introduktionen til metoden i Kapitalen (forlaget Modtryk 1973) og i skriftet Introduktion til Kapitalens første bind (forlaget Kurasje 1972); se endvidere Johs. Witt-Hansen, Historisk Materialisme (Berlingske Leksikonbibliotek, 1973).

De juridiske begreber og sammenhænge knytter sig umiddelbart til eller er uadskillelige bestanddele af de økonomiske fremtrædelsesformer. Dette kan vises med henblik på den fundamentale marxske værdilov: det som grundlæggende bestemmer udvekslingsforholdene i et vareproducerende samfund er mængderne af det arbejde, som gennemsnitligt medgår til produktionen af varerne. Når denne værdilov manifesterer sig, sker det netop i juridiske former. Og når den prakti-

seres, sker det på grundlag af de juridiske begreber *lighed og frihed*: »Omsætningens eller vareudvekslingens sfære, som danner rammen om køb og salg af arbejdskraft, er faktisk et sandt paradis for de medfødte menneskerettigheder. Her hersker intet andet end frihed, lighed, ejendom og Bentham!« som Marx koncist udtrykker det. Se hertil den mere udførlige fremstilling i Juristen og samfundet (forlaget Modtryk 1973) s. 83-102, særlig s. 87 ff. Trykt i det fortræffelige Marx-udvalg i Berlingske filosofibibliotek fra 1970, som dels indeholder væsentlige uddrag til belysning af den dialektiske materialisme, dels en velskreven introduktion ved Johs. Witt-Hansen.

I den idealistiske retsfilosofi og anden jura er de juridiske begreber og andre juridiske fænomener imidlertid inddelt og afhandlet uden hensyntagen til deres indre sammenhæng. Opsplitningen af retten (som fag) i offentlig ret og privat ret og fagopdelingen inden for såvel privatret som den offentlige ret bidrager til at sløre retssystemets egentlige karakter; midlerne hertil er vilkårlige sondringer og vanskeligt tilgængelige mystifikationer, jvf. et par afskrækkende eksempler, Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret (4. udg. 1963) s. 4 ff og Alf Ross, TfR 1936 s. 109-25, begge om grænsen mellem offentlig ret og privatret. I fortsættelse af bemærkningerne i pkt. 5 ovf. om ideologien kan man imod den idealistiske jura indvende ikke blot, at den er utilstrækkelig til at belyse de retlige begrebers bevægelighed, men at den tilmed – ubevidst for den enkelte forsker – er opbygget med henblik på at kamouflere begrebernes indre sammenhæng, altså har en – så at sige indbygget – ideologisk funktion. Det er vigtigt at gøre sig klart, at den borgerlige retsvidenskabs metode således ikke blot er udtryk for manglende evne, men også manglende mulighed for at analysere disse sammenhænge: Såvel de gældende enkeltregler (juridisk praksis, såkaldt metode) som de juridiske begreber og selve juraen med dens antimaterialisme har ideologisk funktion, på tilsvarende måde som »vurgærøkonomien« (der kun studerer de samfundsmæssige fænomeners yderverden deres »fremtrædelsesformer«) er ideologiske. Men det er en bevidstløs proces. Det er netop det fine ved ideologien, at den virker igennem begreber og forestillinger, som kastrerer den individuelle vilje og gør selv den bedste borgerlige sandhedssøger til et lydigt redskab.

Efter den materialistiske samfundsopfattelse er samtlige juridiske

begreber led i samfundets produktionsrelationer eller tilhører her- til (overbygning), og må, for at forstås korrekt, analyseres i deres dialektiske samspil med samfundets produktivkræfter: »På et vist trin i deres udvikling kommer samfundets materielle produktiv- kræfter i strid med de forhåndenværende produktionsforhold, eller, hvad der kun er et juridisk udtryk for det samme, med de ejen- domsforhold inden for hvilke de hidtil har bevæget sig. Fra at være produktivkræfternes udviklingsformer slår disse forhold om til at blive lænker for dem«, jvf. forord til Bidrag til Kritikken af den po- litiske Økonomi.

Man kan således sige, at det grundlæggende i den materialistiske kritik af gængs retsvidenskab er, at det borgerlige samfunds jura (som anden borgerlig samfundsvidenskab) for det første skærer vir- keligheden ud i uoverskuelige småstykker – jvf. f. eks. sontringerne mellem retsfilosofi, retssociologi og retsdogmatik samt fagopdelin- gen inden for retsdogmatikken – og for det andet koncentrerer op- mærksomheden om de mindre væsentlige og – i kraft af parterin- gerne – uigenkaldelige dele af de retlige fænomener.

Dette kan ses, hvis man spørger om, hvad det er man har for øje, når man studerer »retten«; dette fænomen (studiets genstand) om- fatter en række punkter som skematisk (og derfor forenklet) kan gengives i følgende:

(1) Dybest set er det relationer mellem mennesker og mellem mennesker og de naturgivne livsbetingelser.

(2) Disse relationer ikklædes bestemte former. Eks.: forholdet mel- lem en mand og en kvinde klædes ud som »ægteskab« eller forhol- det mellem en lønarbejder og en såkaldt arbejdsgiver (køber af ar- bejdskraft) klædes ud som en »arbejdsaftale«.

(3) Disse former indgår i (bestemmer/er afhængige af) en vis ad- færd.

(4) Denne adfærd indgår på tilsvarende måde i visse retsregler.

(5) Disse regler indgår i en vis myndighedspraksis.

(6) Denne myndighedspraksis indgår i juristernes forestillinger.

(7) Disse forestillinger indgår i forskellige systemer.

(8) Disse systemer indgår som bestanddele af retsvidenskaben som »fag«.

(9) Disse særlige fag indgår i de juridiske begreber.

Igennem denne nummerering har jeg udpeget den forskningsopgave jeg anser for den *basale*, nemlig de grundlæggende relationer (1): Skal de retlige fænomener i deres *helhed* gøres til genstand for materialistisk analyse skal det ikke ske fra overfladen (9), men fra dybet (1). Det altafgørende er herefter (1) de basale relationer; skal man forstå de samfundsmæssige (retlige) *former* er det en forudsætning, at man begriber *indholdet*, og det gør man kun, hvis man indser, at det er produktivkræfternes udviklingstrin og de heraf betingede produktionsforhold, som afgørende bestemmer relationerne: Den væsentlige relation mellem lønarbejderen og køberen af arbejdskraften er, at sidstnævnte tilegner sig værdien af førstnævntes (mer)-arbejde; de former, hvorunder denne tilegnelse finder sted, er afgørende forskellige i slavesamfundet, i det feudale samfund og i det kapitalistiske; det er kun i det sidstnævnte relationen formgives som et *retsforhold*.

Jeg kan ikke her komme ind på alle de nærmere implikationer af mine synspunkter. Jeg skal blot fremhæve 2 særlig nærliggende:

For det første: Det borgerlige samfund er udviklet på basis af fundamentale modsætninger i basis, d.v.s. (1), særlig modsætningen mellem lønarbejde og kapital. Det følger af den materialistiske videnskabs grundsynspunkt, at disse – virkelige – modsætninger fremtræder hele vejen op igennem samfundets overbygninger (de juridiske ((2)-(9) såvel som de ikke-juridiske). Men det følger tillige heraf, at modsætningerne, der i den mest overfladiske juridiske overbygning (9) fremtræder som *logiske* modsigelser, ikke bringes ud af verden på grundlag af logisk analyse, som kun bevæger sig i »*meningssfæren*« og ikke i den materielle *virkelighed*. Al borgerlig juridisk (være sig retssociologisk eller retsdogmatisk) praksis og begrebsanalyse – hviler åbenbart på den modsatte antagelse. Det er, forenklet udtrykt, den juridiske virksomheds hovedopgave at tilvejebringe logisk konsistens i et modsigelsesfyldt system. Jeg kan hverken vedkende mig denne isolerede opgave eller acceptere de

sondringer (her særlig den af Ross fremdragne sondring meningsforskning/virkelighedsforskning) som legitimerer opgaven.

For det andet: Den borgerlige partering af virkeligheden er udtryk for ,at den borgerlige videnskab er politisk; det er ikke intellektuel uformuenhed, der afføder *hverken* begrebsfetichismen *eller* beskæftigelsen med overfladefænomener *eller* virkelighedsparteringen, som praktisk navnlig indebærer, at retsdogmatikken bliver til kritikløs accept af et logisk konsistent, men virkelighedsfortrængende system.

SAGREGISTER

A

Administrative retter 148
 Advarsel 57, 63
 Afskedigelse 29, 46
 Afstemning 50
 Aftaler 52, 86
 Afvisning 169
 Aktieselskab 52
 Aktindsigt 106, 118, 157
 Aktindsigt, parters 108 f.
 Almindelige magtbeføjelser 20
 Alternativ – situation 171 ff.
 Amtmænd 42, 45
 Amtsråd 48
 Amtsrådsforvaltningen 85
 Analogi 125
 Anerkendelsessøgsmål 153
 Ankemulighed 186
 Ankenævn, i almindelighed
 51 f., se iøvrigt særlige forvaltningsorganer
 Annullation, se ugyldighed
 Annullationsbeføjelse 49
 Anonym klage 179
 Anordning 22, 23 f., 124, 165
 Anordning, bekendtgørelse af 24
 Anstaltsforhold 187 f.
 Anstaltsanordning 126 f.
 Ansvar, borgers 24 f.
 Ansvar, disciplinært 46, 71, 83, 180
 Ansvar, for myndighed 71
 Approbationsbeføjelse 49

Atypiske indsigelser 150
 Autorisation 166

B

Bebyrdende/begunstigende afgørelser 66, 68, 83, 156, 163, 166
 Bedømmelsesgrundlag, ombudsmandens 182 ff.
 Begreber, fortolkning 121 f.
 Begrebsafgrænsning 121
 Begrundelse, i almindelighed 72, 114 ff., 183
 Begrundelse, efterfølgende 117 f.
 Begrundelse, ændring af 168
 Bekendtgørelse 24, 124
 Bekendtgørelse af love 20, 24 f.
 Bekendtgørelse af anordning 24 f.
 Bekendtgørelse af delegation 86
 Bekendtgørelse af forvaltningsakt 24 f., 66, 117
 Bekendtgørelse af tjenestebefaling 27
 Bemyndigelse 120
 Bemyndigelse, ufuldstændig 122 f.
 Bemyndigelseslov 21
 Beregningsskøn 133
 Beretning, ombudsmandens 175
 Betingelser 120 f., 127 ff.
 Betingelser for ugyldighed 155 f.
 Bevillinger 125

Bevisbyrde 134 f., 168, 173
 Bibestemmelser 127
 Bindende afgørelse 66 ff.,
 167 ff.
 Boligret 148
 Borgerpligt 24, 27, 197
 Borgerrettighed 25
 Borgmester, delegation til 84
 Bundethed af praksis 141

C

Chikanøs forvaltning 129, 168
 Cirkulære 25, 32, 46 ff., 79,
 85 f., 143
 Civil proces 167

D

Decentraliseret forvaltning, se
 lokal statsforvaltning
 Decisioner 23
 Delegation, se kompetence-
 delegation
 Departementer 44
 Departementer, opgaver 59
 Direktiver 23, 25, 166, 169
 Direktoratater 42, 45 f.
 Direktoratater, virksomhed 59
 Direktører 45
 Disciplinært ansvar, 46, 71, 79,
 83, 164, 180, 199
 Dispensationer 23, 123
 Dispensationer fra retsforskrifter
 126
 Dokumentoffentlighed 105 ff.
 Dommere 28 f., 176
 Domstole 13, 15 f., 28 ff.
 Domstole, begrænsninger 148 ff.

Domstole, bindende 167
 Domstole, contra specialdom-
 stol 148
 Domstole, endelighedsbestem-
 melse 149
 Domstole, forvaltningsdomstole
 152
 Domstole, kompetence 29 f.,
 148 ff.
 Domstole, konklusionsdragning
 168 f.
 Domstole, mere/mindre intensi-
 tet 170 f.
 Domstole, præmisbedømmelse
 128 ff.
 Domstole, reaktioner 163 ff.
 Domstole, reaktionsgrundlag
 154 f.
 Domstole, sagsanlæg 153
 Domstole, ændring af forvalt-
 ningsakt 174
 Domstolskontrol, i almindelig-
 hed 30 f.
 Domstolskontrol, anordning 31
 Domstolskontrol, forvaltnings-
 akt 31
 Domstolskontrol, krav til forvalt-
 ningsafgørelse 110
 Domstolskontrol, lov 30
 Domstolskontrol, regeringsakt
 31
 Domstolsprøvelse, i almindelig-
 hed 146 ff.
 Domstolsprøvelse af forvaltnin-
 gens udfyldning 135 f.
 Domstolsprøvelse af ligheds-
 grundsætning 139 f.

Domstolsprøvelse af praksis
contra skøn 143 f.
Domstolsprøvelse, magtfordrej-
ning 128 f.

E

Efterfølgende begrundelse 117
Ekspropriation 30, 120, 174
Endelighedsbestemmelse, i al-
mindelighed 148 ff., 191
Endelighedsbestemmelse, ind-
skrænkende fortolkning 150
Enkeltilfælde 21
Ensartede forhold 138 f.
Erstatning 56, 180, 190
Erstatningsansvar 79, 164
Erstatningskrav 71
Erstatningssøgsmål 191
Ex officio omgørelse 193
Ex tuto hjemmel 127

F

Fagforeningspolitiske hensyn
130
Finansielle interesser 130
Foged 34, 154
Folketinget 13, 15, 19, 176
Folketingsbeslutning 19
Folketingsmedlem 176
Foranstaltninger, ombudsman-
dens 181
Forbud 164
Forfatning 13
Forflyttelse 29, 46
Forhandlingsprincip 91
Forhold, ensartede 138 f.
Forhold, ændrede 67 f.

Forhør, tjenstligt 160
Forhåndsbesked 64
Forhåndsudtalelse 137
Form, i almindelighed 113 ff.
Form, begrundelse 114
Form, formulering 113
Form, klagevejledning 116
Form, skriftlighed 113
Formelle krav, i almindelighed
156 ff.
Formulering 113
Formål, se hensigt
Formålsfortolkning 121
Forretningsorden 185
Forskelsbehandling 139 f.
Forskelskriterium 138
Forsættelse 46
Fortolkning af begreber 121 f.
Fortolkning af forvaltnings-
afgørelse 65
Fortolkning af grundlov 14 f.
Fortolkning af lov 26, 124, 130
Fortolkning af vage udtryk 121
Forudsat hjemmel 26
Forvaltning, lovmæssig 119 ff.
Forvaltningens opbygning 41 ff.
Forvaltningens opgaver 52 ff.
Forvaltningsafgørelsen, i almin-
delighed 60 ff.
Forvaltningsafgørelsen, bekendt-
gørelse 117
Forvaltningsafgørelsen, form
113
Forvaltningsafgørelsen, fortolk-
ning 65
Forvaltningsafgørelsen, generel
21

- Forvaltningsafgørelsen, konkret 21
 Forvaltningsafgørelsen, tilbagekaldelse 66 ff., 71
 Forvaltningsakten 21, 23, 31
 Forvaltningsakten, bekendtgørelse 24 f., 66, 117
 Forvaltningsakten, tilbagekaldelse 193 f.
 Forvaltningschef 43
 Forvaltningsorganer, særlige 16, 42, 50 ff., 59 f.
 Forvaltningsprocessen 89 ff.
 Friheder 63
 Frihedsberøvelse 55, 120, 174
 Frihedsstraf 34
 Frit skøn 128 f., 135 ff., 169
 Funktionær 46
 Fysisk magtanvendelse 34
- G**
- Garantiforskrift 71 f., 78, 156 f.
 Generel ugyldighed 165
 Godkendelse 66
 Grundloven 13 ff.
 Gældende ret 124
- H**
- Habilitet, i almindelighed 86 ff., 182, 185
 Habilitet, almindelig inhabilitet 87
 Habilitet, speciel inhabilitet 88 f.
 Handlemuligheder 171
 Henstilling, domstolenes 175
 Henstilling, forvaltningens 63
 Henstilling, ombudsmandens 180
 Hensyn 128 ff.
 Hensynsfuldhed 180
 Hierarki, se over/underordningsforhold
 Hjemmel, i almindelighed 53, 119 ff., 182, 184, 187
 Hjemmel, analogi 125
 Hjemmel, anordning 124
 Hjemmel, bekendtgørelse 124
 Hjemmel, ex tuto 127
 Hjemmel, forudsat 26, 126
 Hjemmel, indfortolket 126
 Hjemmel, lov 119 f.
 Hjemmel, stiltiende 126, 194
 Hjemmel, sædvane/praksis 125
 Hjemmel, vedtægt 124
 Hjemvisning af sag 163, 169, 170
 Hovedstadsrådet 85
 Høring 69, 73, 82, 92 ff., 182
 Høring, af anden myndighed 94
 Høring, af andre end myndigheder 94
 Høring, almindelig høringsregel 100 f.
 Høring, argumentation 99 f.
 Høring, frist 94
 Høring, høringspligt 95
 Høring, imperativ høring 96
 Høring, initiativ 93
 Høring, offentlighedsloven 100
 Høring, parters ret til 99
 Håndhævelse 20, 24

I

Ikke-pligt 62
Ikke-tvang 56 f.
Ikrafttræden 20, 24 ff.
Indenrigsministeriet 48, 50
Indfortolket hjemmel 126
Indfødsret 120
Indhold, forvaltningsafgørelsens 120
Individuel bedømmelse contra praksis 142
Individuelt forhold 138
Individuel interesse 91, 109, 154
Indsigelse, atypisk 150
Indstilling 97
Indsættelse 187
Inhabilitet, se habilitet
Inkompetence, se kompetence
Institution 42, 51 f.
Institution, virksomhed 60
Intensiv domstolsprøvelse 170 f., 172 ff.
Interesse, finansiel 130
Interesse, offentlig 129
Interesse, privat 129
Interesse, væsentlig 91, 109, 154
Interesseafvejning 156
Interesseorganisation 82
Interesserepræsentation 50
Intern tilrettelæggelse 185, 189

K

»Kan« 122 f., 136
Kendskab til forvaltningsakt 24, 117

Kendskab til kompetenceregulering 79
Kendskab til lov 21
Klageinstans 51
Klagevejledning 116 ff., 186 f.
Kollegiale organer, se særlige forvaltningsorganer
Kommissioner 50, se iøvrigt særlige forvaltningsorganer
Kommunalbestyrelse 42, 47 ff, 78
Kommunalbestyrelse, kompetence 42
Kommunalbestyrelse, lovstridig handling 49
Kommunalbestyrelse, offentlighed 85, 105
Kommunalbestyrelse, underafdeling 42
Kommunalbestyrelsesmøde 85
Kommunalforvaltning 47 ff.
Kommunalreform 48
Kommunal styrelseslov 49
Kommunalt selvstyre 19, 42, 47
Kommunernes virksomhed 59
Kompetence, kendskab til 79
Kompetence, regler 74
Kompetence, saglig 75 f.
Kompetence, stedlig 42, 77 f.
Kompetence, tilsidesættelse 79 f.
Kompetence, vildfarelse 79
Kompetencedelegation, bekendtgørelser 86
Kompetencedelegation, indenfor kommunalforvaltningen 83

Kompetencedelegation, indenfor samme myndighed 83
 Kompetencedelegation, klagevejledning 86
 Kompetencedelegation, lovhjemlet 80
 Kompetencedelegation, til andre myndigheder 85
 Kompetencedelegation, tilbagekaldelse 82
 Kompetencedelegation, til private 86
 Kompetencedelegation, ulovhjemlet 38, 82
 Kompetenceforskydning 96
 Kompetencemangel, sanktion 79
 Kompetencemangel, ombudsmandens 176 ff.
 Kongen 13, 14, 43
 Kongelig resolution 75
 Konklusionsdragning, domstolenes 168 f.
 Konkret afgørelse 125
 Kontrol, i almindelighed 146 ff.
 Kontrol, domstolsprøvelse 146
 Kontrol, ombudsmanden 175
 Kontrol, rekurs 193 ff.
 Korrekt optræden 185
 Korrupsion 129
 Kritik, domstolenes 174
 Kritik, ombudsmandens 180
 Kundgørelse, se bekendtgørelse

L

Langsommelighed 185
 Legalitetsprincip 53 f.

Ligelig behandling 69
 Lighedsgrundsætning 138 ff., 173
 Lovbestemmelse, ufuldstændig 122 f.
 Lovbunden afgørelse 171
 Love, bekendtgørelse 20, 24 f.
 Love, fortolkning 26
 Love, generelle 20
 Love, ikrafttræden 20
 Love, konkrete 20
 »Loven« 24
 Lovforslags stadfæstelse 15
 Lovgivningskompetence 20
 Lovgivningsorganet 20 ff., 149, 192
 Lovmæssig forvaltning 119 f.
 Lovstridighed 31 f.
 Lovtidende 20, 24, 27, 117
 Lovtidendeloven 185
 Løbende sager 84

M

Magtfordeling 15 ff.
 Magtfordrejning 114, 128 ff., 173, 183, 188
 Meddelelse 24, 118
 Meddelelsespligt 118
 Mellemfolkelige anliggender 17
 Ministerialtidende 20, 24, 27, 143
 Ministerium 42, 44 f.
 Ministre 13 f., 43
 Misbilligelse, domstolenes 174
 Misforståelse 111
 Mødeoffentlighed 105

N

Nepotisme 129
Notat 108
Nævn, se særlige forvaltnings-
organer

O

Objektive præmisser 130 ff.
Offentlig interesse 129
Offentlige hverv, flere 89
Offentliggørelse, se bekendt-
gørelse
Offentlighed, i almindelighed,
dokument- 105
Offentlighed, i almindelighed,
møde- 105
Offentlighed, i almindelighed,
projekt- 104
Offentlighed, i almindelighed,
parters aktindsigt 108 f, 118
Offentlighedsloven 100, 105 ff.
Official-princip 91 f.
Ombudsmanden, i almindelig-
hed 175 ff.
Ombudsmanden, bedømmelses-
grundlag 182 ff.
Ombudsmanden, endeligheds-
bestemmelse 191
Ombudsmanden, hjemmel 184
Ombudsmanden, hvad efterprø-
ves? 181 f.
Ombudsmanden, klageberetti-
gede 179
Ombudsmanden, klagefrist 177
Ombudsmanden, kompetence
176 ff.
Ombudsmanden, reaktion 179 f.

Ombudsmanden, rekurs 117
Ombudsmanden, tid 190
Opbygning, forvaltningens
41 ff.
Opgaver, forvaltningens 52 ff
Opgavefordeling 59 f.
Ophold 122
Opkrævning 58 f.
Oplysning 46, 186
Oplysning, sagens 90 ff.
Opsættende virkning, se suspen-
siv virkning
Ordensforskrift 71, 73, 157
Overholdelse af regler 32 f.
Over/underordningsbeføjelser
46, 77
Over/underordningsbeføjelser,
særordninger 46
Over/underordningsforhold
26, 43, 46 ff., 50, 166, 197, 198

P

Part 193
Part, aktindsigt 108 f., 118
Part, habilitet 88
Part, påstande 167
Part, ret til udtalelse 99 ff.
Partipolitiske hensyn 130
Partsstatus 91
Passivitet, forvaltningens 167
Personlig interesse 88
Pligt 24, 27, 61, 197
Politi 33
Politimester 42, 45, 78
Politisag 33
Politivedtægt 131
Potentiel afslagsmulighed 173

- Praxis 30, 35, 186, 192
 Praxis, bundethed 141
 Praxis contra individuel bedømmelse 142 f.
 Praxis, ændring 141, 144 f.
 Pressionsmiddel 56 f.
 Private, delegation til 86
 Private interesser 129
 Proceserklæring, forvaltningens indrømmende 173
 Projektoffentlighed 104
 Præmis, objektiv 130 ff.
 Præmis, ufuldstændig 136, 139
 Præmis, ulovlig 119, 141
 Præmis, usaglig 128, 141
 Præmisgrundlag, andet 169 ff.
 Præmisprøvelse, domstolenes 130, 168, 173
 Præventiv virkning 162
 Påbud 66, 68, 171
 Pålæg 127, 165
 Påtale 180
- R**
- Reaktioner, domstolenes 163 ff.
 Reaktionsgrundlag, domstolenes 154 f.
 Realitetsafgørelse 134
 Realitetsbehandling 83
 Reformatio in pejus 199
 Regering 15 ff.
 Regeringsakt 31
 Regeringsmagt 17 f.
 Regulativ 24, 126
 Regulering 54 f.
 Rekurs, i almindelighed 46, 49, 76, 151
 Rekurs, formelle krav 196
 Rekurs, hjemmel 119 ff., 196
 Rekurs, klageberettigede 196
 Rekurs, klagefrist 195
 Rekurs, lovbestemt/ulovbestemt 194
 Rekurs, over/underordningsforhold 194
 Rekurs, suspensiv virkning 196
 Rekurs, særlige forvaltningsorganer 194
 Rekursinstans 77, 166
 Remonstration 193
 Resolution 75
 Resolutivt vilkår 124
 Retlige direktiver 23
 Retlige krav, i almindelighed 69 ff.
 Retlige krav, form 113 f.
 Retlige krav, habilitet 86 f.
 Retlige krav, høring 92 f.
 Retlige krav, kompetence 74 f.
 Retlige krav, offentlighed 104 f.
 Retlige krav, oplysning 190 f.
 Retlige krav, subsumption 109 f.
 Retsanvendelse 121 f.
 Retsgaranti 162
 Retsgrundlag, andet 150
 Retsprincip 124
 Retssag 184
 Retsspørgsmål 169
 Retsvirkning 61 f.
 Rettighed, borgers 25
 Rykkerskrivelse 186
 Råd, se særlige forvaltningsorganer

S

- Sabotage af dom 168
- Sagkundskab 51, 162
- Saglige krav, i almindelighed 119 ff., 155
- Saglige krav, hjemmel 119 f.
- Saglige krav, lighed 138 f.
- Saglige krav, magtfordrejning 128 ff.
- Saglige krav, udfyldning 134 f.
- Saglig mangel 168 f.
- Sagsanlæg 25, 49, 151, 165
- Sagsforløb 69 f.
- Sagsoplysning 90 ff.
- Samtykke 188
- Sanktion 33, 64, 70 ff., 79, 163 f.
- Selvstyre, kommunalt 19, 42, 47
- Sideordnet myndighed 166
- »Skal« 123
- Skriftlighed 113 f., 157, 182
- Skrivelse 23
- Skøn contra praksis 142 f.
- Skøn, frit 128 ff., 135 ff., 169 f.
- Skønsmæssig afgørelse 135 ff., 162, 169 ff.
- Specialdomstol 148
- Stadfæstelse af lovforslag 15
- Statistik, ombudsmandsafgørelser 179
- Statsligt tilsyn 48
- Statsforvaltning 41 f.
- Statsforvaltning, central 43 f.
- Statsforvaltning, lokal 45 f., 78
- Statsorganer 13, 15, 19 ff.
- Stedlig repræsentant 42, 45
- Stiltiende hjemmel 126, 194
- Straf 24, 46, 56, 71, 79, 199
- Styrelse 42
- Styringsmiddel 54 ff.
- Subjektiv hensigt 114
- Substitution 88
- Subsumption 109 f.
- Suspensiv virkning 165 f., 196 f.
- Svarpligt ved høring 94 f.
- Svig 111
- Svogerskab, habilitet 88
- Sædvane 15, 45, 125
- Sædvaneretsanordning 125
- Særlig tilknytning, habilitet 88
- Særlige forvaltningsorganer 16, 42, 50, 194

T

- Tavshedspligt 107
- Tilbagekaldelse, forvaltningsafgørelse 66 ff., 71, 145, 168, 193 f.
- Tilbagekaldelse, kompetence-delegation 80 ff.
- Tilbagekaldelse, praksisændring 144 f.
- Tilladelse 66, 166
- Tilsidesættelse 79 f., 166 f.
- Tilsyn 179, 33
- Tilsyn, det stedlige 48 f.
- Tilsyn, overordnede 46
- Tilsynsråd 48 f., 89
- Tjenestebefaling 25 ff., 46 f., 50, 51, 83
- Tjenestemand 46, 108

Tro, god/ond 156
Tvang 55, 61, 64
Tvangsbøde 33, 49, 56

U

Ubestemt formulering 113
Udformning 172
Udfyldning 124, 130
Udfyldning, ud over magtfor-
drejning 134 ff.
Udførelsesskøn 172
Udtalelse 100
Udvalg 42, 176
Udvalg, delegation til 84
Udvalgsformand, delegation til
84
Udvalgsmøde 85
Uforbindende udtalelse 57
Ufuldstændig bemyndigelse
122 f.
Ufuldstændig lovbestemmelse
92, 122 f., 135 f.
Ufuldstændig præmis 136, 139
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, i almindeilighed
154 ff., 163 ff.
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, delegation 83
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, fejl ved offentlig-
gørelse 104, 117
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, høringsmangel
98 f.
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, inhabilitet 87

Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, inkompetence
79 f.
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, manglende be-
grundelse 114, 116, 117
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, manglende klagevej-
ledning 116 f.
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, manglende medde-
lelse 118
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, manglende sagsop-
lysning 92
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, nægtelse af aktind-
sigt 109, 118
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, praksis contra
skøn 143 f.
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, retlige mangler, i
almindelighed 71 f., 113 f.
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, saglige mangler, i
almindelighed 110 ff., 112 f.
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, ubestemt formu-
le-
ring 113
Ugyldighed ved forvaltnings-
afgørelsen, ulovlig præmis
141
Ugyldighedsbetingelser 154 ff.
Ugyldighedsvirkninger 163 ff.
Ulovlig præmis 119, 141

Undersøgelse 33
Usaglig hensigt 128 ff.

V

Vage udtryk 121
Vanedannelse 142
Varsel 145
Vedtægt 24, 124, 125
Vildfarelse 79, 110 f., 183
Vildfarelse, faktisk 111 f.,
115, 185
Vildfarelse, rets- 112 f., 115,
141
Vilkår, resolutivt 124
Votering 160
Væsentlighedsvurdering 72,
133, 157 f., 161 f.
Væsentlig interesse 91, 109, 154

Y

Ydelse 58 f., 142

Æ

Ægtepagt 158
Ændrede forhold 67 f.
Ændring af begrundelse 168
Ændring af forvaltningsafgørelse,
i almindelighed 193 ff.
Ændring af forvaltningsafgørelse,
ex officio omgørelse 193
Ændring af forvaltningsafgørelse,
rekurs 193, 194 ff.
Ændring af forvaltningsafgørelse,
remonstration 193
Ændring af forvaltningsafgørelse,
tilbagekaldelse 193 f.
Ændring af praksis 67, 141 f.,
145 f.
Ændring af præmisgrundlag
169 ff.

Ø

Øvrighedsmyndighed 14, 169

FORKORTELSER

AB	Advokatbladet.
Bogudgaven	Kommentarer til danske højesterets domme 1950–1962, ved J. L. Frost, Aa. Lorenzen, J. Trolle, Th. Gjerulff og P. Spleth. (1964).
Festskrift til Poul Andersen	Festskrift til professor, dr. jur. Poul Andersen 12. juni 1958, red. Abitz, Frost, A. Vinding Kruse, Ross og Max Sørensen. (1958).
Festskrift til Borum	Festskrift til professor, dr. jur. O. A. Borum 30. juli 1964, red. E. A. Abitz, Stig Iuul, Vilh. Boas, Torben Lund, A. Vinding Kruse. (1964).
Festskrift til Hurwitz	Festskrift til Folketingets Ombudsmand professor, dr. jur. Stephan Hurwitz 20. juni 1971, red. Jon Palle Buhl, Bent Christensen, Karl O. Christiansen, v. Eyben, le Maire og Waaben. (1971).
Festskrift til Ross	Festskrift til professor, dr. jur. & phil. Alf Ross 10. juni 1969, red. Mogens Blegvad, Max Sørensen, Isi Foighel, Jørgen Trolle, A. Vinding Kruse. (1969).
Fm	Fuldmægtigen.
Fo.brtn.	Folketingets ombudsmands beretning.
FT	Folketingstidende; evt. tillæg angivet ved A og B.
F.T.	Förvaltningsrättslig tidskrift.
J	Juristen.
K.T.	Købstadsforeningens Tidsskrift.
L.R.	Lov og Rett.
MTA	Ministerialtidende A.
N.A.T.	Nordisk administrativt Tidsskrift.
RR	Revision og Regnskabsvæsen.
SB	Sagførerbladet.
SvJT	Svensk Juristtidning.
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap.
U	Ugeskrift for Retsvæsen.

KILDEREGISTER

ALMINDELIG LITTERATURFORTEGNELSE

- Ludwig Adamovich: Handbuch des Österreichischen Verwaltungsrechts I. 5. udg. 1954.
- Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret. 5. udg. 1965.
- Frede Castberg: Innledning til forvaltningsretten. 1955.
- Bent Christensen: Administration og folkestyre. 1968.
- Kenneth Culp Davis: Administrative Law. 1951.
- Kenneth Culp Davis: Administrative Law Treatise I–IV. 1958. Med pocket parts 1960 og 1965.
- Fritz Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. udg. 1928 (1963).
- Ernst Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. I. Allgemeiner Teil. 10. udg. 1973.
- David Foulkes: Introduction to Administrative Law. 1964.
- Arvid Frihagen: Forvaltningsrett I–III. 1972 o.s.
- J. F. Garner: Administrative Law. 4. udg. 1974.
- J. A. G. Griffith & H. Street: Principles of Administrative Law. 3. udg. 1963.
- Nils Herlitz: Föreläsningar i förvaltningsrätt I–III. 1937–1949.
- Nils Herlitz: Nordisk offentlig rätt I–III. 1957–63.
- Carl Georg Holck: Den danske Statsforvaltningsret. Ved C. Goos og J. Nellesmann. 1870.
- Louis L. Jaffe & N. L. Nathanson: Administrative Law – Cases and Materials. 2. udg. 1961.
- Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard: Administration og Borger. 1973.
- Stig Jägerskiöld: Offentlig rätt. 1973.
- Stig Jägerskiöld: Om allmän förvaltningsrätt. 1958.
- O. Krarup og J. Mathiasen: Forvaltningsret. 1967.
- André de Laubadère: Traité de droit administratif. 6. udg. 1973–1975.
- André de Laubadère: Traite-élémentaire de droit administratif. 2. udg. 1971.
- J. Mathiasen: Forvaltningsakten, i Juridisk Grundbog. I og III (1975).
- J. Mathiasen: Forvaltningsret i ti år. Til Poul Andersen I–II, J 1975.
- V. Merikoski: Grunddragen av Finlands offentlige rätt I. 2. udg. 1971.
- V. Merikoski: Grunddragen av Finlands offentlige rätt II. 1962.
- Jean Rivero: Droit administratif. 3. udg. 1965.
- B. Schwartz: Introduction to American Administrative Law. 1950.
- Alf Ross og Ernst Andersen: Dansk Statsforfatningsret II. 1948.
- Alf Ross: Dansk Statsforfatningsret I og II. 2. udg. 1966.
- Håkan Strömberg: Allmän förvaltningsrätt. 6. udg. Lund 1972.
- Halvor G. F. Sundberg: Allmän Förvaltningsrätt. 1955.
- Max Sørensen: Statsforfatningsret. 2. udg. 1973.

Georges Vedel: Droit administratif. 3. udg. 1964.
H. W. R. Wade: Administrative Law. 3. udg. 1971.
Ole Westerberg: Allmän förvaltningsrätt. 1971.
H. J. Wolff: Verwaltungsrecht. I. 8. udg. 1968. II. 3. udg. 1970. III. 3. udg. 1973.
Marcel Waline: Droit administratif. 9. udg. 1963.

SÆRLIG KILDEFORTEGNELSE

Afsn. 1

Grundlovens betydning i forvaltningsretten

- Poul Andersen: Er grundlovens § 88 en del af grundloven? J 1960 s. 507–11.
Poul Andersen: Den danske grundlovs mindretalsgarantier, Festskrift til Frede Castberg (1963) s. 177–193.
Poul Andersen: Forholdet mellem udsættelse med stadfæstelse af ekspropriationslove og folkeafstemning. Festskrift til Ross s. 37–48.
Finn Hiorthøy: Justitsforvaltningen og den norske grunnlov. N.A.T. 1964, s. 152.
Asger Rasmussen: Grundloven af 1953 § 73 stk. 3, og Landvæsentretterne, J 1955 s. 53–63.

Lovgivningsmagten

- Ole Espersen: Lovskraft og kundgørelse. J 1967 s. 237–244.
Torkel Opsahl: Delegasjon av stortingets myndighet. 1965.
Max Sørensen: Om loves bekendtgørelse og ikrafttræden. U. 1959 s. 112–116.
Max Sørensen: Kort bemærkning om loves ikrafttræden. U. 1963 s. 10–11.

Forvaltningsmagten

- Poul Andersen: Politik og forvaltning, N.A.T. 1943 s. 174.
Frede Castberg: Stat og individ i norsk offentlig ret. N.A.T. 1939 s. 241.
J. L. Frost: Bogudgaven s. 20–21. Derogative anordninger – Centraladministrationens adgang til at udstede retsanordninger. – Forsikring. Anvendelse af F.A.L. § 54 stk. 1. (U 1950 s. 1025).
J. L. Frost: Bogudgaven s. 142–43. Bemyndigelseslove. Derogative anordninger. Domstolskontrol. (U 1955 s. 72).
Bo Hammerskjöld: Förvaltningens ställning och uppgifter i dagens samhälle. N.A.T. 1965 s. 78.
Troels G. Jørgensen: Administrationen og domstolene. N.A.T. 1942 s. 1.
Per Kleppe: Politikk og Administrasjon. N.A.T. 1963 s. 7.
A. Lund-Sørensen: Lovgivningens gennemførelse – den offentlige forvaltning. Borger i Danmark, bd. I 1969 s. 170–201.
B. G. Toft Nielsen: Indlæg i diskussion om »Regering og forvaltning« ved Nordisk administrativt Forbunds 11. møde i Stockholm 1955. (Indleder: Gunnar Heckscher). N.A.T. 1955 s. 256–263.

W. A. Palme: Förvaltningens rättsäkerhets- och effektivitetskrav i Finland och Sverige. N.A.T. 1965 s. 226.
 Rasmus Reeh: Indlæg. N.A.T. 1955 s. 272–276. (se Toft Nielsen).
 Alf Ross: Om såkaldt delegation af lovgivningsmagt. TfR 1957 s. 372.
 Håkan Strömberg: Myndighet och myndighetsutövning. F.T. 1972 s. 233.
 R. N. Torgersen: Forvaltningsreformer og koncentration af regeringsmakten. N.A.T. 1950 s. 6.

Domstolenes magt

Erik Brüel: Nogle bemærkninger over domstolenes såkaldte uafhængighed. U 1953 s. 233–252.
 J. L. Frost: TfR 1950 s. 424–426. Grundloven – Dommeres uafsættelighed – Domstolenes sammensætning. (U 1949 s. 557).
 Kai Fr. Hammerich: Den danske dommerstand under enevælden. 1931.
 Troels G. Jørgensen: Dansk lovgivning om disciplinærmyndighed over dommere. N.A.T. 1939 s. 130.
 Harald Pedersen: Om domstolenes uafhængighed. J 1964 s. 521–533.
 Johs. Andenæs: Høyesterett som politisk organ. L.R. 1965 s. 22.
 Poul Andersen: Kan domstolenes kompetence til at prøve loves grundlovsmæssighed frakendes dem ved lov? J 1960 s. 111–119.
 O. A. Borum: Domstolenes ret til prøvelse af loves grundlovsmæssighed – endnu en gang. Festskrift til Ross. 1969 s. 49–61.
 J. L. Frost: Bogudgaven s. 80–82. Ekspropriation ctr. erstatningsfri regulering. Loves grundlovsmæssighed. Domstolenes prøvelsesret i så henseende. (U 1952 s. 797).
 Troels G. Jørgensen: Domstolenes prøvelsesret overfor spørgsmålet om loves grundlovsstridighed. U 1921 s. 9.
 Rune Lavin: Lagprøvningsrätten i en ny regeringsform. F.T. 1973 s. 1.
 Alf Ross: Kan domstolenes kompetence til at prøve loves grundlovsmæssighed berøres dem ved lov? Festskrift til Poul Andersen s. 356–370.
 Jens Arup Seip: Den norske høyesterett som upolitisk organ. L.R. 1965 s. 1.
 K. K. Steincke: Domstolenes kompetence overfor formentlig grundlovsstridige love. J 1960 s. 228–231.
 J. Trolle: U 1967 B s. 77–87. Ejendomsret – Stiftelser – Ekspropriation – Grundlov. (U 1967 s. 22).
 J. Trolle: U 1971 B s. 253–256. Ejendomsret – Stiftelser – Ekspropriation – Grundlov. (U 1971 s. 299).
 Östen Undén: Några ord om domstolskontroll över grundlagsenlighet. SvJT 1956 s. 260.
 Vilhelm Boas: Højesteret og administrationen. J 1961 s. 127–137.
 Frede Castberg: Den tredje statsmakt. L.R. 1962 s. 145.
 Knud Ehlers: Håndhævelse af undladelsespligter. 1955.
 Ole Fenger: Domstolene. 1966.
 Troels G. Jørgensen: Administrationen og domstolene. N.A.T. 1942 s. 1.

- Rune Lavin: Domstol och administrativ myndighet. N.A.T. 1972 s. 188.
 Henrik Tamm: Organisation af domstole. Fm 1956 s. 1–12.
 Terje Wold: Noen bemerkninger i anledning av komitéinnstillingen om domstolenes rekruttering og dommernes utdannelse. L.R. 1972 s. 99.

Samspeilet mellom offentlige myndigheter

- Gunnar Heckscher: Regering och förvaltning. N.A.T. 1955 s. 233.
 Niels Herlitz: Nordisk offentlig rätt III. Regeringsmakt och förvaltningsorganisation. 1963.

Forvaltningsrettens grænseområder

- Anders Bratholm: Jus og politikk. L.R. 1966 s. 97.
 Bent Christensen: Forvaltningsrettens grænseområder. N.A.T. 1969 s. 239–254.
 Lennart Groll: Något om rättssociologi och offentlig rätt. F.T. 1968 s. 131.
 Aarne Rekola: Den allmänna preskriptionen av offentligträttsliga fordringar enligt finsk lag. N.A.T. 1942 s. 13.
 Bet. om ændring af reglerne om fri proces og organisation af den vederlagsfri retshjælp. (404/1966).

Afsn. 2

Forvaltningens opbygning – generelt

- Bent Christensen: Reform af den offentlige forvaltning. TfR 1969 s. 189–209.
 Bent Christensen: Centraladministrationens indretning. N.A.T. 1972 s. 205.
 Ejler Koch: Administration og administrationsreformer. J 1967 s. 186–194.
 Fl. Martensen-Larsen: Den administrative revolution. N.A.T. 1957 s. 343–352.
 Poul Meyer: Administrative organization. A comparative study of the organization of public administration. 1957.
 Poul Meyer: Dansk forvaltningsreform. N.A.T. 1962 s. 67–75.

Statsforvaltningen

- Jan Debes: Innstilling om den sentrale forvaltnings organisasjon. N.A.T. 1971 s. 129.
 Erik Harder: Rationalisering af centraladministrationen. J 1971 F s. 158–164.
 Jørgen Hastrup: Til landets bedste – Hovedtræk af departementschefstyrets virke 1943–45. N.A.T. 1966 s. 254.
 Erik Humle: Betragtninger omkring departementsorganisationen. N.A.T. 1972 s. 88.
 Olaf Johansen: Rationalisering af statsadministrationen. 1971.
 Harald Jørgensen: Den civile centraladministration 1914–35.
 Ejler Koch: Rationalisering, J 1971 F s. 185–188 (se Harder).
 G. N. Kringelbach: Den civile centraltdministration 1848–93. 1894.
 Mogens Rützou: Er arbejdet med udviklingen af centraladministrationen på galt spor? J 1973 s. 433–448.

Centraladministrationen 1848–1948. Udgivet af Ministerialforeningen 1948.
 Administrationskommission af 1923: 4 betænkninger. Forvaltningens opbygning og virkemåde (1923–26).
 Forvaltningskommissionen af 1946: 9 betænkninger (1947–52).
 Administrationsudvalget af 1960: 5 betænkninger. (301/1962, 320/1962, 342/1962, 380/1965, 408/1966).
 Betænkning om ministres ansvar for regeringens førelse (312/1962).
 Betænkning om effektivisering af statsadministrationen (388/1965).
 Redegørelse fra arbejdsgruppen vedr. centraladministrationens organisation (629/72).

Kommunalforvaltningen

Leif Andersson: Den svenska kommunreformen. N.A.T. 1971 s. 162.
 J. Bredsdorff: Forvaltningskommissionens forslag om decentralisation til amter og kommuner m.v. Kommunal Årbog 1952 s. 751–756.
 Helge Brustad: Nyordning av den fylkeskommunale forvaltning i Norge. N.A.T. 1963 s. 301.
 Hans Calmfors: Kommunal självstyrelse – några internationella aspekter. N.A.T. 1963 s. 124.
 L.-F. la Cour: Sogneråd og amtsråd, et bidrag til den danske landkommunalforvaltnings historie I–III. 1941–46.
 Preben Espersen: Amtsrådet som forvaltningsmyndighed. J 1968 s. 90–93.
 Preben Espersen: Beslutning og samtykke. – Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning. 1974.
 J. A. G. Griffith: Central Departments and lokal Authorities. 1966.
 Finn Hansen: Opgavefordelingen mellem staten og kommunerne. N.A.T. 1971 s. 38–57.
 L. O. Johanson: Staten og finansieringen av kommunens oppgifter. N.A.T. 1970 s. 353.
 Jørgen Jørgensen: Danmarks kommunale styre, kommunallove og kommunalpolitik. 1937.
 Ejler Koch: Kommunalreformen og dens konsekvenser for statsadministrationen. J 1966 s. 361–371.
 Den statslige styring af forvaltningsopgaver, der varetages af kommunerne. J 1970. Holger Lavesen s. 78–82. Henrik Kemp s. 82–88. Bendt Andersen s. 88–92. J. B. Pileborg s. 92–93. Diskussion s. 93–96.
 Olavi Rytkölä: Kommunalpolitikken i teori og praxis, en översikt av kommunalpolitiken i Finland. N.A.T. 1955 s. 99.
 Olavi Rytkölä: Den kommunala självstyrelsesprincipen. F.T. 1968 s. 211.
 Håkan Strömberg: Den lokala förordningsmakten. 1954.
 Halvar G. F. Sundberg: Kommunal rätt, Allmänna delen. 1955.
 Halvar G. F. Sundberg: Lag och rätt i kommunalbestyrelsen. F.T. 1966 s. 1.
 O. T. Sønnæs: Den svenske kommuneinndelingsreform, resultater og erfaringer. N.A.T. 1955 s. 45.

- Gunnar Wallin: Kommunerna i förvandling. 1966.
- J. H. Zeuthen: Betragtninger over kommunalforvaltningens funktion i samfundets administrative opbygning. K.T. 1962/63 s. 340–344.
- Anker Andersen: Udvalg og kommissioner m.v. Danmarks Kommunalforvaltning 1953/54 s. 135–144, 1957/58 s. 133–140.
- Erik Harder: Gruppedelingen i kommunale råd, Festskrift til Poul Andersen, s. 150–165.
- Erik Harder: Dansk kommunalforvaltning. Kommunalbestyrelsen og dens udvalg. 1970.
- Axel Holm: Københavns kommunes forfatning. 1938.
- Ernst Larsen: Bør den lokale sociale administration ændres? K.T. 1964/65 s. 112–117.
- Holger Lavesen: De stående udvalgs beslutningsmyndighed. Kommunal Årbog 1967 s. 780–784.
- V. Martensen-Larsen: Det kommunale skolevæsen. Danmarks kommunale Styre 1954/55 s. 611–659.
- Augusta Nielsen: Hvad sker der i sogneråd og byråd? 1946.
- Olle Nyman: Kommunalråd och kommunstyrelse. F.T. 1974 s. 110.
- W. Oxholm: Landkommunernes styrelse. 1935.
- P. Skadegård: Kommunalbestyrelse og socialudvalg. Et forsøg på en analyse af kompetenceforholdet. K.T. 1952/53 s. 77–80.
- Poul Andersen: Kommunernes rådighed over fast ejendom. U 1964 B s. 245–50.
- Poul Andersen: Begrænsninger for kommunens råden over fast ejendom. U 1965 B s. 190–95.
- H. Antonsen: Kommunale opgaver efter lovgivningen om arbejderbeskyttelse. Håndbog for danske kommuner 1954/55 s. 850–852.
- Jørgen Banke: Landkommunen og dens virksomhed. 1935.
- Erik Harder: De kommunale opgaver. Kommunalfuldmagten. 1965.
- Fritz Kayser: Den primærkommunale kompetensen i teori och praxis. F.T. 1958 s. 125.
- Ole Krarup: Kommunernes såkaldte »privatretlige« råden. U 1965 B s. 121–134.
- Ragnar Meinander: Socialvården som kommunal oppgift. N.A.T. 1950 s. 111.
- Ole P. Mitchell: Kommunestyret i Danmark. En oversigt over det lovmæssige grundlag for kommunernes virksomhed og de kommunale arbejdsopgaver.
- Tore Modeen: Det kommunale förtroende oppdraget. 1962.
- Tore Modeen: Kommunens almänna kompetens i Danmark. TfR 1971 s. 455.
- W. Oxholm: Sognerådenes kompetence. U 1941 B s. 307.
- Hans Sjöberg: Något om kommunalt företagsstöd enligt gällande rätt och i praktiken. F.T. 1970 s. 84.
- E. A. Abitz: Approbationsinstituttet i kommunalretten. J 1974 s. 461–466.
- Ernst Andersen: Administrativt tilsyn med kommunalforvaltningen. 1940.
- Preben Espersen: De nye tilsynsråd. Danske kommuner 1970 s. 10–14.
- Preben Espersen: De kommunale beslutninger (1970). 2. del (1973).

- Preben Espersen: Beslutning og samtykke. – Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning. 1974.
- Erik Harder: Om omgørelse af kommunalbestyrelsesbeslutninger. Sogneråds-Tidende 1958/59 s. 137–143.
- Fritz Kayser: Om kommunal förvaltning genom avtal. F.T. 1972 s. 51.
- Carl Aage Nørgaard: Beslutning og samtykke. U 1974 B s. 311–315.
- B. H. Rossel: Hvad skal en kommune søge om tilladelse til? Danmarks kommunalforvaltning 1963/64 s. 61–62, s. 64–67.
- E. G. Westman: Kommunal förvaltning genom avtal. 1971.
- Erik Harder: Om stedfortrædere i de kommunale råd. Kommunal Årbog 1961 s. 823–830.
- V. Merikoski: Offentlighetsprincippet i den kommunala självstyrelsen i Finland. N.A.T. 1941 s. 14.
- Kurt Nielsen: Retssikkerhedsproblemer ved den kommunale sagsbehandling. U 1972 B s. 48–55.
- Peter Richards: Delegation in local government. Country to district councils. 1956.
- Fredrik Stenzel: Studier rörande den kommunala besvärprocessen. 1962.
- F. Thygesen: U 1972 B s. 248–250. Kommunalvæsen og kommunalbestyrelser – Pressen. (U 1972 s. 601 H).
- J. Trolle: U 1974 B 363. Erstatning – kommuners ansvar efter DL 3–19–2 for en lærer. (U 1974 s. 707 H).
- Betænkning om kommuner og kommunestyre (420/1966).

Særlige forvaltningsorganer – nævn og råd

- Bent Christensen: Nævn og råd. 1958.
- Bent Christensen: Ankenævn eller domstole. Festskrift til Poul Andersen. 1958 s. 95–113.
- N. Ehrenreich: Skal forbrugersager behandles af klagenævn eller domstole? J 1973 s. 217–224.
- Povl Herler: Om landsskatteretten. Skattepolitisk Oversigt 1958 s. 268–278.
- Povl Herler: Om landsskatteretten. Skattepolitisk Oversigt 1963 s. 276–284.
- Jan Hinze: Proceduren i landsskatteretten. AB 1967 s. 94–98.
- Jan Hinze: Skatteprocessen. 2. udg. 1972.
- Orla Friis Jensen: Taksationsprocessen. 1975.
- A. P. Larsen: Om landvæsensnævn m.m. Fm. 1951 s. 49–55.
- Aa. Lorenzen: Bogudgaven s. 150–151. Forvaltningsaktens forbindende kraft. Spørgsmål om et huslejenævns adgang til at omgøre sin beslutning. (U 1955 s. 285).
- Louis le Maire: N.A.T. 1969 s. 320–324. Skatteret – Landsskatteretskendelsers fravigelighed. (U 1969 s. 108).
- Thøger Nielsen: Landsskatteretten. Et ankenævn på retsdannelsens frontområde. U 1959 s. 13–18.

Fl. Tolstrup: Har anke til landvæsensretter normalt opsættende virkning?
U 1965 B s. 281–283.

Betænkning om landsskatteretten (339/163).

Betænkning vedr. statsskatteadministrationen (651/1972).

Institutioner

W. E. v. Eyben: Statslige og kommunale aktieselskaber. Festskrift til Borum
s. 131–146.

Forvaltningens virksomhed

Bent Christensen: Offentlig regulering – almindelige synspunkter. I. W. E. v.
Eyben: Fast ejendoms regulering. 3. udg. 1971 s. 9–116.

Bent Christensen: Det offentlige virksomhed. 1971.

W. E. v. Eyben: Fast ejendoms regulering. 1971.

J. L. Frost: Bogudgaven s. 10–11. Forvaltningskontrakter. Spørgsmål om en
forvaltningsmyndighed ved aftale med private kan binde sig til en bestemt
afgørelse – Kommunalvæsen – Skoleforhold. (U 1950 s. 559).

Tyge Haarløv: Administrative opdragelsessanktioner. 1952.

Egon Larsen: Erstatningsfrie reguleringer. 1959.

J. Mathiassen: Aftaler i forvaltningsretten. 1974.

Helga Pedersen: Har politiet opgaver udover de rent politimæssige? Politiet
1951/52 s. 129–136.

P. Spleth: U 1972 B s. 87–90. Uforbindende udtalelse. (U 1972 s. 28 H).

Poul Sørensen: Om tvangsfuldbyrdelse af offentligretlige krav. J 1968
s. 229–243.

J. Trolle: U 1975 B s. 119–122. Offentlig myndighed. Forsvar. Ekspropriation
og alm. regulerende foranstaltninger. (U 1975 s. 63).

Poul Andersen: Kontrakt eller forvaltningsakt. N.A.T. 1926 s. 78.

Bent Christensen: Aftaler i forvaltningsretten. U 1974 B s. 36–41.

Jørgen Mathiassen: Aftaler i forvaltningsretten. 1974.

Poul Meyer: Centraladministrationens adgang til udstedelse af retsanordnin-
ger. Centraladministrationen 1848–1948. Udg. af ministerialforeningen,
s. 179–277.

Carl Rasting: Regeringens anordningsmyndighed. TfR 1934 s. 52.

Aage Sachs: Lovgivningsmagten og administrationen. N.A.T. 1925 s. 217.

Ole Westerberg: Tvangsmedel och rättskraft i förvaltningsrätten. F.T. 1966
s. 281.

Forvaltningsafgørelsens bindende virkning – tilbagekaldelse

Yngve Adolphson: Binding eller återkallelse. 1961.

Arvid Frihagen: Omgjøring av forvaltningsvedtak. L.R. 1970 s. 305.

Bent Christensen: Om ændring af administrative afgørelser. J 1964 s. 377–380.

Arvid Frihagen: Om ændring af administrative afgørelser. TfR 1965 s. 204.
 J. L. Frost: Bogudgaven s. 2–3. Tilbagekaldelse af begunstigende forvaltningsakter – Indfødsret. (U 1950 s. 252).
 Erik Harder: Om ændring af administrative afgørelser. 1962.
 Henrik Hartmann: Omgjøring av forvaltningsakter. L.R. 1965 s. 369.
 Aa. Lorentzen: Bogudgaven s. 150–151. Forvaltningsakters forbindende kraft – Spørgsmål om et huslejenævns adgang til at omgøre sin beslutning. (U 1955 s. 285).
 Jørgen Mathiassen: Om forvaltningsakters annulation og omgørelse. U 1963 B s. 141–147.
 Sindballe: Bidrag til læren om judicielle afgørelses retskraft. 1918.
 Håkan Strömberg: Förutsättningarna för förvaltningsbesluts verkställbarhet. F.T. 1961 s. 245.
 Ole Westerberg: Om rättskraft i förvaltningsrätten. 1951.

Afsn. 3

Generelt om retlige krav til forvaltningen – ugyldighed

Poul Andersen: Betyggende regler for administrative afgørelser. Beretning om det 10. nordiske handelsmøde 1950 i Oslo. 1951 s. 72–86.
 Poul Andersen: Retssikkerheden ved administrative afgørelser. Förhandlingarna å det nittende nordiska juristmötet Stockholm 1951. 1952 s. 229–240.
 Bent Christensen: Retssikkerhedsgarantier i dansk forvaltningsret. N.A.T. 1951 s. 65.
 Bent Christensen: Retssikkerheden i skattesager. N.A.T. 1961 s. 395–400.
 Torstein Eckhoff: Effektivitet og retssikkerhet i den offentlige forvaltning. N.A.T. 1958 s. 15.
 Niels Eilschou Holm: Mere betryggende regler for sagsbehandlingen i forvaltningen. (Den norske forvaltningslov). U 1968 B s. 95–120.
 Ole Krarup: Om forvaltningsakters ugyldighed på grund af formelle mangler. U 1963 B s. 70–79.
 Jørgen Mathiassen: Om ugyldige forvaltningsakter. N.A.T. 1963 s. 234–248.
 Garantier for retssikkerheden ved administrative avgjørelser. N.A.T. 1952.
 Johs. Andenæs s. 218, 289, Poul Andersen s. 229, Poul Jacobsen s. 254, Egon Larsen s. 280, Poul Meyer s. 271.

Kompetence – kompetencedelegation

Yngve Adolphson: Att delegera beslutanderätt. F.T. 1973 s. 90.
 Gunnar Bramstång: Frågor rörande konkurrerande kompetens m.m. F.T. 1973 s. 39.
 Torstein Eckhoff: Delegasjon av avgjørelsesmyndighet i forvaltningen. N.A.T. 1961 s. 472.
 L. O. Johanson: Delegering av beslutanderätten inom kommunalförvaltningen. N.A.T. 1962 s. 152.

- Aa. Lorenzen: Bogudgaven s. 139–140. Landvæsenskommissioner – Spørgsmål om disses kompetence. (U 1954 s. 997).
- Poul Meyer: Om delegation af administrativ kompetence. U 1954 B s. 29–39.
- Chr. L. Thomsen: Ministeransvarlighed. Et historisk perspektiv og nogle aktuelle betragtninger. N.A.T. 1971 s. 263.
- Jørgen Trolle: U 1967 B s. 60–62. Boligtilsyn – Overlapning af administrative myndigheders kompetence – »Dobbeltkompetence«. (U 1966 s. 817).

Habilitet

- Erik Harder: Inhabilitet i forvaltningen. N.A.T. 1955 s. 359–373.
- Erik Harder: Om stedfortrædere i de kommunale råd. Kommunal Arbog 1961 s. 823–30.
- Audvar Os: Noen spørsmål om habilitet i forvaltningen. N.A.T. 1953 s. 301.
- Åke Paulsson: Om jäv för kommunala tjänstemän. F.T. 1969 s. 117.
- P. Spleth: U 1964 B s. 145–148. Ugylde forvaltningsakter – Inhabilitet. (U 1963 s. 973).
- Ole Westerberg: Jäv hos förvaltningsorgan. F.T. 1969 s. 1.

Forvaltningsprocessen i almindelighed

- Arvid Frihagen: Forvaltningsloven. – Oversikt over innhold og forarbeider. 1967.
- Carl Aage Nørgaard: Forvaltningsret. Sagsbehandling. 1972.
- Audvar Os: Proposisjon om forvaltningslov. L.R. 1965 s. 238.
- Inger Margrete Pedersen: Forvaltningsprocessen i danske ministerier. F.T. 1953 s. 292–305.
- Wilh. Penser: Några reflektioner rörande skriftväxling med myndigheter. SvJT 1964 s. 377.
- Gustaf Petrén: Administrative rättssäkerhetsproblem. SvJT 1955 s. 618.
- Jan Skåre: Den norske forvaltningslov settes i kraft. N.A.T. 1969 s. 179.
- Halvar G. F. Sundberg: Förvaltningen och rättssäkerheten. SvJT 1935 s. 321.
- Eero Vilkkonen: De få förhand verkande rättsskyddsmedlen i förvaltningen. N.A.T. 1975 s. 45.
- Bertil Wennergren: Förvaltningsförfarandet – Vadan och varthän? F.T. 1969 s. 169.
- Ole Westerberg: Behovet och utformningen av en allmänn lag om förvaltningsförfarandet. N.A.T. 1964 s. 405.
- Ole Westerberg: Förfarandet i förvaltningen. 1969.
- Indstilling fra komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning. 1958. (Woldbetænkningen).

Sagens oplysning – vildfarelse – høring

- M. Brabrand Jensen: Data, databehov og databehandling i den offentlige forvaltning. N.A.T. 1971 s. 113.

Ole Krarup: Retssikkerhed og offentlig databenyttelse. N.A.T. 1972 s. 141.
 Karl-Olof Lidin: Data och integritet. N.A.T. 1972 s. 166.
 Erik Samuelson: Statslige databanker og personlighetsvern. 1972.
 Leif H. Skare: Programbudgettering – et administrativt informations- og styringssystem. N.A.T. 1971 s. 326.
 Jan Skåre: Retssikkerhed og offentlig databaseskyttelse. N.A.T. 1972 s. 154.
 Arvid Frihagen: Villfarelse og ugyldighed i forvaltningsretten. 1966.
 Poul Andersen: Vildfarelse i forvaltningsretten. J 1967 s. 381–389.

Høring – kontradiktion

E. A. Abitz: Nogle synspunkter på spørgsmålet om anvendelsen af sætningen »audiatur et altera pars« inden for forvaltningsretten. Festskrift til Poul Andersen s. 36–56.
 Bent Christensen: Det kontradiktoriske princip i forvaltningsprocessen. J 1970 s. 1–16.
 Niels Eilschou Holm: Det kontradiktoriske princip i forvaltningsprocessen. En retssammenlignende undersøgelse. 1968.
 Paul Høyrup: U 1971 B s. 245–247, Ekspropriation – Kontradiktion – Begrundelse – Forvaltning. (U 1971 s. 126).

Offentlighed

Preben Espersen: Kommunalbestyrelsesmødernes offentlighed. Kommunal-Tidende 1969/70 s. 157–162.
 Frants Thygesen: U 1972 B s. 248. Kommunalbestyrelser og pressen. (U 1972 s. 601).
 Jens Chr. Tonboe: Borgernes deltagelse i planlægningen. N.A.T. 1971 s. 304.
 Poul Andersen: Partsoffentlighed i forvaltningen. J 1964 s. 439–453.
 Alfred Bexelius: Offentlighetsprincipens betydelse för rättssäkerheten inom förvaltningen. Festskrift til Stephan Hurwitz. 1971 s. 63–73.
 Herluf Bohn: Offentlighedsprincippet i forvaltningen. N.A.T. 1967 s. 377–380.
 Anders Bratholm: Offentlighedsloven og pressens ansvar. L.R. 1971 s. 210.
 Arvid Frihagen: Offentlighedsprincippet i praksis – tanker om offentlighedslovens gennemførelse. L.R. 1972 s. 3.
 J. L. Frost: Bogudgaven s. 159–160. Øvrighed. Editionspligt med hensyn til administrationens referater. (U 1955 s. 954).
 L. Grønning-Nielsen: Offentlighedsloven og undervisningsvæsenet. Uddannelse 1970 s. 495–505.
 Nils Herlitz: Förvaltningens offentlighet i nordisk lagstiftning. Tfr 1971 s. 257–313.
 Niels Eilschou Holm: Den danske partsoffentlighedslov i praksis. N.A.T. 1969 s. 2–33. J 1969 s. 157–176.
 Huno von Holstein: Om forældres ret til at blive bekendt med akterne i fjernelsessager. Børnesagens Tidende 1961 s. 284–285.

Ole Krarup: Lov om partsoffentlighed i forvaltningen. J 1964 s. 371–376.
 Ole Krarup: Offentlighedskommissionens betænkning. U 1964 B s. 49–60.
 Ole Krarup: Fuld offentlighed i forvaltningen. Kriterium 1969/70 nr. 5/6 s. 24–26.
 Per Magid: Ugeskrift for læger 1974 s. 1779 f.
 Audvar Os: Offentlighedsprinsippet i forvaltningen. N.A.T. 1967 s. 348.
 Audvar Os: Offentlighed i forvaltningen. L.R. 1970 s. 491.
 Audvar Os: Offentlighedsloven – noen hovedpunkter. L.R. 1971 s. 193.
 Niels Schaumburg: Offentlighed i forvaltningen. J 1964 s. 16–22.
 J. Tholle: U 1968 B s. 340–342. Offentlighed – myndighed – Partsoffentlighed – Landsskatteretten – Editio instrumentorum. (U 1968 s. 278).
 Bertil Wennergren: Till frågan om handlingars partsoffentlighet i förvaltningsförfarandet. F.T. 1959 s. 139.
 Bertil Wennergren: Offentlighet och sekretess i lag och praxis. 1971.
 Ingeborg Witberg: Bør vi innføre offentlighetsprinsippet i forvaltningen? N.A.T. 1959 s. 121.
 Rune Lavin: Om offentliga funktionärens tystnadsplikt I og II. F.T. 1973 s. 235, 1974 s. 1.
 Hans Ragnemalm: Tjänstemans brott mot tystnadsplikt. F.T. 1970 s. 193.
 Henry Rooth: Handlingsoffentlighet och handlingssekretess. F.T. 1971 s. 57.
 Jan Skåre: Offentlighet, diskresjonsrett og taushetsplikt. N.A.T. 1970 s. 117.
 R. N. Torgersen: Offentlige tjenestemenns forhold til massemedia. N.A.T. 1970 s. 293.
 Lov nr. 280 af 10. juni 1970 om offentlighed i forvaltningen.
 Betænkning om offentlighed i forvaltningen (325/1963).

Forvaltningsafgørelsens form

Erik Fahlbeck: Om formerna för offentlighetsrättsligt tillkännagivande. Förvaltningsrättsliga studier. 1938.
 J. L. Frost: TfR 1950 s. 431–433. Øvrighedsmyndighedens grænser – Tjenestemænd – Erstatning i anledning af misvisende begrundelse for afskedigelse. (U 1950 s. 73).
 Paul Høyrup: U 1971 B s. 245–247. Ekspropriation – Kontradiktion – Begrundelse – Forvaltning. (U 1971 s. 126).
 Stig Jägerskiöld: Om motivering av förvaltningsbeslut. F.T. 1961 s. 305.
 Kai Michelsen: Begrundelsespligten indenfor forvaltningen. Aspekter fra de nordiske lande og fællesmarkedet. U 1971 B s. 1–16.
 Carl Aage Nørgaard: Nye forvaltningsprocessuelle regler. Begrundelse af forvaltningsafgørelser og administrativ rekurs m.v. J 1973 s. 169–179.
 Jerzy Sawicki: Om begrundelse for forvaltningsafgørelser. N.A.T. 1973 s. 24.
 Betænkning om Statens informationsvirksomhed (nr. 469/1967).
 Betænkning om begrundelse af forvaltningsafgørelser og administrativ rekurs m.v. (657/1972).

Afsn. 4

Legalitetsprincippet

Gunnar Bramstång: Till frågan om legalitetsgrundsatsen och de administrativa frihetsberövandena. F.T. 1965 s. 182.

Anders Bratholm: Politiet og legalitetsprincippet. Festskrift til Hurwitz s. 87–111.

Torstein Eckhoff: Legalitetsprinsippet. TfR 1963 s. 225.

J. L. Frost: Bogudgaven s. 116. Øvrighedsmyndighedens grænser – Princippet om lovmæssig forvaltning (U 1953 s. 1060).

Stig Jägerskiöld: Prejudikatens betydelse på förvaltningens område. F.T. 1959 s. 93.

V. Merikoski: Användningen av fri prövning inom förvaltningen. N.A.T. 1952 s. 247.

Olavi Rytkölä: Om analogisk tillämpning av privaträttsliga rättsnormer och principen i den offentliga rätten. N.A.T. 1950 s. 15.

Olavi Rytkölä: Om förvaltningens lagbundenhet. N.A.T. 1965 s. 17.

Niels Schaumburg-Christensen: Politimyndighedens grænser. Politiet 1959 s. 137–145.

Seppo Ojala: Prejudikatens roll i förvaltningsrättskipningen. N.A.T. 1971 s. 339.

Erik Sjöholm: Om politimakten och dens begränsningar. 1964.

Erik Sjöholm: Legalitets- och opportunitetsprinsiperna. F.T. 1972 s. 1.

Bernhard Staedler: Forvaltningsmyndigheternas dispensrätt. N.A.T. 1944 s. 76.

Håkan Strömberg: Konungens dispensmakt. 1957.

Beretning fra udvalget ang. valutalovens revision. 1937.

Magtfordrejning – udfyldning

Poul Andersen: Forvaltningens frie skøn. N.A.T. 1927 s. 57.

Poul Andersen: Financiel magtfordrejning. U 1934 B s. 17.

K. Bjerregaard: Finansiell magtfordrejning. U 1934 B s. 129.

Erik Colban: Domstolenes prøvelsesrett overfor forvaltningsakter av skjønns-messig art. TfR 1962 s. 113.

J. L. Frost: N.A.T. 1950 s. 146–147. Øvrighedsmyndighedens grænser – Indførselsbevilling – Valutaforanstaltninger – Spørgsmål om magtfordrejning (U 1949 s. 392).

J. L. Frost: N.A.T. 1950 s. 147–148. Øvrighedsmyndighedens grænser – Spørgsmål om magtfordrejning ved nægtelse af polititilladelse (U 1949 s. 770).

J. L. Frost: Bogudgaven s. 79–80. Byplaner – Indskrænkning i ejerbeføjelser – Øvrighedsmyndighedens grænser – Magtfordrejning (U 1952 s. 781).

J. L. Frost: Bogudgaven s. 109–111. Øvrighedsmyndighedens grænser – Domstolenes adgang til at tilsidesætte administrationens skøn – Spørgsmål om magtfordrejning ved nægtelse af polititilladelse (U 1953 s. 757).

- J. L. Frost: Bogudgaven s. 180–182. Veje – færdsel – havnevæsenets formål. (U 1956 s. 289).
- Th. Gjerulff: Bogudgaven s. 288. Valg – Radio – Spørgsmål om pligt for statsradiofonien til at behandle de i et valg deltagende partier ligeligt (U 1960 s. 33).
- Stephan Hurwitz: Kritik af skønsmæssige afgøresler. L.R. 1962 s. 21.
- F. Vinding Kruse: Magtfordrejning i saneringssager. J 1943 s. 269.
- V. Merikoski: Användningen av fri prövning inom förvaltningen. N.A.T. 1952 s. 247.
- Carl Aage Nørgaard: Bemærkninger om domstolenes stilling til en lighedsgrundsætning i dansk forvaltningsret. J 1965 s. 1–19.
- P. Spleth: U 1963 B s. 242–246. Forvaltningsret – Magtfordrejning af finansielle grunde. (U 1963 s. 349).
- P. Spleth: U 1967 B s. 91–93. Magtfordrejning – Lighedsgrundsætning – Fagforeninger (U 1967 s. 58).
- P. Spleth: U 1973 B s. 318–322. Ekspropriation – Fremgangsmåde – Magtfordrejning (U 1973 s. 657).
- J. Trolle: Magtfordrejning og det offentliges »private ejendomsret«. Festskrift til Poul Andersen s. 410–419.

Administrativ praksis – skøn og regel

- Poul Andersen: Om landsretternes besigtigelse i taksationssager. J 1969 s. 110 f.
- Tomas Christensen: J 1948 s. 132 ff.
- J. L. Frost: Bogudgaven s. 9. Administrativ praksis og administrativt skøn – Skattevæsen m.v. (U 1950 s. 511).
- J. L. Frost: Bogudgaven s. 90–91. Næringsret – Polititilladelser – Spørgsmålet om en langvarig administrativ praksis kunne ændres af administrationen ved et nyt reglement m.v. (U 1953 s. 82).
- P. Spleth: U 1973 B s. 184–187. Indkomstskat – ændring af praksis – forhåndsbesked – aktieselskaber (U 1973 s. 18).
- J. Trolle: U 1974 B s. 158–160. Skattevæsenets skøn (U 1974 s. 15).

Afsn. 5

Domstolsprøvelse

- Ernst Andersen: Ugyldighedslæren under omdannelse. N.A.T. 1947 s. 12.
- Poul Andersen: Domstolenes kompetence, hvor ingen rettighed påstås krænk. U 1925 s. 237.
- N. H. Bache: Retsstat eller ministervælde. U 1935 B s. 2.
- N. H. Bache: Er Højesteret forvaltningsvenlig? U 1939 B s. 69.
- Vilhelm Boas: Højesteret og administrationen. J 1961 s. 127–137.
- Bent Christensen: Domstolsprøvelse i forvaltningsretten. U 1969 B s. 297–309.

- U. J. Castrén: Högsta förvaltningsdomstolen i Finland 35 år. N.A.T. 1953, s. 294.
- Harald Jørgensen: Domstolenes adgang til at prøve forvaltningens afgørelser. J 1940 s. 662.
- Troels G. Jørgensen: Domstolenes adgang til at prøve forvaltningens afgørelser. N.A.T. 1942 s. 1.
- Ole Krarup: Øvrighedsmyndighedens grænser. 1969.
- Rune Lavin: Domstol og administrativ myndighed. 1972.
- Ejvind Møller: Domstolenes adgang til at prøve forvaltningens afgørelser. J 1943 s. 417.
- Harald Petersen: Højesteret og de øvrige domstole. J 1961 s. 138–146.
- Victor Pürschel: Domstolenes adgang til at prøve forvaltningens afgørelser. J 1938 s. 325.
- Audvar Os: Domstolskontrollen med förvaltningen. N.A.T. 1955 s. 378.
- Jerzy Sawicki: På vej mod domstolskontrol med administrationen i Polen. N.A.T. 1972 s. 222.
- Poul Andersen: Domstolsprøvelse af forvaltningens skøn. U 1952 B s. 225–232.
- Poul Andersen: Domstolsprøvelse i ekspropriationssager. J 1963 s. 205–226.
- Erik Christensen: Domstolskontrol med administrativ frihedsberøvelse. U 1953 B s. 197–216.
- J. L. Frost: Bogudgaven s. 52–53. Vejevæsen – Domstolenes prøvelse. (U 1951 s. 824).
- J. L. Frost: Bogudgaven s. 53–55. Næringsvæsen – Politiet. (U 1951 s. 849).
- J. L. Frost: Bogudgaven s. 147–148. Havne – afgift – jernbanevogne. (U 1955 s. 104).
- J. L. Frost: Bogudgaven s. 162–163. Øvrighed – Spørgsmål om skøn (U 1955 s. 1019).
- J. L. Frost: Bogudgaven s. 174–176. Administrativ frihedsberøvelse – Grundloven (U 1956 s. 211, 1956 s. 1028 og 1956 s. 1033).
- Th. Gjerulff: Bogudgaven s. 309–310. Toldankenævn – tarifieringsafgørelse. (U 1960 s. 781).
- Tyge Haarlev: Domstolenes prøvelsesret i sager vedrørende administrativ frihedsberøvelse. J 1960 s. 659–662.
- Stig Jägerskiöld: Om administrativ myndighet och domstol. SvJT 1947 s. 189.
- Ole Krarup: Domstolsprøvelse af forvaltningsafgørelseres rimelighed. U 1968 B s. 195–204.
- Aa. Lorentzen: Bogudgaven s. 220–221. Skatteret (U 1957 s. 1023).
- Jørgen Mathiassen: Domstole og forvaltningsmyndigheder. TfR 1965 s. 36–84.
- P. Spleth: Bogudgaven s. 372–374. Monopoltilsynet – domstolenes påbud (U 1962 s. 162).
- P. Spleth: U 1971 B s. 70–72. Spørgsmål om efterprøvelse af skattemyndighedernes værdiskøn (U 1970 s. 767).
- P. Spleth: Nogle domme om prøvelse af værdiskøn. U 1972 B s. 95–100.

- Max Sørensen: Kan domstolene efterprøve forvaltningens skønsmæssige afgørelser? U 1950 B s. 273–295 og U 1952 B s. 289–294.
- Stig Strömholm: Domstolsprövning av administrativa beslut. SvJT 1963 s. 458.
- J. Trolle: Bogudgaven s. 224–226. Ekspropriationsaktens lovlighed. (U 1957 s. 1045).
- J. Trolle: U 1967 B s. 279–282. Skat – Domstolenes efterprøvelse af det administrative skøn. (U 1967 s. 635).
- Poul Andersen: Forvaltningsdomstole. U 1925 B s. 237.
- Bent Christensen: Ankenævn eller domstole. Festskrift til Poul Andersen 1958 s. 95–113.
- Albert Cohn: Specialretter. SB 1954 s. 90–92.
- Sten Halskov: De ordinære domstole – eller »anden dømmende myndighed«. Børnesagens Tidende 1956 s. 53–56.
- Kurt Holmgren: Förvaltningsdomstolsreformen. F.T. 1967 s. 209.
- Kurt Holmgren: Förvaltningsdomstolsreformen. SvJT 1972 s. 241.
- Poul Jacobsen: Forvaltningsdomstole. J 1948 s. 294.
- Aa. Lorenzen: Bogudgaven s. 139–140. Landvæsenskommissioner – Spørgsmål om disses kompetence. (U 1954 s. 997).
- Aa. Lorentzen: Bogudgaven s. 205–206. Arbejdsforhold – Retspleje – Spørgsmål om domstolenes kompetence i forhold til de faglige voldgiftsretter. (U 1957 s. 306).
- H. Munch-Petersen: Forvaltningsdomstole. U 1906 s. 289.
- Audvar Os: Förvaltningsdomstoler. N.A.T. 1951 s. 207.
- Asger Rasmussen: Grundloven af 1953 § 73 stk. 3, og landvæsensretterne. J 1955 s. 53–63.
- Frants Thygesen: Tyske forvaltningsdomstole. N.A.T. 1971 s. 398.
- J. L. Frost: Domstolenes prøvelse af forvaltningsakters lovlighed uanset lovbestemmelser, der henlægger den endelige afgørelse til administrationen. J 1966 s. 1–23.
- A. K. Ikkala: Parterna i förvaltningsförfarandet och lagskipningen. N.A.T. 1961 s. 417.
- P. Spleth: U 1964 B s.2 61–263. Spørgsmål om domstolsprøvelse af ekspropriationserstatning forudsætter, at administrativ rekurs er udnyttet. (U 1964 s. 222).

Ombudsmanden

- Johs. Andenæs: Ombudsmannens kompetanse. L.R. 1962 s. 14.
- Poul Andersen: Folketingets ombudsmand. Et svensk indslag i dansk forvaltningsret. Festskrift tillägnad Nils Herlitz 1955 s. 41–55.
- Poul Andersen: Folketingets ombudsmand og den kommunale forvaltning. Statsvetenskaplig Tidskrift 1961 s. 279–288.

- Bent Christensen: Ombudsmandens bedømmelsesgrundlag. Festskrift til Hurwitz s. 113–136.
- W. E. von Eyben: Justitieombudsmanden og domstolsgarantierne. J 1952 s. 17–39, 69–72.
- Stephan Hurwitz: Folketingets ombudsmand og administrationen. N.A.T. 1956 s. 99–119.
- Stephan Hurwitz: Et spørgsmål om ombudsmandens kompetence m.v. U 1959 B s. 63–64.
- Stephan Hurwitz: Kritik af skønsmæssige afgørelser. L.R. 1962 s. 21–25.
- Stephan Hurwitz: Redegørelse for nogle problemer vedr. ombudsmandens kompetence med hensyn til ministre. I betænkning om ministrenes ansvar (312/1962) s. 124–125.
- Sv. Gram Jensen: Grundloven og ombudsmanden. J 1964 s. 468–471.
- Sv. Gram Jensen: Om retsgrundlaget for ombudsmandsordningen i Danmark. TfR 1966 s. 519–527.
- Jørgen Mathiasen: Forvaltningsretlige principper i ombudsmandens praksis. Beretning om kursus for amtsjurister m.fl. 1969 s. 105–128.
- Jørgen Mathiasen: Ombudsmand og forvaltningsret. N.A.T. 1971 s. 225.
- Carl Aage Nørgaard: Ombudsmandens kompetence. Festskrift til Hurwitz s. 371–386.
- Audvar Os: Stortingets ombudsmann for forvaltningen. N.A.T. 1963 s. 46.
- Gustaf Petré: Den svenska ombudsmannainstitutionen under debatt. N.A.T. 1964 s. 8.
- Andreas Schei: Den norske ombudsmannsinstitusjons første år. N.A.T. 1964 s. 134.
- Andreas Schei: Ombudsmandsordningen i første 10-års periode. L.R. 1973 s. 49.
- Andreas Schei: 10 år som sivilombudsmann. N.A.T. 1974 s. 287.
- Frank Stacey: The British Ombudsman. 1971.
- Kaarho L. Ståhlberg: JO-ämbetet i Finland. N.A.T. 1974 s. 1.
- Bertil Wennergren: Riksdagens ombudsmänn. 1969.
- Terje Wold: Domstolene og ombudsmannen. TfR 1960 s. 403.
- Betænkning om Folketingets ombudsmand og den kommunale forvaltning (273/1961).

Rekurs m.v.

- Edward Andersson: Överklagbarhet och besvärsrätt i förvaltningsrätten. 1964.
- Poul Andersen: U 1943 B 170 f.
- Bent Christensen: Om ændring af administrative afgørelser. J 1964 s. 377–380.
- Jørgen Hansen: Om klage over miljøafgørelser. U 1974 B s. 214–216.
- Erik Harder: Om ændring af administrative afgørelser. 1962.
- J. Mathiasen: Om forvaltningsafgørelses annullation og omgørelse. U 1963 B s. 141–147.

- Carl Aage Nørgaard: Nye forvaltningsprocessuelle regler. 1973 s. 169–179.
- W. A. Palme: Några synpunkter på en reform av det administrativa lagskipningsförfarandets ledande grundsatser. N.A.T. 1957 s. 3.
- Hans Ragnemalm: Förvaltningsbesluts överklagbarhet. 1969.
- Hans Ragnemalm: Om nullitetsbesvär. F.T. 1971 s. 1.
- Bertil Wennergren: Den administrativa rättsskipningens organisation utredes i Sverige. N.A.T. 1962 s. 199.
- Ole Westerberg: Om administrativ besvärsmätt. 1945.
- Ole Westerberg: Förvaltningsbesvär I og II. F.T. 1967 s. 63 og s. 161.
- Hans Würtzen m.fl.: Prøvelse af forvaltningsakter II. 1971.
- Chr. Arnskov: Anke af vurderingsnævnenes kendelser. AB 1967 s. 98–99.
- Carl Aude: Om anke i sociale sager. J 1972 s. 409–414.
- Johs. M. Mikkelsen: Klagebehandlingen i skattesager. Nogle bemærkninger i anledning af landsskatteretsbetænkningen. J 1964 s. 189–199.
- Poul Andersen: Fuldbyrkelse af forvaltningsakter, som påklages. U 1968 B s. 152–158.
- J. L. Frost: Bogudgaven s. 8–9. Bygningsforhold – Udnyttelse af administrativ rekurs forinden indbringelse for retten kan ske – Oversiddelse af klagefrist. (U 1950 s. 498).
- A. K. Ikkala: Parterna i förvaltningsförfarandet och lagskipningen. N.A.T. 1961 s. 417.
- Fl. Tolstrup: Har anke til landvæsenstretter normalt opsættende virkning? U 1965 B s. 281–283.
- J. Trolle: U 1964 B s. 160–161. Skat – frist for rekurs af administrationens afgørelser til domstolene. (U 1964 s. 65).
- Erik Harder: Om omgørelse af kommunalbestyrelsesbeslutninger. Sogneråds-Tidende 1958/59 s. 137–143.

DOMSNØGLE

		U 1951. 237 H	112
		U 1951. 360 Ø	122
		U 1951. 449	154
	Side	U 1951. 778 H	150
U 1876. 1142	169	U 1951. 824	150
U 1887. 640 H	156, 163	U 1951. 1003 H	122
U 1898. 680 H	113	U 1952. 199	158, 160, 175
U 1917. 48	147	U 1952. 226	172
U 1918. 106	122	U 1952. 381 H	153
U 1919. 371	152	U 1952. 662	47, 156, 158, 162
U 1921. 514	153	U 1952. 869	150
U 1925. B. 220	160	U 1952. 1078	117
U 1925. 617 H	160	U 1953. 242 H	117
U 1925. 707	172, 173	U 1953. 614	102, 160
U 1926. 516	117	U 1954. 70 H	66, 111
U 1926. 989	156	U 1954. 571	164
U 1927. 75 HK	153	U 1954. 581	192
U 1928. 574	152	U 1955. 72	154
U 1928. 675 H	130, 133	U 1955. 104	173, 174
U 1929. 242 H	151	U 1955. 246	103
U 1932. 505 H	130	U 1955. 258	154
U 1934. 368	136, 138	U 1955. 612	153
U 1936. 765	130, 131, 132, 133, 168	U 1956. 211	174
U 1936. 798	130, 134, 173, 174	U 1956. 224	152
U 1937. 3 H	98	U 1956. 1071	164
U 1937. 797	131, 133	U 1957. 311	154
U 1938. 748	122	U 1957. 661	151, 152
U 1939. 167	84	U 1957. 1008	159
U 1940. 644 H	124	U 1958. 296 H	152
U 1941. 381	154	U 1958. 455	140, 174
U 1941. 634	112, 115	U 1958. 900 H	153
U 1941. 1018	150	U 1959. 221	152
U 1942. 640	171, 172	U 1959. 535	170, 173
U 1942. 1008	150	U 1959. 547 Ø	152
U 1943. 104 Ø	122	U 1960. 33	140, 174
U 1943. 401	141	U 1960. 322	154
U 1943. 402	115	U 1960. 388 H	192
U 1944. 320	71	U 1960. 506	192
U 1944. 1178	84	U 1960. 894 Ø	152
U 1945. 279 H	153	U 1960. 915	159
U 1945. 959	104	U 1960. 1101	92
U 1945. 1075	160	U 1961. 109	122
U 1946. 260	174	U 1961. 369	165
U 1948. 616	153	U 1961. 592 H	150
U 1948. 654	84	U 1961. 673	152
U 1948. 1338	143	U 1961. 779 H	192
U 1949. 628	153	U 1962. 202	136, 138
U 1950. 498 H	151	U 1962. 330	135
U 1950. 511	145	U 1962. 554	168

U 1962. 641	175	U 1969. 513	92
U 1962. 785 Ø	152	U 1969. 644	198
U 1962. 942	164	U 1970. 8 H	125
U 1963. 340	68	U 1970. 47 HK	107
U 1963. 668	143	U 1970. 554	108
U 1963. 679 Ø	117	U 1970. 832	79
U 1963. 903	122	U 1970. 837	73, 116
U 1963. 973	88	U 1971. 126 H	99
U 1964. 357	116	U 1971. 468 H	116
U 1965. 184	153	U 1971. 546	109
U 1965. 253 H	152, 164	U 1971. 792	174
U 1965. 462 H	174	U 1971. 830 V	103, 167
U 1965. 616	152	U 1972. 20 H	64
U 1965. 849	151	U 1972. 28 H	64
U 1966. 46	173	U 1972. 428 V	117
U 1966. 90 H	63	U 1972. 601 H	105
U 1967. 424	158, 162	U 1972. 787	115
U 1967. 746	151	U 1972. 812	71, 78, 157
U 1968. 278	107	U 1972. 949 H	100, 109, 158
U 1968. 663	161	U 1973. 167 H	167
U 1969. 240	158	U 1973. 240	161
U 1969. 301	107	U 1973. 640	98
U 1969. 359	162	U 1973. 657 H	130, 158
U 1969. 428 H	192	U 1973. 998	158
U 1969. 455	117	U 1974. 923	66

FOLKETINGETS
OMBUDSMAND

		1961. 51	176
		1961. 85	127
		1961. 98	176
		1961. 117	182
	Side	1961. 156	179
1954. 16 (55)	127	1961. 174	189
1955. 19	183	1962. 87	64
1955. 29	188	1963. 15	181, 182, 190
1955. 57	176	1963. 23	183
1955. 76	176	1963. 77	182
1955. 87	181	1964. 62	182, 183
1955. 93	185	1964. 93	182, 183
1956. 91	186 f.	1964. 107	183
1956. 122	187	1964. 123	182
1956. 162	185	1964. 125	187
1956. 196	87, 88, 182, 185	1965. 79	188
1956. 201	192	1965. 159	177
1956. 206	184	1966. 41	187
1956. 218	117	1967. 17	192
1957. 39	188	1967. 67	182
1957. 74	176	1967. 78	187 f.
1957. 102	186	1968. 35	182
1957. 137	185	1968. 51	63
1957. 164	177	1968. 97	107
1957. 170	189	1969. 72	189
1957. 176	187	1969. 86	190
1957. 177	189	1969. 102	182
1957. 209	186	1970. 35	100
1957. 221	177	1970. 86	108
1957. 233	188	1970. 91	107
1958. 32	188	1971. 24	108
1958. 40	186	1971. 48	109
1958. 43 (57)	182	1971. 65	65
1958. 68	144, 182	1971. 163	108
1958. 116	182, 183	1972. 93	85
1958. 150	182	1972. 110	109
1958. 178	185, 190	1973. 48	109
1958. 191	189	1973. 65	113
1958. 198	191	1973. 66	179
1958. 225	189	1973. 71	48
1958. 229	187, 188	1973. 84	107
1958. 241	182, 183	1973. 86	103
1959. 116	192	1973. 139	93, 99
1959. 137	184	1973. 162	50
1959. 183	189	1973. 166	107
1959. 203	176	1973. 197	88
1959. 230	184	1973. 326	85
1960. 70	177	1973. 384	109
1960. 131	187, 189	1973. 386	116