

ADMINISTRATIVT TILSYN
MED
KOMMUNALFORVALTNINGEN

EN STUDIE
INDENFOR DEN OFFENTLIGE RET

AF
ERNST ANDERSEN

K Ø B E N H A V N

G. E. C. G A D S F O R L A G

1940

Denne Afhandling er af det rets- og statsvidenskabelige Fakultet antaget til offentlig at forsvares for den juridiske Doktorgrad.

København, den 29. Januar 1940.

Alf Ross,
h. a. dec.

FORORD

Denne Afhandlings Emne, det kommunale Tilsynsproblem, er ofte behandlet i tysk Forvaltningsret. Lysten til at gaa i Gang med Arbejdet er imidlertid ikke opstaaet under Studier af tysk Forvaltningsret, men ved Læsning af Professor Poul Andersens i 1924 udgivne Afhandling »Om ugyldige Forvaltningsakter« og samme Forfatters i 1936 udgivne Bog »Dansk Forvaltningsret«, og uden det Forarbejde, der her er gjort, vilde Arbejdet ikke have kunnet gennemføres. Ligeledes er Problembehandlingen paavirket af den juridiske Metode, som er anvendt i de anførte Værker. Der er lagt Vægt paa fortrinsvis at behandle centrale forvaltningsretlige Problemer, som vides stadig at volde Vanskeligheder i Praksis, medens det er anset for mindre væsentligt at give en Fremstilling af de positive Lovbestemmelser, hvor disse ikke frembyder Fortolkningstvivl.

Indenrigsministeriet har meddelt Tilladelse til Benyttelse af en Række utrykte ministerielle Afgørelser. Det er dog en Selvfølge, at Fremstillingen dækker mine personlige Anskuelser om, hvad der er gældende dansk Ret. Det i Slutningen optagne Sagregister er fortrinsvis beregnet for Praktikere.

For Hjælp til Udgivelsen bringer jeg hermed det Finneske Legat en Tak.

Forf.

Min Hustru

Gudrun Engberg

tilegnes denne Afhandling

INDHOLDSFORTEGNELSE

	Side
§ 1 Problemstillingen.....	9

FØRSTE AFSNIT:

Tilsynsmyndighedens Lovgivningsfunktion.

§ 2 Begrebet Anordning.....	17
§ 3 Den engelske Prærogativteori.....	22
§ 4 Prærogativanordningen i dansk Ret.....	33
§ 5 Forvaltningsanordningen.....	55
§ 6 Udførelsesanordningen.....	60
§ 7 Delegationsanordningen.....	62

ANDET AFSNIT:

Indgreb i Kommunalforvaltningen ved Forvaltningsakt.

Kapitel 1: Grundsætningen om Tilsynsbeføjelsernes Lovbundethed.

§ 8 Inddeling af Forvaltningsakterne.....	82
§ 9 Tysk Praksis contra tysk Teori.....	86
§ 10 Grundsætningen om Tilsynsbeføjelsernes Lovbundethed i dansk Ret	92

Kapitel 2: Approbationsinstituttet.

§ 11 Approbationen som Gyldighedsbetingelse.....	125
§ 12 Bibestemmelser i privatretsstiftende Approbationsakter	144

Kapitel 3: Domstolenes Prøvelsesret og Tvangsbøder.

§ 13 Domstolenes Prøvelsesret overfor Tilsynsmyndighedernes deklarative Forvaltningsakter.....	160
§ 14 Tvangsbøder.....	168

Kapitel 4: Annullation og Ansvar.

§ 15 Indledende Bemærkninger.....	190
§ 16 Ultra vires Doktrinen.....	192
§ 17 Beselers Totalitetsteori.....	211
§ 18 Forvaltningsfuldmagten efter dansk Ret. Schous og Oxholms Lære.....	215
§ 19 Forvaltningsfuldmagten efter dansk Ret. (Fortsættelse). Kirkelige Udgifter, sociale Udgifter, Vederlag til Kommunalbestyrelsesmedlemmer	234

	Side
§ 20 Forvaltningsfuldmagten efter dansk Ret. (Fortsættelse). Almennyttel kriteriet.....	252
§ 21 Uligelig Forvaltning.....	281
§ 22 Popularklager mod Kommunalbestyrelser.....	288
§ 23 Annullationssanktionen.....	294
§ 24 Ansvarssanktionen.....	309
Litteraturfortegnelse og Forkortelser.....	317
Sagregister.....	320

§ 1. Problemstillingen.

De Ændringer i Samfundets økonomiske Struktur, som skyldes det 19. og 20. Aarhundredes Industrialisering, har overalt medført en voldsom Vækst af den offentlige Forvaltning. De fra Middelalderens Stat overtagne Forvaltningsanliggender, Militær-, Justits- og Udenrigsforvaltning og Statens Finansvæsen videreføres, men ved Siden heraf udvikles en Række andre Forvaltningsanliggender, og i Løbet af det 19. Aarhundrede flyttes Tyngdepunktet i Forvaltningen fra den *ydre* Forvaltning til den *indre* Forvaltning, Socialpolitikken i videste Forstand som omfattende ikke blot Forsørgelse af dem, der trænger til offentlig Understøttelse, men ogsaa Opførelse og Drift af Skoler og Sygehuse, Anlæg af Veje, Bygning af Broer, Jernbaner, Sporveje, Gas-, Vand- og Elektricitetsværker o. s. v.

Forvaltningen af disse sociale Anliggender hviler i Danmark som i de os omgivende Lande paa en Inddeling af Staten i et mindre Forvaltningsdistrikt af en særegen retlig Struktur, Kommunen, og Forvaltningens Effektivitet er afhængig af den Maade, hvorpaa Kommunalforvaltningen er organiseret og samarbejder med den almindelige Statsforvaltning. I det følgende skal der foretages en Under søgelse af nogle administrative Problemer, som man systematisk plejer at sammenfatte under Benævnelsen *Statens Tilsyn med Kommunalforvaltningen*.

Tilsynsproblemet er i nordisk Forvaltningsretsvidenskab hidtil ikke behandlet i Sammenhæng, og da der foreligger en righoldig tysk kommunalretlig Litteratur, der bl. a. behandler Tilsynsproblemet, vilde det være nærliggende baade ved Opstillingen af Problemet og Forsøgene paa dets Løsning at undersøge dets Behandling i denne Litteratur. Af metodiske Grunde opgiver man imidlertid hurtigt at beskæftige sig med den Del af tysk Forvaltningsretsvidenskab, som er orienteret imod Kommunalforvaltningen¹). Vi

¹) Den almindelige tyske forvaltningsretlige Litteratur indeholder derimod, som det fremgaar af de senere Bemærkninger, ofte værdifulde Udviklinger, og der findes

skal ikke her foretage en dyberegaaende Undersøgelse af tysk Kommunalretsvidenskabs Metode, men blot ganske kort forklare, hvorfor vi ikke gaar nærmere ind paa tysk Kommunalretsvidenskabs Undersøgelse af Tilsynsproblemet og de dermed i Forbindelse staaende Spørgsmaal.

Schweigaards berømmelige Afhandling i Juridisk Tidsskrift for 1834, S. 292 ff., »Betragtninger over Retsvidenskabens nærværende Tilstand i Tydskland«, kunde nemlig, naar man ser paa tysk Kommunalretsvidenskab, lige saa vel være udgivet i 1934 som i 1834 og vende sig imod den Fremstilling, som Gierke, Gneist, Blodig, Preuss, Peters, Maunz, Weidemann, Stratmann o. s. v. giver af Kommunalrettens centrale Problemer. De af Schweigaard fremhævede karakteristiske Træk i tysk Retstænkning genfindes i alle Enkeltheder hos de anførte og en Række andre Forfattere.

Blot en Gennemlæsning af Indholdsfortegnelsen i den af Hans Peters i 1926 udgivne Bog, »Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen«, som betragtes som det klassiske Værk indenfor nyere tysk Kommunalretsteori, viser Begrebsmetafysikken: Begriff der Selbstverwaltung, Begriff der Gemeinde, Begriff des eigenen und übertragenen Wirkungskreises, Begriff der Kommunalaufsicht. Et nærmere Studium bekræfter denne Opfattelse²). Hvorfor diskuterer Peters Kommunens, Selvstyrets og Tilsynets Begreb? Det ved han næppe selv, for hans Problemstilling er en Arv fra det 19. Aarhundredes Retstænkning, en Rest af Naturretens Metode.

Peters anvender for Eksempel 26 Sider paa at undersøge Kommunens Begreb, d. v. s. gennemgaa, hvad Neuwiem, Leidig, Bornhak, Strutz, O. Mayer, Gierke og Preuss forstaar ved Begrebet Kommune, for derefter at nævne de i Lovgivningen omhandlede Typer af Kommuner³). Ved denne Fremstillingsteknik opnaar han

ogsaa mange gode Fremstillinger af den positive Kommunalret, navnlig *Stier-Somlos Handbuch* og *Helfritz' Grundriss*, der undertiden citeres i det følgende.

²) Som andre Eksempler, der er tilfældigt valgt, nævnes: A. Stratmann: Die Staatsaufsicht über die Gemeinden nach der Deutschen Gemeindeordnung, Berlin 1937, og Weidemann: Die Aufsicht des Staates über die Gemeinden, München 1936. Peters og Stratmanns Boger indeholder Oversigter over den righoldige tyske Litteratur paa dette Omraade.

³) *Peters: Grenzen*, S. 47—73 med Litteraturangivelse S. 73. Interessant fra et metodisk Synspunkt er ogsaa hans Bemærkninger S. 5—46 om Selvstyrets »Begreb«, jfr. Fortegnelsen S. 44—46 over den i tysk Ret herom foreliggende omfangsrige Litteratur.

paa 17 Linjer at affærdige Spørgsmaalet om Kommunernes Virkekreds, det for Teori og Praksis meget vigtige Spørgsmaal, om Kommunalbestyrelserne frit kan anvende Kommunernes Formuer og de udskrevne Skatter til et hvilket som helst Formaål, eller om der ikke efter Lovgivning og Retspraksis i denne Henseende maa opstilles visse Grænser. Men Peters lader ikke blot den systematiske Demonstration indtage den Plads i Fremstillingen, som burde have været anvendt paa en Analyse og Beskrivelse af Lovgivningen samt juridisk og administrativ Praksis⁴⁾, men han løser endog Problemet om Kommunernes Forvaltningsfuldmagt ad rendyrket apriorisk-deduktiv Vej ud fra den af ham paa Grundlag af systematiske Studier opstillede Definition. S. 54 opstiller Peters sin Definition af Begrebet Kommune: »Meiner Erfahrung ist die heutige Gemeinde zu definieren als eine mit dem Rechte der Selbstverwaltung und mit vom Staate abgeleiteter Herrschaftsgewalt über ein bestimmtes Gebiet ausgestattete öffentlich-rechtliche Körperschaft, welche sämtliche innerhalb dieses Gebiets zu erledigenden öffentlichen Aufgaben, die von keiner anderen Stelle erfüllt werden, entsprechend ihren Kräften zu übernehmen hat«, hvorefter han S. 55 opstiller Grundsætningen om »Totalität des Wirkungskreises«, der er »eine besondere Eigentümlichkeit von Gemeinden«, som »an und für sich ergibt sich gleichfalls schon aus dem Begriffe »Gebietskörperschaft«, wie er vorstehend festgelegt ist«⁵⁾.

Det er denne Fremgangsmaade med at pakke de almindeligste Bestemmelser ind i en Sætning og derpaa trække dem ud igen, som Schweigaard kritiserede i 1834, og Schweigaards Kritik har Gylighed den Dag i Dag. Men ved Siden heraf begaar tysk Kommunalretsvidenskab ofte en anden Fejl, som det er vanskeligere at faa Øje paa, men som dog fra et retsmetodisk Synspunkt er lige saa grov, nemlig denne at danne Systembegreber og opstille Sondringer uden nøje Henblik paa Retsvirkningerne, der enten ikke angives eller, saafremt de angives, ikke verificeres⁶⁾.

⁴⁾ Schweigaard S. 307 i den i Teksten nævnte Afhandling.

⁵⁾ Et andet Eksempel nævnes S. 88 Note 13, hvor der tillige nævnes et Eksempel fra Otto Mayers Værker.

⁶⁾ Som Eksempel kan nævnes *Stier-Somlos* Sondring imellem Verwaltungsschulden og Finanschulden efter Aarsagen til Gældens Stiftelse, *Handbuch*, II, 2, S. 96. Gæld er Gæld, hvad enten den opstaar paa den ene eller den anden Maade, og der er ikke knyttet Retsvirkninger til Sondringen. Det samme gælder den i tysk

Fra Schweigaard til Ross har nordisk Retsvidenskab negeret denne Retsmetode og allerede gennem Problemstillingen taget Afstand fra den apriorisk-deduktive og den allegorisk-konstruktive Metode⁷⁾).

Efter den af Alf Ross udviklede Metodelære er det videnskabelige Begreb et Funktionsbegreb, og dets nominale Definition bestemmer, i hvilken Relation Begrebet har Betydning, medens den reale Definition »løser Ligningen« og udtrykker en Regel⁸⁾. En Systemdefinition kan derfor ikke bevises, men kun justificeres, og Begrebet er justificeret i samme Omfang, som Nominaldefinitionen giver adæquat Udtryk for en videnskabelig relevant Funktion⁹⁾. Vi vil derfor ikke foretage en trættende Gennemgang af tysk Kommunalretsvidenskabs Undersøgelser af Tilsynets Begreb, men som en foreløbig Ledetraad opstille et Begreb: Tilsyn med Kommunalforvaltningen, hvis Berettigelse alene fremgaar af den følgende Fremstilling.

Nogle korte historiske Bemærkninger vil gøre det klart, hvilket

Teori ofte opstillede Sondring imellem Forvaltningsformuen og Finansformuen, se *Fleiner*, S. 352 ff., se ogsaa A. Köttgen: *Deutsche Verwaltung*, 2. Udg., Berlin 1937, S. 131 ff. Otto Mayer nævner Sondringen, *Verwaltungsrecht*, II, S. 50. Beviset findes deri, at Fleiner og Köttgen slet ikke er enige om, hvorledes Sondringen skal drages, hvilket de vel vilde blive, dersom de diskuterede Sondringen med Henblik paa bestemte Retsvirkninger. Naar Fleiner ganske abstrakt taler om Forvaltningsformuens »Zweckgebundenheit«, har han næppe nogen Retsvirkning for Øje, i hvert Fald ingen, der kendes i dansk Ret.

⁷⁾ Den allegorisk-konstruktive Metode anvendes navnlig af Gierke og hans Skole, hvortil blandt mange andre maa henregnes Preuss, Waldecker og Svenskeren Yngve Larsson. Kommunen har »originäre Persönlichkeit« og er »willens- und handlungsfähig«. Man maa med Schweigaard hævde, at »desto flere Ophævelser gjøre de stundom ved Punkter, som det er umuligt at begribe, at noget Menneske kan standse et Øjeblik ved«. I dansk Retsvidenskab har Hurwitz og Vinding Kruse taget Afstand fra Gierke, se Stephan Hurwitz: *Bidrag til Læren om kollektive Enheders ponale Ansvar*, København 1933, S. 25 ff., og Vinding Kruse: *Ejendomsretten*, I, S. 75 Noten (»taaget Filosofi, hvis Længde staar i omvendt Forhold til den aandelige Næringsværdi«). Engelsk Retsvidenskab staar ligeledes uforstaaende overfor Gierke og hans Organteori, se J. C. Gray: *The Nature and Sources of the Law*, New York 1921, S. 52 ff. I tysk Ret har navnlig G. Jellinek imødegaaet Gierke, men ikke desto mindre har Gierke under Nationalsocialismen oplevet en Renaissance maaske netop paa Grund af Uklarheden, der kan fortolkes i alle Retninger.

⁸⁾ *Ross: Rechtsquellen*, S. 196—97.

⁹⁾ *Ross l. c.*, S. 290, jfr. *Virkelighed*, S. 148 ff.

forvaltningsretligt Problem man har for Øje gennem Opstillingen af Tilsynsproblemet.

Absolutismens Købstadsstyre var et Embedsstyre. Da Kommunalreformerne i Danmark paabegyndtes ved Købstadanordningen af 1837, styredes Købstæderne af Magistraterne, der udnævntes af Kongen og i deres Egenskab af Forvaltere af lokale Anliggender i enhver Henseende var underordnet den stærke Centraladministration. Forvaltningen var med et moderne Systemudtryk deconcenteret. Det folkelige Element var dog ikke helt forsvundet i Lokalforvaltningen, idet der i Købstæderne, navnlig i Aarene 1710—87, overalt i Henhold til Lovbestemmelser eller i Praksis var groet en Institution frem, som kaldtes de »eligerede Borgere«; men disses Funktioner var rent raadgivende, se f. Eks. Rescript 2. Marts 1787 og Canc.-Prom. af 8. Okt. 1791 samt Slagelse-Instruksen af 15. Okt. 1817.

Forholdet imellem Centraladministrationen og den lokale Forvaltning var under Absolutismen præget af den paa Papiret skrankeløse Magt, som Kongen og Centraladministrationen var i Besiddelse af overfor Lokalforvaltningen. Ganske vist kendte ogsaa det absolutistiske Styre til Lovgivning, og Centraladministrationen kunde i en vis Forstand siges ogsaa under Absolutismen at være bundet af en Grundsætning om lovmæssig Forvaltning, idet dens Forvaltningsakter og generelle Forskrifter normalt ikke maatte være i Strid med Love og andre almindelige Retsforskrifter¹⁰). Men Absolutismen anerkendte for det første en Adgang for Kongen, hvis Retsforskrifter ikke var bundet til nogen bestemt Form, til at dispensere fra de generelle Retsforskrifter, og heraf blev der i Praksis hyppigt gjort Anvendelse. Og dernæst antoges det, at der ved Kancelliresolution ikke blot kunde gives Særbestemmelser for de enkelte Købstæder om Forvaltningen og Borgernes Forpligtelser til at betale Skatter og Afgifter, men ogsaa at der i et vist Omfang kunde foretages Afgivelser fra den i Forordningerne fastsatte Rets-tilstand¹¹).

Lovens¹²) Betydning indenfor Kommunalforvaltningen er under disse Forhold ikke den samme som nu, idet Foreningen af den lovgivende og udøvende Magt forlener Centralforvaltningen med en

¹⁰) *Dansk Forvaltningsret*, S. 294.

¹¹) Jfr. S. 42 ff.

¹²) Herunder Forordningen og Anordningen.

enestaaende Magtfuldkommenhed, og denne forøges som Følge af Købstadsstyrets absolutte Subordination under Centralforvaltningen. Overalt, hvor der var Plads for et friere Skøn i Forvaltningen, kunde Centraladministrationen gribe ind og træffe Afgørelse¹³⁾. Ser man endelig paa den tredie Statsfunktion, Domsmyndigheden, var Forholdet i Købstadforvaltningen efter Bestemmelsen i § 29 i Instruks for Magistraten i København af 28. Aug. 1795 ordnet saaledes, at Magistraten og Overpræsidenten ikke stod under den almindelige Ret, forsaavidt angik deres Øvrighedssemdeders Førelse, men at Klager skulde indgives til Kongen. At Magistraterne ikke kunde anlægge Sag imod Centralforvaltningen for Forvaltning i Strid med Retsnormerne, var allerede en Følge af Subordinationsforholdet.

I denne Retstilstand sker der i Perioden 1837—68 under Indflydelse af liberale Tanker, der tildels finder Udtryk i Grundloven af 1849, en radikal Ændring: Kommunerne faar politisk og retligt Selvstyre. Dette sker gradvis, og Begyndelsen gøres ved Købstadanordningen af 1837, hvis vigtigste Reform vedrører de »eligerede Borgere«, som vel hidtil var blevet valgt af den lokale Befolkning, men ikke frit, idet Magistraten ved Vakancer skulde foreslaa 3 Kandidater, hvorimellem der kunde vælges, og desuden skulde Amtmanden approbere Valget, Resc. 26. Juli 1807. Købstadanordningen afskaffer denne Forslags- og Approbationsret ved at bestemme, at Borgerrepræsentanterne fremtidig skal vælges frit af alle efter Anordningen dertil kvalificerede Borgere, Anordningens § 3, men er iøvrigt ikke særlig vidtgaaende, idet den for det første efter preussisk Forbillede indfører Tokammersystemet i Købstadforvaltningen og dernæst opretholder et vist Underordningsforhold til Amtmændene og Centralforvaltningen.

Udviklingen fra Købstadanordningen og til i Dag er stadig gaaet

¹³⁾ Det almindelige Udtryk herfor var, at Regeringen havde »Overbestyrelsen« af Købstæderne, se f. Eks. Rentekammerets Plakat af 21. Juni 1794 om Amtsinddelingen, hvor det ligefrem udtaltes, at Amtmændene fremtidig traadte i Stedet for Stiftamtmandene med Hensyn til »Bestyrelsen af de i deres Amter beliggende Kjøbstæder«. Under Stænderforhandlingerne om Købstadanordningen af 1837 fremhævedes det, at man efter denne Plakats Udstedelse i Sandhed kunde sige, at Købstæderne bestyredes af Amtmændene, og det var navnlig dette, som Stænderforsamlingerne ønskede ændret. I Rosenørns »Udkast til Communallov«, København 1851, siges det ligeledes S. 27: »Hidtil har Regjeringen havt en fuldstændig Overbestyrelse af de communale Anliggender«.

i Retning af større Selvstændighed for Kommunalforvaltningen saaledes, at man nu overalt i Kommunerne har Kommunalraad og Borgmestre og Sogneraadsformænd, der vælges af Befolkningen ved frit, lige og almindeligt Valg. Embedsmændene er trængt tilbage til en tilsynsførende Virksomhed. *Begrebet Tilsyn anvendes som en sammenfattende Benævnelse for Centraladministrationens og Amtsraadenes retlige Indvirkningsmuligheder overfor Kommunalforvaltningen.*

Man begrænser saaledes Tilsynsproblemet til Centraladministrationens og Melleminstansens, Amtsraadenes, Indvirkningsmuligheder paa Kommunalforvaltningen, men ser bort fra en sammenhængende Fremstilling af Lovgivningsmagtens og Domstolenes Forhold til Kommunalforvaltningen, der vilde føre ind paa samtlige Kommunalforvaltningens Problemer. Denne Begrænsning af Tilsynsbegrebet er foretaget allerede af Gierke¹⁴⁾. Endvidere undersøger man kun Centraladministrationens retlige Indvirkningsmuligheder overfor Kommunalforvaltningen og ser bort fra de faktiske Indvirkningsmuligheder i Form af personlig Paavirkning, Henstillinger og Formaninger («Cirkulærer»). Den faktiske Indvirkning er forskellig fra Indgrebene, og en Fremstilling af dette Forhold hører snarere hjemme i Politikens Historie¹⁵⁾. Derimod bør man medtage saavel Indgreb ved generelle Retsforskrifter som Indgreb ved Forvaltningsakter, da disse Spørgsmaal er beslægtede, og det ofte er vanskeligt at afgøre, om et Indgreb skal henføres til den ene eller den anden Gruppe. I fremmed Forvaltningsret er det almindeligt at afgrænse Emnet paa lignende Maade¹⁶⁾.

Endelig bør man i Overensstemmelse med den herskende Lære under Tilsyn medtage Approbationsinstituttet. Enkelte Forfattere har ment, at Begrebet Tilsyn med Kommunalforvaltningen ikke burde omfatte Approbationsakten, men dette er ikke den almindelige Opfattelse¹⁷⁾, og for dansk Rets Vedkommende, hvor Approbatio-

¹⁴⁾ Gierke: *Genossenschaftstheorie*, S. 648—49.

¹⁵⁾ Se ogsaa *Dansk Forvaltningsret*, S. 217 om Forvaltningens «faktiske Handlinger».

¹⁶⁾ Jennings behandler i *Municipal Progress*, S. 442 «delegated legislation» under Tilsyn, og det samme gør Hart, S. 307—27. I tysk Ret behandles Godkendelse af kommunale Vedtægter som Regel under Tilsynet, se f. Eks. Gierke: *Genossenschaftstheorie*, S. 669.

¹⁷⁾ Approbationen medtages f. Eks. af Stier-Somlo: *Handbuch*, I, S. 394 ff., O. Mayer: *Verwaltungsrecht*, II, S. 398—99, Helfritz: *Grundriss*, S. 84 ff., 110, 147, Peters: *Grenzen*, S. 233, Sundberg, II, S. 286 ff., Hart, S. 182—84 og en Række andre Steder.

nen er den egentlige »Sanktion« i Kommunalforvaltningen, vilde det være særlig utilfredsstillende ikke at inddrage Approbationen i Undersøgelserne.

Som Udgangspunkt for en Analyse af dansk Rets Regler om Centraladministrationens retlige Indvirkningsmuligheder paa Kommunalforvaltningen vælges den fra Statsretten velkendte Sondring imellem den materielle Lovgivnings-, Doms- og Forvaltningsfunktion og iøvrigt benyttes de af nyere Forvaltningsretsteori opstillede Sondringer indenfor Forvaltningsakterne efter disses Indhold¹⁸⁾. Vi vil forsøge at betragte det foreliggende i vidt Omfang ubearbejdede Retsstof fra velkendte Synspunkter og parallelisere det med Fænomener, som vi er vant til. Det tilstræbes at faa en Vekselvirkning i Gang imellem Forvaltningens Praksis og nyere Teori. Denne Arbejdsmetode vil undertiden føre til et ændret Syn paa Teorien og undertiden til den Anskuelse, at Administrationens Praksis ikke kan staa for en nærmere Undersøgelse.

En saadan Systematik vil efter vor Opfattelse medføre en bedre Forstaaelse af de positive Lovbestemmelser, Domsafgørelserne og Administrationens Praksis, o: den er hensigtsmæssig. Og anden Begrundelse for en systematisk Sondring kan man næppe give.

¹⁸⁾ Tysk Kommunalret arbejder med en Sondring imellem Kommunernes »egne Anliggender« og »overdragne Statsanliggender«. Denne Sondring er af naturretlig Oprindelse, se Georg Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Udg., Tübingen 1919, S. 278—79, idet den stammer fra den franske Revolutionslovgivning og dennes Teori om Grundrettigheder, der overføres paa Forholdet imellem Stat og Kommune. Dansk Lovgivning og Praksis kender intet til denne Sondring, og den er unødvendig til Forstaaelse af gældende dansk Ret.

Gierke gaar ud fra Sondringen, *Genossenschaftstheorie*, S. 648 ff., og skelner indenfor Tilsynet med de »egne« Anliggender imellem afhjælpende og forebyggende Retsmidler, d. v. s. paa den ene Side Annulation, Zwangsetatisierung, Anvendelse af Disciplinærmidler og lign. og paa den anden Side Approbationsakter. *Fleiners* Systematik svarer i det væsentlige hertil, *Institutionen*, S. 112—14, 116—20, se ogsaa *Otto Mayer: Verwaltungsrecht*, 2. Udg., II, S. 714—15. *Peters'* Sondring, *Grenzen*, S. 233 ff., er nærmest kvantitativ efter Retsmidlets formodede Styrke overfor Kommunerne.

FØRSTE AFSNIT

TILSYNSMYNDIGHEDENS LOVGIVNINGSFUNKTION

§ 2. Begrebet Anordning.

Anordningsmyndighedens Problem opstaar først med Indførelsen af en konstitutionel Forfatning, der skaber en Modsætning imellem et lovgivende og et udøvende Statsorgan. Under det absolutistiske Styre er den øverste lovgivende og udøvende Magt forenet hos et Statsorgan. Den enevældige danske Konge kunde som Indehaver af baade den lovgivende og udøvende Magt udstede abstrakte forbindende Forskrifter 1: Normer, som gennemtvinges af Statens Myndigheder, under Benævnelsen Love, Forordninger, Anordninger, Plakater, Rescripter o. s. v., de var lige forbindende, hvad han saa end kaldte dem¹⁾. Grundlovens Indførelse med dens Spaltning af Magten til at give forbindende Normer er Forudsætningen for, at der kan opstaa et statsretligt Problem om Regeringens Anordningsmyndighed²⁾.

Inden vi i Enkeltheder undersøger de kommunalretlige Spørgsmaal, der tangerer Regeringens Anordningsmyndighed, maa vi bestemme, hvad man systematisk skal forstaa ved Begrebet Anordning. I Overensstemmelse med den traditionelle Lære forstaas her ved de af den udøvende Magt fastsatte abstrakte forbindende Forskrifter 1: forbindende Normer.

Udenfor Begrebet Anordning falder herefter Regeringens *uforbindende* almindelige Udtalelser. Saadanne Udtalelser kaldes »Cirkulærer«, idet denne Benævnelse i Praksis er ret almindelig for de instruksoriske, uforbindende almindelige Udtalelser. Sprogbrugen er dog langt fra fast, og mange Cirkulærer indeholder forbindende

¹⁾ Scheel, S. 14 og 38—39.

²⁾ Meyer-Anschütz, S. 668.

Forskrifter, er altsaa — i hvert Fald delvis — Anordninger, men for Klarheds Skyld anvendes Betegnelsen Cirkulære³⁾.

Begrebet Anordning er Modsætningen til Begrebet Forvaltningsakt. Anordningen er Fastsættelsen af den abstrakte Norm, hvorimod Forvaltningsakten har et konkret Indhold, der sigter paa den enkelte Situation. Grænsen kan være vanskelig at drage, men disse systematiske Vanskeligheder er naturligvis uden positivretlig Betydning, og da Ugyldighedslæren i store Træk er den samme med de Modifikationer, der følger af Anordningens abstrakte Karakter, er Afgrænsningsvanskelighederne ingen Hindring for at opstille Anordningen og Forvaltningsakten som to forskellige Begreber. Den herskende Lære er i Overensstemmelse hermed⁴⁾.

Kun Regeringen har Anordningsmyndighed. Regeringen er først og fremmest de enkelte Ministre, som paa egen Haand kan udfærdige en Række Anordninger. Undertiden maa Ministeren indhente Statsoverhovedets Tilslutning til Anordningens Udstedelse, i saa Fald taler man om en kongelig Anordning. Det kan i selve Loven være fastsat, at der skal indhentes kongelig Resolution for en Anordnings Udfærdigelse, men ofte beror Afgørelsen paa gammel Praxis, som i de forskellige Ministerier kan være højst forskellig. Det antages saaledes af Kirkeministeriet, at Ændring af Kirkesognes Navn kræver kongelig Resolution, medens Indenrigsministeriet med Hensyn til Ændring af Kommuners Navn nøjes med ministeriel Resolution⁵⁾. Efter den givne Definition er Formen og Benævnelsen ikke afgørende for, om der foreligger en Anordning. En Anordning i statsretlig Forstand kan være udstedt af en Departementschef eller Kontorchef i Centraladministrationen paa Regeringens Vegne, og efter den sædvanlige Terminologi medtages ogsaa — og med Rette — under Anordninger almindelige forbindende Forskrifter, som udstedes af Amterne og Amtsraadene paa Regeringens Vegne⁶⁾.

Forvaltningens Adgang til at udstede Anordninger er ofte betin-

³⁾ Jfr. at Poul Andersen i *Dansk Forvaltningsret*, S. 217—18 udskiller Forvaltningens faktiske Handlinger fra saavel Forvaltningsaktens som Anordningens Begreb.

⁴⁾ *Dansk Forvaltningsret*, S. 219, *Berlin*, II, 1, S. 1, jfr. *Jellinek: Gesetz*, S. 367 og de der citerede ældre tyske Forfattere.

⁵⁾ Eks.: kgl. Resolution af 7. Juli 1930 om Hassers Sogn og ministeriel Resolution af 6. Marts 1935 om Tikob Kommune.

⁶⁾ *Berlin*, II, 1, S. 200. Se f. Eks. L. K. L. § 10 og Lov Nr. 28 af 18. Febr. 1937 vedr. personlig Skat til Kommunen § 7.

get af visse Forhold, der angives i Loven eller ved Sædvanen. Der-
som denne Betingelse gaar ud paa, at Anordningen til sin gyldige
Udstedelse kræver Tiltrædelse fra Kommunalbestyrelsen for den
Kommune, i hvilken Anordningen skal gælde, foreligger der en
Vedtægt. Denne Sprogbrug er almindelig i Lovene, se f. Eks. K. K. L.
§§ 31, 34, 2. og 3. Stk., L. K. L. §§ 10 og 29, men ingenlunde fast,
idet bl. a. Lov Nr. 21 af 4. Febr. 1871 om Politiet udenfor Køben-
havn taler om en Politivedtægt, selv om denne kan udstedes, uden
at der behøver at foreligge Tilslutning fra vedkommende Kom-
munalbestyrelse, der efter Bestemmelsen i Lovens § 3, 1. Stk., kun
skal høres over Udkastet. Men det kan være hensigtsmæssigt ved
en kort Benævnelse at angive denne Gruppe Anordninger, der inden-
for Kommunalretten spiller en stor Rolle, og herved understreges
Tilslutningsbetingelsens Betydning. Politivedtægterne henføres efter
denne Terminologi til Anordningerne i snævrere Forstand.

Den givne Bestemmelse af Anordningsmyndigheden svarer til
den herskende Lære. Holck forstaar saaledes ved Anordninger de
fra den udøvende Magt og i Særdeleshed Kongen udgaaende almin-
delige Forskrifter⁷⁾, og Berlin fremhæver, baade at Anordningerne
udgaar fra den udøvende Magt, og at de giver abstrakte Forskrifter,
der er forbindende, samt medtager den udøvende Magts Stadfæstelse
af de af Kommunalbestyrelserne vedtagne Vedtægter⁸⁾. I Over-
ensstemmelse hermed behandler Scheel de kommunale Vedtægter i
umiddelbar Fortsættelse af kongelige Anordninger og Ministerial-
anordninger⁹⁾. Ogsaa i fremmed Retsvidenskab er det almindeligt
at behandle kommunale Vedtægter i Forbindelse med Regeringens
Anordningsmyndighed¹⁰⁾.

Kommunalbestyrelsernes Udstedelse paa egen Haand af ab-
strakte forbindende Forskrifter omfattes derimod ikke af Anord-
ningens Begreb. At et saadant for Kommunalbestyrelserne sikret
Normgivningsomraade eksisterer, kan man se af de mange Regula-
tiver, der udstedes, og hvoraf de vigtigste vedrører Forvaltningen

⁷⁾ *Statsforfatningsret*, I, S. 284.

⁸⁾ *Berlin*, II, 1, S. 194—95 og S. 200, Noterne 28 og 32.

⁹⁾ *Scheel*, S. 86 ff.

¹⁰⁾ Rasting synes i T. f. R. 1934, S. 52 at ville begrænse Begrebet Anordning
til de saakaldte Retsanordninger, idet han fremhæver, at Anordningen skal inde-
holde almindelige Retsforskrifter: saadanne Forskrifter, *der binder alle og enhver*.
Denne Definition er snævrere end den sædvanlige.

af de kommunale Gas-, Vand- og Elektricitetsværker. Disse almindelige forbindende Forskrifter kan kaldes Regulativer, og Forskellen imellem Anordningen og Regulativet beror paa lignende Maade som Forskellen imellem Loven og Anordningen paa, om den udstedende Myndighed er en Kommunalbestyrelse eller visse Statsmyndigheder.

Den herskende Lære i dansk Statsret om Anordningsmyndigheden er noget paavirket af Labands Lære om Anordningsmyndigheden og hans Sondring imellem formelle og materielle Love. Berlin sondrer som Laband og den herskende Lære i tysk Stats- og Forvaltningsret imellem Forvaltningsanordninger og egentlige Retsanordninger og synes at ville finde Kriteriet for Inddelingen i Anordningens Adressat. De ved en Forvaltningsanordning givne Forskrifter tjener kun til Efterlevelse for Forvaltningen selv, ikke for Borgerne i Almindelighed, og karakteriseres derfor som rent administrative Befalinger. Retsanordningerne indeholder derimod almindelige Retsregler, o: Paabud og Forbud til Efterlevelse for Borgerne i Almindelighed, og er materielt af egentlig Lovskarakter. Berlin bemærker dog straks, at Sondringen ikke er skarp¹¹⁾.

Grundlaget for Udstedelsen af Forvaltningsanordninger findes efter Berlins Lære i Bestemmelsen i Grundlovens § 2, hvorefter den udøvende Magt er hos Kongen. De kan udstedes uden Hjemmel i Loven, men maa ikke stride imod Loven. Med Hensyn til Udstedelsen af Retsanordninger antager Berlin, at det følger af Grundlovens § 2, at Forskrifter, der materielt er af Lovgivningsindhold, kun som Undtagelse og kun i Kraft af særlig Hjemmel kan udstedes i Anordnings Form. Denne særlige Hjemmel kan findes i »lang ubestridt statsretlig Praksis«, i Grundlovens § 24 om, at Kongen drager Omsorg for Lovens Fuldbgyrdelse, og i Delegationsbestemmelser i den almindelige Lovgivning.

Paavirkningen fra den traditionelle tyske Lære er umiskendelig. Berlin anfører flere Steder, at alle egentlige Retsregler o: alle Forskrifter, der direkte eller indirekte retter Paabud eller Forbud til Borgerne i Almindelighed eller — hvad der antages at være det samme — griber ind i Borgernes Frihed og Ejendom, kun kan gives

¹¹⁾ Berlin, II, 1, S. 194—95, jfr. Henvisningerne til Laband S. 4 Note 5, S. 11 Note 15, S. 195 Note 8.

under Medvirkning af Rigsdagen, der netop er valgt som en Garanti i denne Henseende¹²⁾. Berlin erkender, at der ikke kan opstilles »ganske faste Regler«, men kritiserer dog de af ældre dansk Teori foretagne Opregninger. Nogen Betydning maa han altsaa tillægge den af ham opstillede almindelige Grundsætning.

Karakteristisk for Berlins Lære er derimod en af ham fremsat i Formen ret voldsom Kritik af Verdenskrigens Delegationslovgivning og de i Henhold hertil af Regeringen, navnlig Indenrigsministeriet, udstedte Delegationsanordninger, samt hans Kritik i al Almindelighed af, hvad man kalder den derogatoriske Anordning $\circ$: den Anordning, som af Loven har faaet tillagt Magt til at ophæve eller ændre formelle Love¹³⁾.

Det bemærkes straks, at Berlins Lære indeholder Grundridsene til en Lære om Anordningsmyndigheden, der falder sammen med dansk statsretlig og forvaltningsretlig Praksis. Men man kan for det første rejse det Spørgsmaal, om Berlins kraftige Kritik af Rigsdagens og Administrationens Praksis paa Delegationsomraadet ikke er en rent politisk Kritik. Selv om man har nogen Interesse for politiske Problemer, ja selv om man maatte være enig med Berlin i, at Rigsdagens Delegationslove fra Krigsaarene og Administrationens Praksis var politisk forfejlede og nedbrydende for Retsbevidstheden, maa det fastholdes, at en politisk Kritik maa tone rent Flag og ikke give sig ud for at være en Kritik, som har Mulighed for uden Ændring af Grundloven eller den almindelige Lovgivning at medføre en Ændring af Administrationens og Domstolenes Stilling til Delegationslovgivningen. Dersom Berlin ikke har Mulighed for at trænge igennem i Retslivet med sin Kritik, er dens Optagelse i hans statsretlige Fremstilling uden Fremhævelse af dens rent politiske Karakter angribelig fra et metodisk Synspunkt.

Men dernæst maa man rejse det Spørgsmaal, om den traditionelle Læres Anvendelse af Friheds-Ejendoms-kriteriet til Bestemmelse af Lovgivningsmagtens udelukkende Kompetence ikke først faar sin Værdi, naar den støttes af en i Detailler udformet Lære om Regeringens selvstændige Anordningsmyndighed. Saaledes som Grundsætningen opstilles, er den i Almindelighed meget vag og udflydende, og alene den Omstændighed, at man anvender Kri-

¹²⁾ Berlin l. c., S. 196, jfr. S. 11.

¹³⁾ Berlin l. c., S. 201 ff.

teriet i en Række Lande med konstitutionel Forfatning, peger hen paa Muligheden for, at dets Anvendelighed i Teorien netop beror paa dets Ubestemthed.

Hvorledes naar Teorien overhovedet til at opstille dette Kriterium? Er det et positivt, naturretligt eller politisk farvet Kriterium eller muligvis lidt af hvert? Naar Anordningsmyndighedens Problem maa henføres til dem, der følger med en konstitutionel Forfatning, er det nærliggende at undersøge, hvilke Teorier der er udviklet om Anordningsmyndigheden og Lovgivningsmagtens Kompetence i det Land, hvorfra vi har den konstitutionelle Forfatning: England, og de metodiske Synspunkter, der ligger bag Læren. Hertil er der saa meget større Anledning, som Berlins Lære er paavirket af tysk Teori, medens dansk statsretlig Praxis har nærmet sig stærkt til engelske Traditioner.

§ 3. Den engelske Prærogativteori.

Den engelske Teori om den selvstændige Anordningsmyndighed finder man i Læren om Kronens Prærogativrettigheder. Prærogativbegrebet anvendes undertiden i en saa vid Betydning, at det omfatter al kongelig Myndighed, hvad enten dennes Grundlag er Sædvanen, Common Law eller en Parlamentslov, men i snævrere Forstand forstaar man ved *Kronens Prærogativ de Beføjelser, som fra gammel Tid tilkommer Kongen i Kraft af hans Stilling og følgelig ikke støttes paa en Parlamentslov*. Denne Definition opstilles i Almindelighed af Teorien, hvor den kan spores tilbage til Locke og Blackstone¹⁴), og den er accepteret i Retspraksis, se f. Eks. Udtalelsen af Master of the Rolls i Sagen A.-G. v. De Keyser's Royal Hotel:

»Den Myndighed, som Regeringen udøver uden Grundlag i en Parlamentsvedtagelse, sammenfattes under det omfattende Udtryk Prærogativet«¹⁵).

¹⁴) »The discretionary power of acting for the public good, where the positive laws are silent«. *Locke, Two Treatises*, S. 339 ff., *Blackstone*, I, S. 244.

Anson, II, 1, S. 17: »the ancient customary powers of the Crown«.

Port, S. 95: »the historic remnants of original discretionary power«.

Todd, I, S. 107: »those political powers which are inherent in the crown, and that have not been conferred by Act of Parliament«.

¹⁵) 1919 2 Ch. S. 216.

Prærogativbegrebet peger hen paa, at Udgangspunktet ogsaa i engelsk Ret er Kronens absolutistiske Magt, den udøvende Magts Fastsættelse af de forbindende Normer. Men allerede i det 13. Aarhundrede opstaar Parlamentet, og den kongelige Magt maa taale en vis Begrænsning, England forlader det absolutistiske Standpunkt og paabegynder Udviklingen imod en liberal Stat.

Det er karakteristisk for engelsk Retsudvikling fra det 13. Aarhundrede til det 18. Aarhundredes Begyndelse, at det politiske Magtcentrum ikke ligger fast. Parlamentet opnaar straks en vis Magt til at medvirke ved Fastsættelsen af Normer, hvorved der paalægges Skatter, men ved Siden heraf bevarer Kronen Magt til at fastsætte Normer ved Ordinanser, som udstedes selvstændigt uden Parlamentets Medvirkning. I Løbet af det 15. Aarhundrede ophører Kronens Fastsættelse af Normer ved Ordinanser, men i det 16. Aarhundrede genopstaar Kronens med Parlamentet konkurrerende Normgivningsmagt i Form af Royal Proclamations.

Det er dog først med Stuarterne, at det statsretlige Spørgsmaal om Forholdet imellem Kronens og Parlamentets Normgivningsmagt bliver brændende, og at den teoretiske Drøftelse af dette fundamentale statsretlige Spørgsmaal faar Interesse samtidig med, at Parlamentet begynder en Kamp med Kronen om den politiske Magtstilling indenfor Staten. Den direkte Foranledning til Forfatningskampen om Normgivningsmagten var en enkelt Dom, som blev afsagt i 1606 af Court of Exchequer, det saakaldte Bates' Case eller Case of Impositions, og en Undersøgelse af de Forestillinger, som man da gjorde sig om Kompetencefordelingen, er af særlig juridisk Interesse, fordi man allerede i Aarene 1606—10 kan paavise de Teorier om Kronens Anordningsmyndighed, som er accepteret af nugældende engelsk Statsret, ligesom der kan paavises Tankegange, som nøje svarer til den Laband-Berlinske Lære om en Bestemmelse af Lovgivningsmagtens Competence gennem Friheds-Ejendomsformlen.

I Bates' Case¹⁶⁾ drejede Spørgsmaalet sig om Gyldigheden af en Proclamation, hvorved James I havde forhøjet Tolden paa Korender, som var fastsat i en Parlamentslov, fra 2 sh. 6 d. til

¹⁶⁾ Denne Sag er refereret udførligt i *State Trials*, II Bd., Sp. 371 ff., hvor ogsaa Underhusets Petition fra 1610 og Hakewills og Whitelockes (urigtig kaldet Yelverton) Taler findes. Se endvidere *Anson*, I, S. 356 ff., *Allen*, S. 8—17, *Gardiner*, I, S. 299 ff. og S. 461 ff., *Hallam*, I, S. 315—21.

7 sh. 6 d. Købmand John Bates havde nægtet at betale Toldforhøjelsen under Henvisning til, at han kun kunde være forpligtet til at betale, hvad der var fastsat i vedkommende Parlamentslov, og at de 5 sh. var paalagt uden Hjemmel og i Strid med Landets Love. Dette førte til et Sagsanlæg fra Attorney-General imod Bates for Court of Exchequer, der dømte ham til at betale.

Dommen vakte ikke straks Opmærksomhed. Hakewill, som i 1610 i Underhuset skarpt angriber Dommen fra juridiske Synspunkter, indrømmer i Begyndelsen af sin Tale, at han først acquiescerede ved Afgørelsen. Men da Kongen kort efter udnytter Dommen til at skruue samtlige Toldafgifter i Vejret, bliver Underhuset opmærksom paa, hvor vidtrækkende Dommen er baade i sit Resultat og i sine Præmisser.

Nu bevæger hverken Dommens Præmisser eller Parlamentets Drøftelser sig i teoretiske Vendinger om de principielle statsretlige Spørgsmaal. Parlamentsdebatten føres af trænede Jurister, der som alle engelske Jurister undgaar at hæve Spørgsmaalet op i den retsfilosofiske Sfære, og det bliver yderligere fra Kronens Juristers Side understreget, at det ikke drejer sig om et politisk Spørgsmaal, men om et rent Retsspørgsmaal: i hvilket Omfang kan Kongen efter Forfatningen udstede forbindende Normer?¹⁷⁾ Men de principielle Standpunkter kommer dog meget skarpt frem.

I Underhusets Petition of Grievances af 1610 og under Underhusets Drøftelser kan man saaledes paaavise Anvendelsen af Friheds-Ejendomsformlen til Afgrænsning af Parlamentets udelukkende Kompetence til at udstede Normer. Som Begrundelse for Petitionen henviser Underhuset til, at »their common and ancient right and liberty« blev krænket gennem Kronens Proclamations¹⁸⁾. Denne Tankegang, at Individernes Frihed og Ejendom er beskyttet gennem Kravet om, at Underhuset skal tiltræde Indgreb, gaar igen i hele Petitionen. Under Argumentationen imod de nylig paa-lagte Toldafgifter hævdes det med Styrke, at Landets »policy and constitution« henlægger til Konge og Parlament i Forening saavel den suveræne Magt til at give Love som Magten til at paalægge Skatter og til at lægge Afgifter paa Undersaatternes Gods og Varer, hvortil de har en Ejendomsret, som ikke uden deres Samtykke kan ændres eller forandres. Og senere anføres det imod Gyldig-

¹⁷⁾ Gardiner, I, S. 461.

¹⁸⁾ State Trials, II, Sp. 519.

heden af Proclamations, »at paa dette Grundlag er vokset op den uomtvistelige Ret for dette Riges Folk til ikke at faa paalagt nogen Straf, som berører deres Liv, Jord, Legeme eller Gods, paa anden Maade end paabudt i Landets Common Law eller i Love, som er vedtaget med deres Samtykke i Parlamentet«¹⁹⁾.

Ogsaa i Whitelockes Tale i Underhuset kan man paaavise Friheds-Ejendomsformlen, idet han generelt hævder, at Kongen ikke kan bemægtige sig sine Undersaatters Ejendom uden deres Samtykke²⁰⁾.

I Præmisserne til Dommen i Bates' Case kan der derimod paaavises en tydelig Paavirkning af de absolutistiske Ideer, som blev procederet fra Kronens Side, og som kan føres direkte tilbage til Kong James I, der i en i 1598 udgivet Bog »Trew Law of Free Monarchies« havde hævdet, at Kongen kunde give Love og udstede Anordninger uden at indhente Parlamentets Samtykke, ligesom han kunde suspendere de af Parlamentet vedtagne Love af Aarsager, som kun han kendte²¹⁾. Men Flemings Votum, som er det, der gaar videst i Retning af Absolutismen, har dog samme Udgangspunkt som Parlamentet: Friheds-Ejendomsformlen. Fleming antager, at Kongens Magt er dobbelt, den ordinære Myndighed og den absolutte. Den ordinære Myndighed udøver Kronen til Gavn for de enkelte Undersaatter og for at opretholde den civile Retsorden. Denne Myndighed udøves gennem de almindelige Domstole og kaldes jus privatum eller Common Law, og disse Retsnormer kan ikke forandres uden Parlamentets Samtykke. Men ved Siden heraf har Kongen efter Flemings Opfattelse en absolut Myndighed, som han kan anvende til Folkets almindelige Gavn »salus populi«. Hovedræsonnementet i Sagen gaar herefter ud paa, at Kongen har absolut Magt til at erklære Krig og slutte Fred. Heraf udledes en Ret for Kongen til at lukke Havnene baade i Krigstid og under normale Forhold, og herfra sluttes igen til Kongens Ret til at paalægge Toldafgifter ogsaa under Fredsforhold gennem en a fortiori Slutning:

»Og dersom Kongen i Almindelighed kan forbyde Importen af

¹⁹⁾ l. c. Sp. 521 og 524.

²⁰⁾ l. c. Sp. 483—84, jfr. Sp. 479.

²¹⁾ Allen, S. 5. Man kan som yderliggaaende absolutistisk Forfatter fra samme Tid nævne James Cowell, hvis Bog Interpreter i 1610 blev forbudt efter Underhusets Ønske. Kendt er ogsaa James I's Tale i Star Chamber i 1616, hvor han hævder, at det er Gudsbespottelse at drøfte, hvad en Konge kan gøre.

saadanne Varer, maa han af samme Grund kunne forbyde Importen paa Vilkaar eller sub modo, nemlig paa Betingelse af, at de betaler Afgifter ved Import af disse Varer. Hvis det generelle er lovligt, kan det specielle ikke være ulovligt²²⁾.

Men hvorledes naar Parlamentet til sin liberale Prærogativteori og Domstolen til sin absolutistisk farvede Doktrin? Er det ved en Laband'sk Undersøgelse af den materielle Lovs Begreb og Væsen?

Spor af retsfilosofiske Overvejelser kan paavises i Whitelockes Underhustale, men iøvrigt bevæger saavel Underhusets Petition som Whitelockes og Hakewills Taler og Dommernes Vota sig i en Argumentation, der er strengt positiv, man undersøger engelsk Statsrets historiske Udvikling og de afsagte Domme fra Magna Charta til 1606. Og Grunden til, at der i Dommernes Vota kan paa-vises en umiskendelig Paavirkning af absolutistiske Ideer, synes navnlig at maatte søges deri, at der under Tudorerne kunde paa-vises Proclamations, som var udstedt netop for at regulere Toldafgifter. Men baade Underhuset og Dommerne søger af de foreliggende positive Fortolkningsdata at uddrage en almindelig statsretlig Grundsætning ved Analogi, og det forskellige Resultat beror paa den forskellige Vægt, der lægges paa de foreliggende Afgørelser.

Det er vanskeligt at afgøre, hvilken Opfattelse der efter almindelige statsretlige Synspunkter var korrekt, Parlamentets eller Domstolens. Gardiner hævder, at man i Diskussionen gik ud fra, at Forfatningen i det 13. og 14. Aarhundrede havde en langt fastere Karakter, end den faktisk havde, men synes nærmest tilbøjelig til at mene, at det ud fra et historisk Synspunkt maa antages, at selv om Ordene i de gamle Love var uklare, var Meningen klart nok den, at Kongen ikke kunde paalægge Toldafgifter uden Parlamentets Samtykke²³⁾.

Man ser i hvert Tilfælde, at Friheds-Ejendomsformlen fra et statsretligt og politisk Synspunkt i den Udformning, som Domstolen gav den, frembød en meget ringe Garanti for Parlamentets Stilling indenfor Normgivningsmagten, idet den kunde fortolkes baade i den ene og den anden Retning. Flemings Anerkendelse af en absolut Magt for Kongen til at udstede Proclamations i den offentlige Interesse er et vidtgaaende Brud paa Princippet, men selv uden at rekurrere til denne Forestillingskreds kunde Fleming naa til at

²²⁾ *State Trials*, II, S. 385—86, Clarks Votum.

²³⁾ *Gardiner*, I, S. 464—66.

anerkende det administrative Paalæg af Toldafgifter, idet han til Støtte for Kronens Krav yderligere henviste til, at der her ikke var Tale om en Told paa Personer, men om en Told paa Korender, som befandt sig i Venedig, da Tolden blev paalagt, og tilmed ramte den kun en lille Kreds af lækkersultne Personer(!)²⁴).

Underhuset kunde derfor fra et politisk Synspunkt ikke acquiescere ved Dommen, idet de Betragtninger, der var nedlagt i den, ikke blot gik ud paa, at Kronen virkede af egen Kraft og uafhængig af Loven, saasnart den ikke paalagde Borgerne Skatter eller fastsatte Straf, men endog udhulede Underhusets Adgang til Medvirking paa dette Omraade gennem Opstilling af Begrebet »salus populi«. Anerkendelse fra Underhusets Side af en saa absolutistisk farvet Prærogativteori kunde i det lange Løb betyde en fuldstændig Ophævelse af Underhusets Skattebevillingsret. Underhuset maatte derfor tilstræbe at fjerne de Uklarheder, som indeholdtes i Friheds-Ejendomsformlen, og det fik Domstolenes Støtte hertil gennem et Responsum, der afgaves i 1610, Cokes berømte Responsum om Prærogativrettighederne.

Anledningen til dette Responsums Afgivelse viser, hvilke Vanskeligheder der er forbundet med at konkretisere Friheds-Ejendomsformlen. Det, som Kongen ønskede at faa at vide af Coke, var, om det efter gældende Ret var lovligt, at Kronen ved Proclamation forbød Opførelse af nye Bygninger i London for at forhindre for tæt Bebyggelse, og om Kronen ved Proclamation kunde forbyde Fabrikation af Stivelse for at forhindre, at Hvede brugtes til andet end Forarbejdelse af Næringsmidler. Er dette Indgreb i »liberty and property«, saafremt der ikke i Anordningerne optages Straffebestemmelser? Privy Council ansaa i hvert Fald Spørgsmaalene for saa tvivlsomme, at det ønskede at faa et Responsum fra Coke.

I sit Responsum²⁵) fremhæver Coke for det første i Overensstemmelse med Parlamentets Synspunkter og en Dom, der var afsagt under Dronning Mary²⁶), at Kongen ikke igennem Procla-

²⁴) *State Trials*, II, S. 390—91.

²⁵) Dette er refereret af *Anson*, I, S. 343, jfr. *Hallam*, I, S. 336—37 og *Port*, S. 44—45. Se endvidere Cokes Biografi i *Dictionary of National Biography*, XI Bd.

²⁶) »Kongen kan, er det sagt, udstede en Anordning quoad terrorem populi for at faa det til at frygte hans Mishag, men han kan ikke paalægge nogen Bøde eller Fængsel eller skabe nogen Forbrydelse; thi ingen Anordning kan skabe ny Ret, men kun stadfæste og bekræfte gammel Ret«. *Anson*, I, S. 342.

mations kan skabe Lovovertrædelser, som ikke kendes i Forvejen, idet han herved ændrer Loven paa et væsentligt Punkt. Kongen kan ved Proclamations indskærpe Undersaatterne at holde Loven, og Handlen i Strid med en saadan Anordning er en skærpende Omstændighed. Men dernæst fremsætter Coke et særligt Syn paa hele Forholdet imellem Kronen og Retsordenen, idet han fastslaar, »*that the King hath no prerogative, but that which the law of the land allows him*«. Loven er delt i tre Dele, Common Law, Statute Law og Customs, »*but the King's proclamation is none of them*«.

Det af Coke i denne Udtalelse saa stærkt understregede Synspunkt, at Prærogativrettighederne maa støttes paa Loven, kan muligt føres tilbage til Udtalelser af Bracton²⁷⁾ og Fortescue. Men Coke giver Synspunktet en Oppudsning i det psykologisk rette Øjeblik og grundlægger herigennem en parlamentarisk farvet Prærogativteori, hvorefter Kronen ikke blot i sit Virke begrænses af Retsordenen, men endog maa støtte sine Beføjelser paa Retsordenen: Parlamentslove, dommerskabt Ret og Sædvaner. Kronen er undergivet Retsordenen i en dobbelt Forstand. Hvor vidtrækkende denne Lære er, ser man dog først, naar den sammenholdes med Hakewills Bemærkninger under Underhusdebatten, idet Hakewill her forfægter det Synspunkt, at Kronens Prærogativrettigheder er begrænsede og paaviselige, medens Kronens Krav med Hensyn til Toldafgifterne var et Krav om vilkaarligt at kunne opkræve saadanne Beløb, som Kronen ønskede at faa Raadighed over²⁸⁾.

Nu maa det straks fremhæves, at hverken Cokes eller Hakewills Anskuelser bliver tiltraadt af Kronen, og de er paa det Tidspunkt, da de fremsættes, rent politiske Doktriner uden positivretlig Gyldighed. Men Coke og Hakewill skaber gennem disse Udtalelser den parlamentariske Prærogativteori, og den konstitutionelle Magtkamp imellem Underhus og Krone fra 1610 til 1688 maa bl. a. ses som en Kamp om Prærogativanordningsmyndigheden²⁹⁾. Det maa herved erindres, at Coke senere som faktisk Leder af Underhusets Opposition imod Kronen kom til at øve vidtrækkende Indflydelse paa Forfatningsudviklingen bl. a. gennem Petition of Right af 1628, som han er Ophavsmanden til.

²⁷⁾ »*Rex debet esse sub lege, quia lex facit regem*«, *Blackstone*, I, S. 232.

²⁸⁾ *State Trials*, II, S. 414—15.

²⁹⁾ Jfr. *Ansons* Bemærkning II, 1, S. 43 om, at Cokes Responsum er locus classicus vedrørende Kronens Forhold til Loven.

Den politiske Betydning af den Coke-Hakewillske Prærogativ-teori er det ikke vanskeligt at faa Øje paa. Den vage Friheds-Ejendomsformel erstattes af en anden, som vel heller ikke er skarp, men dog er langt klarere: *Kravet om, at Kronen skal kunne paavise en særlig Hjemmel for Udstedelsen af Anordninger, som gennemtvinges af Statens Myndigheder*. Dersom Kronen ikke kan paavise en saadan Hjemmel i Parlamentslove, den dommerskabte Ret eller Sædvaner, henhører Opstillingen af forbindende Normer under Parlamentet. Prærogativanordningen drives over i Defensiven.

Vi skal ikke her gaa nærmere ind paa historiske Enkeltheder i de følgende Aars politiske Magtkamp, hvor Prærogativbegrebet spiller en fremragende Rolle, men blot fremhæve, at Underhuset tiltræder Coke-Hakewills Lære om, at Prærogativet er bestemt af Retsordenen og begrænset af denne³⁰⁾, og dets Bestræbelser i de følgende Aar gaar ud paa at faa denne Lære anerkendt fra Kronens Side og fastslaaet i Lovgivningen. Dette sker gradvis og under Modtryk fra Kronens Side. I Aarene 1634—36 gaar Charles I endog saa vidt, at han opkræver direkte Skatter udenom Parlamentet, og han faar Domstolenes Støtte hertil ud fra en lignende absolutistisk farvet Prærogativteori, som Fleming lagde til Grund for sit Votum i Bates' Case.

Reaktionen fra Parlamentets Side imod Domstolenes Afgørelse i Hampden's Case er endnu kraftigere end i 1610, idet baade Underhuset og Overhuset i 1640 vedtager, at Afgørelsen er ulovlig. Under Parlamentsdebatten fremhæves paany Friheds-Ejendomsformlen som afgørende for Parlamentets Kompetence, og begge Huse vedtager en Resolution, hvori det ligefrem anføres, at det administrative Paalæg af Skatter er ulovligt som værende i Strid med »the laws of the realm, the subjects right of property, and contrary to former resolutions in Parliament, and to the Petition of Right«³¹⁾.

Men Parlamentet bliver ikke staaende ved dette politiske Postulat om, hvorledes Lovene skal fortolkes efter dets Opfattelse. Det gennemfører i 1640 en Lov, hvori der fastsættes Straf for den Embedsmand, som opkræver Toldafgifter uden Parlamentets Samtykke, idet det samtidig fastslaas: »at det er og har været ældgammel Ret for Undersaatterne i dette Rige, at intet Bidrag til det offentlige, ingen Told eller Skat eller nogen anden Afgift bør eller

³⁰⁾ Allen, S. 33.

³¹⁾ State Trials, III, S. 1261—62 og 1299.

kan paalægges Varer, der eksporteres eller importeres af Under-saatter eller fremmede, uden Parlamentets Samtykke.«

Igennem denne Lovbestemmelse fjernes Tvivlen om Prærogativ-anordningens Stilling paa Toldafgiftsomraadet, og for den direkte Beskatnings Vedkommende fastslaar Bill of Rights i 1689 udtrykkeligt Parlamentets Beskatningsret i klare og vidtrækkende Udtryk:

»Det er ulovligt under Paaberaabelse af Prærogativet og uden Parlamentets Bevilling at opkræve Penge for eller til Brug for Kronen for længere Tid eller paa anden Maade, end Beløbet er eller vil blive bevilget.«

Paa det Omraade, hvor Kampen mellem Krone og Parlament havde været haardest, Prærogativets Anvendelse til at paalægge Skatter og Afgifter, sørger Underhuset saaledes for Gennemførelse af Bestemmelser, som Kronen ikke kan misforstaa. Men ogsaa det principielle Spørgsmaal om Forholdet imellem Loven og Prærogativet ordnes ved Lovgivningen, idet der i Act of Settlement af 1701 fastsættes følgende:

»The Laws of England are the birth-right of the people thereof; and all the kings and queens who shall ascend the throne of this realm ought to administer the government of the same according to the said laws; and all their officers and ministers ought to serve them respectively according to the same.«

Herved ophøjes Coke-Hakewills politiske Prærogativteori til positiv engelsk Ret. *Kronens Anordninger og Forvaltningsakter maa støttes enten paa Parlamentslovene eller paa de Kronen fra gammel Tid efter Sædvanen og den dommerskabte Ret tilkommende specielle Beføjelser.* Prærogativet giver ikke Kronen Adgang til at ændre Regler, som er fastslaaet i Common Law eller fastsat i Parlamentslove, eller til vilkaarlig Fastsættelse af Normer eller Udfærdigelse af Forvaltningsakter, men Prærogativet maa støttes paa den objektive Ret og udøves i Overensstemmelse med denne. Ordene i Act of Settlement fortolkes baade i Teori og Retspraksis paa denne Maade.

Fra Teorien kan der henvises til Blackstone, hvis Commentaries danner Grundlaget for al senere Teori og Praksis. Blackstone behandler Spørgsmaalet om Anordningsmyndigheden i den i 1765 udgivne 1. Del af Commentaries, hvor han under udtrykkelig Paaberaabelse af ældre Teori og den citerede Bestemmelse i Act of Settlement samt Kongens Kroningsed anfører:

»Det er Kongens første Pligt at regere Folket i Overensstemmelse med Loven Og dette er ikke blot stemmende med Naturens, Frihedens, Fornuftens og Samfundets Principper, men har altid været anset som en udtrykkelig Del af Englands Common Law, selv da Prærogativrettighederne var videst anvendt³²⁾. Og senere: »Et af de vigtigste Bolværk for den borgerlige Frihed eller (med andre Ord) den britiske Forfatning er, at der om Kongens Prærogativrettigheder er draget saa sikre og ubestridelige Grænser, at det er umuligt for ham nogensinde at overskride dem uden Folkets Samtykke³³⁾.

Blackstones Synspunkt, at Prærogativrettighederne maa støttes paa den objektive Ret og udøves i Overensstemmelse med denne, har siden staaet fast³⁴⁾. Der henvises fra Retspraksis blot til Lord Parmoors Votum i det ledende Retstilfælde fra de senere Aar om Prærogativrettighederne, A.-G. v. De Keyser's Royal Hotel fra 1920, hvor det udtrykkeligt anføres, at »denne Myndighed eller dette Privilegium er i sig selv en Del af Common Law og skal ikke udøves efter Skøn, men per legem og sub modo legis³⁵⁾, og til Master of the Rolls' Udtalelse i Sagen *In re a Petition of Right*: »Prærogativet er en Del af Common Law³⁶⁾.

En Konsekvens af denne Lære bliver det, at Prærogativrettighederne, som Hakewill udtalte, bliver paaviselige, idet de kun omfatter de Rettigheder, som fandtes ved Overgangen fra det 17. til det 18. Aarhundrede. Disse Grænser er vel ikke, som Blackstone siger, sikre og ubestridelige, hvad alene Sagen A.-G. v. De Keyser's Royal Hotel viser, og en vis udvidende Fortolkning finder Sted i Praksis³⁷⁾. Men i store Træk hersker der Klarhed over Prærogativrettighedernes Udstrækning.

Lovgivning, Teori og Praksis standser saaledes Prærogativrettighederne i deres Vækst. I Kraft af den statsretlige Grundsætning

³²⁾ *Blackstone*, I, S. 226—27.

³³⁾ *Blackstone* l. c., S. 230, jfr. S. 137.

³⁴⁾ Se f. Eks. *Todd*, I, S. 107 »part of the law of the realm, and hath bounds set unto it by the laws of England.«

³⁵⁾ 1920 A. C. S. 567.

³⁶⁾ 1915 3 K. B. S. 659.

³⁷⁾ Som Eksempel herpaa kan henvises til den i Teksten anførte Sag: *In re a Petition of Right*, hvor Domstolene kom til det Resultat, at Kronen kunde sætte sig i Besiddelse af Jord for at anlægge en Flyveplads i Krigstid uden en legal Pligt til at betale Erstatning, selv om der ikke fandtes Flyvemaskiner i Middelalderen.

om Parlamentets Omnipotens og den politiske Grundsætning om Regeringens Afhængighed af Underhuset og dets Magt til at gennemføre en Lov imod Kronens og fra 1911 ogsaa Overhusets Ønske har Underhuset det fulde Herredømme over, i hvilket Omfang det vil lade Kronen beholde sine Prærogativrettigheder. Underhuset kan beskære Prærogativet og fastsætte de nærmere Betingelser for dets Udøvelse, og naar Lovgivningsmagten har givet Regler paa et Omraade, der tidligere henhørte under Prærogativet, maa dette som Regel fortolkes paa den Maade, at Prærogativrettighederne er faldet bort.

Vi kan herom henvise til den tidligere nævnte Sag fra 1919—20 A.-G. v. De Keyser's Royal Hotel. I denne Sag udtalte Lord Atkinson i Overhusets Dom følgende:

»Det er klart, at det vilde være unyttigt og meningsløst, om Lovgivningsmagten fastsatte Begrænsninger og opstillede Betingelser for Kronens Udøvelse af den Magt, som hjemles den ved Loven, dersom det stod Kronen frit for efter dens Skøn at tilsidesætte disse Bestemmelser og i Kraft af Prærogativet gøre det samme, som Lovene bemyndigede den til at gøre. Man kan ikke ved Fortolkningen af en Lov i Mangel af udtrykkelige Bestemmelser tillægge Lovgivningsmagten en saa urimelig Hensigt.«³⁸⁾

Lord Atkinson fastslog derefter, at, efter at den paagældende Lov var blevet vedtaget, og saalænge den var i Kraft, kunde det, som den bemyndigede Kronen til at gøre, følgelig kun gøres i Henhold til Loven og under de Begrænsninger, Vilkaar og Betingelser, som fastsattes i Loven, ganske uanset hvor frit Prærogativet hidtil havde været udøvet³⁹⁾.

Aarhundreders Parlamentslovgivning er faret haardt frem imod Kronens Prærogativanordningsmyndighed. Kronen har stadig bevaret Retten til i Kraft af Prærogativet at udstede en Række Forvaltningsakter, hvoraf de vigtigste er Opløsning af Parlamentet, Erklæring af Krig, Benaadning og Udøvelse af Kronens feudale

³⁸⁾ 1920 A. C. S. 539—40.

³⁹⁾ Lignende Synspunkter fremsattes i Appelretten af Master of the Rolls, 1919 2 Ch. S. 215 ff., og de blev tiltraadt af samtlige Dommere i Overhuset, se yderligere Lord Dunedin 1920 A. C. 525—28.

I Sagen Food Controller v. Cork, 1923 A. C. S. 647 procederes der ud fra lignende Synspunkter om Lovens Ophævelse af Kronens allerede af Coke fastslaaede Prærogativret til Betaling af Skyld til Kronen for Gæld til andre. Afgørelsen gaar dog ikke nærmere ind paa Spørgsmaalet.

Rettigheder. Af Prærogativanordningsmyndigheden er der kun blevet sørgelige Rester tilbage. Parlamentslovgivningen har taget al Grokraft, og Prærogativanordningen er langsomt visnet bort. Kongens Prærogativanordningsmyndighed er, som Anson skriver, blevet »tilintetgjort gennem Afgørelserne i det 17. Aarhundrede«, men i Stedet har Kronen »af Parlamentet faaet betroet lovgivende Myndighed«⁴⁰: reguleret sin Anordningsmyndighed af Delegationslove⁴¹). Lidt er der dog endnu tilbage. Det antages saaledes, at Kronen ved Order in Council kan give Love for Kolonier, der er erobrede⁴¹).

En retslogisk Undersøgelse af Indholdet af Begreberne Frihed og Ejendom er, som det fremgaar af det udviklede, uden Interesse for Afgrænsningen af Omraadet for Parlamentets udelukkende Competence. Grænsen imellem Prærogativet og Parlamentets Competence maa drages efter politiske og historiske Synspunkter, og allerede heraf følger, at Grænsen ikke kan være skarp, og at der ofte kræves vidtløftige historiske Undersøgelser og Bedømmelse af Retsafgørelser for in concreto at faa afgjort, hvor vidt Prærogativet rækker. I de ledende Afgørelser fra 1915 og 1920, *In re a Petition of Right* og *A.-G. v. De Keyser's Royal Hotel*, er Udgangspunktet saaledes en Sag fra 1606, *The King's Prerogative in Saltpetre*.

§ 4. Prærogativanordningen i dansk Ret.

Det er ejendommeligt at iagttage, hvor ofte en juridisk-politisk Grundsætning indenfor Stats- og Forvaltningsretten udvikles parallelt i flere Lande, uden at man er i Stand til at paavise, at Tankerne er overført ved politisk eller litterært Ran. I foranstaaende Afsnit undersøgtes Friheds-Ejendomsformlens Opstaaen i engelsk Ret, men dersom man ser paa tysk og dansk Ret, kan det paavises, at man begge Steder paa et meget tidligt Tidspunkt uafhængigt af engelsk Ret arbejder med ganske tilsvarende Kriterier under Forsøgene paa at afgrænse den lovgivende Magts udelukkende Competence til at opstille Normer.

I dansk Retsvidenskab opstilles Kriteriet saaledes allerede af Holck, naar han bemærker, at Regeringen kan give Anordninger om blot administrative Forhold, medens det henhører under Lov-

⁴⁰) Anson, II, 1, S. 247—48.

⁴¹) Anson, II, 2, S. 64 og de der citerede Afgørelser.

givningsmagten at give de Forskrifter, hvorved Retstilstanden for Borgerne forandres eller bestemmes⁴²⁾. En lignende Tankegang ligger bag Matzens Lære om, at alle egentlige Retsforskrifter, hvorved Matzen forstaar Forskrifter, der fastsætter Omraadet og Grænser for den borgerlige Handlefrihed indenfor de under Statsmagtens Herredømme henhørende Samlivsforhold, hvad enten de paalægger en Handlen eller Undladelse af Hensyn til et vist Gode, eller de er retshaandhævende, kun kan gives ved Lov⁴³⁾. Ogsaa Berlin anvender Kriteriet. Paa samme Maade kan man paavise Friheds-Ejendomsformlens Anvendelse hos en Række tyske Forfattere, helt tilbage til Friherre vom Stein⁴⁴⁾, og den maatte i Tiden indtil National-socialisternes Magtovertagelse siges at være Udtryk for den herskende Lære i tysk Teori.

En saa vidtstrakt Anerkendelse af en almindelig Retsgrundsætning er i sig selv mistænkelig og tyder paa, at Formlen er egnet til at forlige en Række Standpunkter, som først skiller sig ud, naar man i Detailler begynder at undersøge Reglens Baggrund og dens Gennemførelse i Praxis. En tilsvarende Mistanke nærer man paa Forhaand til den af Forvaltningsretsteorien opstillede Grundsætning om lovmæssig Forvaltning, der i engelsk Teori kaldes »the rule of law«, i tysk Teori »gesetzmässige Verwaltung«, i norsk Teori »Legalitetsprincippet«. Betragter man de enkelte Retsomraader indenfor de forskellige Lande, i vort Tilfælde Kommunalforvaltningen og dens Forhold til Centralforvaltningen, bliver man jo straks klar over, at Forvaltningens Forhold til Loven uanset visse fælles Træk dog ikke er ordnet paa ensartet Maade, men at der i den nærmere Gennemførelse er praktiske og teoretiske Afvigelser.

Naar man efter gældende dansk Ret skal søge at drage Grænserne for Lovgivningsmagtens udelukkende Kompetence, vil det efter vor Opfattelse være hensigtsmæssigt at gøre dette paa samme Maade som engelsk Teori ved en positiv Bestemmelse af Omraadet for Regeringens Anordningsmyndighed. Inden dette forsøges, bør man gøre sig klart, hvilke metodiske Synspunkter der bør lægges til Grund. Forskellen imellem engelsk og tysk Rets Stilling paa dette

⁴²⁾ Holck: *Statsforfatningsret*, I, S. 184.

⁴³⁾ Matzen, III, S. 5.

⁴⁴⁾ Meyer-Anschütz, S. 656 Noten, hvor det oplyses, at man i tysk Teori har grundet over, hvorfra vom Stein har hentet denne Ide.

Punkt er nemlig ikke blot en Forskel i Udgangspunktet, men ogsaa en Forskel i Retsmetode, i hvert Fald naar man ser paa den Udformning, som Laband har givet den tyske Doktrin⁴⁵⁾.

Efter vor Opfattelse maa man ved Fortolkningen af de Lovbestemmelser, der her er Tale om, altsaa navnlig Grundlovens § 2, gaa frem paa ganske den samme Maade som ved Fortolkningen af andre Lovbestemmelser og anlægge en Flerhed af Synspunkter. Man maa tage de sædvanlige Fortolkningsdata i Anvendelse og se paa Sammenhængen med andre Grundlovsbestemmelser, den historiske Udvikling i Tiden indtil Grundlovens Givelse, Forhandlingerne paa den grundlovgivende Forsamling, den politiske Udvikling i Tiden efter 1849 og dennes Udslag i positiv Lovgivning, Forvaltningens Opfattelse, Domstolenes Stilling o. s. v. En rent retslogisk Metode maa paa dette som andre Omraader anses som forfejlet.

Udgangspunktet maa derfor være dette: hvad har Grundlovsfædrene tænkt sig?

Man kan her først rejse det Spørgsmaal, om der ikke allerede i den Omstændighed, at Grundloven i 1849 accepterer Montesquieus Doktrin om Magtfordelingen, indeholdes visse Forudsætninger af positivretlig Betydning.

Dette kan ikke antages. Montesquieus Doktrin er en udpræget politisk Doktrin, som i den positive Lovgivning kan gennemføres paa mange Maader, og som sjældent gennemføres i sine yderste Konsekvenser. Forbilledet for Montesquieu er ganske vist Locke og den positive engelske Ret, og Montesquieu udgiver Læren for engelsk Ret ved at fremstille den i et Afsnit med Overskriften »De la constitution d'Angleterre«⁴⁶⁾. Men Fremstillingen er paa afgørende Punkter urigtig. Montesquieu overser saaledes helt Kabinettet og dets Betydning som Bindeled imellem den lovgivende og udøvende Magt, og han nævner heller ikke den Sammenblanding af judicielle og administrative Funktioner, som fandt Sted i Fredsdommerembedet. Hans Forklaring om Aarsagerne til Tokammer-systemets Opstaaen er uhistorisk⁴⁷⁾.

Selv om en Forfatning reciperer Magtfordelingslæren, kan de forskellige Statsfunktioner dog sammenblandes hos det samme Stats-

⁴⁵⁾ Se herom navnlig Ross: *Rechtsquellen*, S. 380 ff.

⁴⁶⁾ De l'esprit des lois, 11. Bog, Kapitel 6.

⁴⁷⁾ Berlin: *Forfatningsudviklingen*, S. 11.

organ, uden at man kan hævde, at Forfatningen har fjernet sig fra Doktrinen historiske Forbillede. Man maa derfor se nærmere paa Grundloven og dens historisk-politiske Forudsætninger.

Ved en Gennemlæsning af Grundlovsforhandlingerne bliver man opmærksom paa, at ogsaa Grundlovsfædrene anvender et *Friheds-Ejendoms-kriterium til Afgrænsning af den lovgivende Magts udelukkende Kompetence*. Fortjenesten af at have peget paa dette tilkommer Rasting, som ved en Gennemgang af Forhandlingerne paa den grundlovgivende Forsamling har paavist, at Ordføreren for Udvalget under Forhandlingerne forudsætter Overensstemmelse imellem Lovgivningsmagts udelukkende Kompetence og Provinsialstændernes raadgivende Kompetence efter Bestemmelsen i § 4 i And. 28. Maj 1831⁴⁸⁾. Den udøvende Magt er følgelig udelukket fra ved Anordning at gøre Forandring i Undersaatternes »personlige eller Ejendoms-Rettigheder eller i Skatterne og de offentlige Byrder«.

Nu kan man altid diskutere Værdien af saadanne Udtalelser fra en Ordførers Side. Fuldstændig Klarhed over Problemet herskede der ikke paa den grundlovgivende Forsamling, idet man under Forhandlingerne, som det fremgaar af nogle af Rasting fremdragne Bemærkninger af Justitsministeren, sammenblandede Spørgsmaalene om Lovgivningsmagts formelle og materielle Kompetence. Men hertil kommer, at Kriteriet i sig selv er saa uskarpt, at der er Mulighed for en baade videre og snævrere Fortolkning deraf.

Hvilken Betydning Friheds-Ejendomsformlen faar i dansk Ret, beror derfor i ikke ringe Grad paa den statsretlige Udvikling i de Aar, der følger efter Grundloven, og vi vil i denne Forbindelse pege paa, at denne Henskyden af Problemløsningen til den politiske Udvikling ikke er særlig for Afgrænsningen af Forholdet imellem Lov og Anordning. Det er i Virkeligheden et fælles Træk for Grundlovens forskellige Afgrænsninger af Statsmagternes Kompetence, man lader i vidt Omfang Spørgsmaalene staa aabne og overlader Udviklingen til den kommende politiske Magtkamp. Grundlovsfædrene kan ganske simpelt ikke blive enige. Man kan enes om at føre Løsningen frem til et vist Punkt, hvorefter man giver op og bliver enig om ogsaa at lade Eftertiden arbejde med disse Spørgsmaal. Nogle af Repræsentanterne paa den grundlovgivende Forsamling har været paavirket af Tidens liberale Strømninger, andre — dette gælder navnlig Ørsted — har haft vanskeligt ved at frigøre

⁴⁸⁾ T. f. R. 1934, S. 86—87.

sig for de tilvante absolutistiske Tanker. Resultatet er blevet, at de forskellige Anskuelse har saa at sige har vejet hinanden op saaledes, at Grundlovens Bidrag er ret negativt.

At Grundloven har ladet disse Afgrænsningsspørgsmaal staa aabne, ser man allerede i Forholdet imellem den grundlovgivende og lovgivende Magt. Man var under Grundlovsforhandlingerne opmærksom paa det allerede ved det 19. Aarhundredes Begyndelse i U. S. A. aktuelle Spørgsmaal, om Domstolene kan tilsidesætte en Lovbestemmelse som værende i Strid med Grundloven. Der stilles under Forhandlingerne Forslag om at løse Problemet gennem en udtrykkelig Bestemmelse i Grundloven, men der kan ikke opnaas Enighed om Spørgsmaalet. Forkastelsen af den foreslaaede Bestemmelse er derfor ikke Bevis for, at man ikke vilde hjemle Domstolene Prøvelsesret, men simpelthen Udtryk for, at man vil lade Spørgsmaalet staa aabent⁴⁹⁾. Man overlader dets Afgørelse til den konstitutionelle Magtkamp, og man kan forsaavidt sige, at Spørgsmaalet stadig er uløst, saalænge Højesteret ikke har tilsidesat en Lovbestemmelse og i Gerning hævdet sin Prøvelsesret⁵⁰⁾.

Paa et andet Omraade fremgaar det direkte af Grundloven, at den har villet lade et herhenhørende Spørgsmaal staa hen. Grundloven indeholder om Forholdet imellem Statsforvaltning og Kommunalforvaltning kun den spartanske Bestemmelse om, at Kommunernes Ret til under Statens Tilsyn selvstændigt at styre deres Anliggender skal ordnes ved Lov. Enkelthederne i Forvaltningsorganisationen overlades saaledes til en senere Stykkeprøve imellem Regeringen som Deltager i Lovgivningsmagten og Rigsdagen, og Forhandlingerne paa den grundlovgivende Forsamling indeholder ikke Fortolkningsbidrag. Det varede som bekendt — naar bortses fra København — 18 Aar, før Kampen var til Ende paa dette Omraade, og de kommunale Styrelseslove kunde gennemføres.

Forholdet mellem Administration og Domstole omhandles i Bestemmelsen i den nuværende Grundlovs § 70, og Grundlovens Bidrag til Ordningen af Forholdet imellem den udøvende og dømmende Magt er ikke helt negativt. Ordvalget i § 70 (»Grænser«) er imidlertid lidet heldigt og har givet Anledning til megen Tvivl, indtil man i

⁴⁹⁾ *Holck: Statsforfatningsret*, II, S. 235, *Berlin*, II, 1, S. 61, Note 64. R. T. 1848—49, Sp. 2681—95, 3372—86.

⁵⁰⁾ Saafremt dette en Gang maatte ske, vil det blive interessant at se Rigsdagens Modtræk.

nyere Teori paa Grundlag af historiske Undersøgelser har paavist, at Grundlovsfædrene ligeledes paa dette Punkt har villet overlade Udviklingen til Fremtiden⁵¹). Ogsaa i denne Henseende kan man hævde, at den konstitutionelle Magtkamp imellem Administration og Domstole har givet Paragraffen dens reale Indhold, og denne Kamp er endnu ikke til Ende, selv om Domstolenes Stilling overfor Forvaltningen er blevet mægtigt styrket igennem Poul Andersens Lære om ugyldige Forvaltningsakter.

Med Hensyn til Afgrænsningen af Lovgivningsmagts udelukkende Kompetence indeholder Grundloven en Række positive Bestemmelser, hvorved det fastslaas, at visse Anliggender kun kan ordnes ved Lov. Men denne Opregning er ikke udtømmende i den Forstand, at Lovgivningsmagts Kompetence er begrænset til disse Anliggender⁵²). Under Lovgivningsmagts udelukkende Kompetence henhører yderligere Forandringer i »Undersaatternes personlige eller Ejendoms-Rettigheder eller i Skatterne og de offentlige Byrder«. Hvad der ligger i disse Udtryk, viser Udviklingen i de følgende Aar.

Karakteristisk for denne Udvikling er det, at Administrationen i Aarene umiddelbart efter Grundloven i et vist — ikke særlig vidtstrakt — Omfang arbejder med Anordninger, som gør Indgreb i Borgernes »Frihed og Ejendom«, naar dette Udtryk tages i den af Berlin benyttede vide Betydning. Der forelaa i Virkeligheden en politisk Mulighed for i Aarene efter Grundlovens Givelse at fortolke Friheds-Ejendomsformlen restriktivt. Udviklingen kunde have været gaaet i samme Retning som i Bayern og Baden, hvor Forvaltningen i sidste Halvdel af det 19. Aarhundrede fortolkede det i disse Landes Forfatningslove udtrykkeligt nævnte Friheds-Ejendomsbegreb stærkt indskrænkende og gennem Anordninger ændrede Retstilstanden for Borgerne⁵³). I Danmark blev det imidlertid ikke paa dette Omraade, at der opstod konstitutionelle Vanskeligheder, de store Slag udkæmpedes om Bevillingsmyndigheden og de provisoriske Finanslove. I Udnyttelsen af Anordningsmyndigheden optraadte Forvaltningen loyalt overfor Rigsdagen og anvendte den kun paa ret uvæsentlige Omraader for at gøre Overgangen mellem Enevælde og fri Forfatning saa lempelig og praktisk som muligt.

⁵¹) *Dansk Forvaltningsret*, S. 418 og 434—35.

⁵²) *Berlin*, II, 1, S. 7, *Holck: Statsforfatningsret*, I, S. 183.

⁵³) *Meyer-Anschütz*, S. 657—658 Noten.

En doktrinær Løsning af den selvstændige Anordningsmyndighed vilde have givet Anledning til Overgangsvanskeligheder, idet man maatte regne med, at Lovgivningsmagten ikke efter Grundlovens Vedtagelse var i Stand til straks paa alle Omraader at gennemføre de Reformer, som ansaas for nødvendige. Man holder derfor Bagdøren aaben ved ikke at optage almindelige Bestemmelser i Grundloven, idet man ved at lade herske et vist teoretisk Tusmørke om Problemerne haaber, at de afgørende Faktorer vil finde en modus vivendi, hvilket ogsaa bliver Tilfældet. En typisk dansk Løsning.

Labands retslogiske Afgrænsning⁵⁴⁾ har derfor ikke hjemme i dansk Ret, og den Konsekvens, som tysk Teori ad apriorisk-deduktiv Vej drager for Anordningsmyndigheden, at Anordninger, som griber ind i Borgernes Retsforhold — Frihed - Ejendom i videste Forstand —, kun kan udstedes i Kraft af en Delegation fra Lovgivningsmagten, har dansk Ret aldrig kendt⁵⁵⁾. Det maa vel indrømmes, at det ikke er et betydeligt Omraade, der nu er tilbage, hvor Anordninger, som i den traditionelle Forstand griber ind i Borgernes Frihed og Ejendom, kan udstedes uden Delegation fra Lovgivningsmagten, men Omraadet kan dog paavises.

Vi vil verificere denne Opfattelse ved en Gennemgang af Anordningsmyndighedens Udnyttelse paa Kommunalrettens Omraade til at foretage Indgreb i Frihed og Ejendom. Kommunalretten frembyder nogle gode Eksempler paa det uholdbare i at ville overføre de tyske retslogiske Synspunkter paa dansk Ret, medmindre man vil hævde, at Forvaltningen paa dette Omraade har gjort sig skyldig

⁵⁴⁾ Se herom indgaaende Ross: *Rechtsquellen*, S. 380 ff., hvortil der henvises.

⁵⁵⁾ Meyer-Anschütz, S. 658 og 672, Ross l. c., S. 410—11. At ogsaa den senere Teori staar paa dette Standpunkt, ses af Gmelins Artikel Verordnung i H. W. R. (1929) og Walter Jellineks Bemærkninger i *Verwaltungsrecht* (1928), S. 120. Disse Forfatteres Metode er paa Linje med Labands, og Ross' skarpe og efter vor Opfattelse berettigede Kritik af Labands Retsmetode rammer ogsaa dem. Begrebsdeduktionen er meget gennemskuelig. Gmelin: Da im konstitutionellen Staate Rechtssetzungen der Gesetzesform bedürfen, darf eine Rechtsverordnung *nur* auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden. Jellinek: Nach dem Grundsatz von der Gesetzmässigkeit der Verwaltung bedarf die Rechtsverordnung einer gesetzlichen Grundlage.

Otto Mayers Betragtninger er paa Linje med Labands og deduceres fra Retsstatsbegrebet, se *Verwaltungsrecht*, I, S. 81 ff., navnlig S. 88—89. Da baade Gmelins konstitutionelle Stat, Jellineks Grundsætning om lovmæssig Forvaltning og Otto Mayers Retsstat historisk er hentet fra England, er Argumentationen ogsaa for en historisk Betragtning værdilos.

i en Række Lovbrud, som — mærkværdigvis — forblev upaataalt saavel fra Rigsdagens som fra Borgernes Side. En saadan Betragtning vil ikke blot være skruet, men ogsaa i Strid med Forudsætninger under Grundlovforhandlingerne. Og indenfor Kommunalretten kommer det ovenfor berørte Hovedsynspunkt, at en doktrinær Løsning af Anordningsspørgsmaalet vilde have givet Overgangsvanskeligheder i den Periode, der maatte forløbe, inden Rigsdagen kunde reformere Lovgivningen, særlig skarpt frem.

Det maa her erindres, at indenfor Kommunalforvaltningen var Retstilstanden ved Grundlovens Givelse temmelig kaotisk, naar bortses fra Styrelsesspørgsmaalene, der var ordnet ved Anordningerne af 1837—41. Beskatningen var bl. a. ordnet ved en Række Særbestemmelser for de enkelte Købstæder. Hovedreglen fandtes i D. L. 3—6—2 og 3, Frd. 28. Jan. 1682 §§ 4—5 og Frd. 5. Maj 1683, men paa Grundlag heraf og af Rescripter for de enkelte Købstæder havde der dannet sig Sædvaner og Praxis fra By til By saaledes, at det i 1849 var vanskeligt for den grundlovgivende Forsamling at afgøre, hvorledes den skulde gribe Sagen an.

Det Regeringsudkast, der blev forelagt, havde taget Stilling til Spørgsmaalet om Kongens Anordningsmyndighed paa dette betydningsfulde Retsomraade. Udkastet havde i § 44, 4. Stk., følgende Bestemmelse: »Hvorledes der skal forholdes med de communale Afgifter, *der dog aldrig kunne paalægges ene af Kongen*, vil blive bestemt ved Communalloven«. Desuden fandtes der i § 77 en Bestemmelse, hvorefter Borgerne var berettigede til selv at bestyre deres »reent communale« Anliggender, dog under Statens Tilsyn⁵⁶).

Stillingen er herefter den, at Regeringens Adgang til at paalægge Afgifter til Kommunerne ophæves, der er ingen Anordningsmyndighed paa dette Omraade.

Under Udvalgsforhandlingerne forsvinder imidlertid Bestemmelsen i Udkastets § 44, 4. Stk. Udvalget stillede et Forslag om en ændret Affattelse af § 77, hvorefter der blev givet et Løfte om, at Ordningen af Kommunalforvaltningen vilde ske ved Lov, for, som det anføres, »det forekommer Udvalget rettest, at der med den i nærværende Paragraph udtalte Regel om Borgernes Ret til selv at bestyre deres reent communale Anliggender, dog under Statens

⁵⁶) Forhandlingerne paa den grundlovgivende Forsamling R. T. 1848—49, Sp. 35, 37 og 2170—71.

Tilsyn, forbindes en Antydning af, at den nærmere Ordning af denne Ret vil blive given i en saadan Lov«. Udvalget foreslaar derfor en Affattelse af Udkastets § 77, der i alt væsentligt svarer til den nuværende, og fortsætter derefter:

»Naar en saadan Lov snart kan imødeses, forekommer det Udvalget uforløst i § 44 at udtale, »at det i Communalloven vil blive bestemt, hvorledes der skal forholdes med de kommunale Afgifter, der dog aldrig kunne paalægges af Kongen ene«.« Bestemmelsen blev derfor ikke optaget i Grundloven.

Regeringens Prærogativanordningsmyndighed med Hensyn til kommunale Afgifter er herefter i et vist Omfang uberørt af Grundloven, man forudsætter, at den bliver bestaaende, indtil det lykkes at faa gennemført nye kommunale Love, hvad man haaber snart vil ske⁵⁷⁾.

Det synes dog indenfor Kommunalretten kun at være Afgiftsomraadet og Indlemmelsesomraadet, hvor denne Anordningsmyndighed har haft større Betydning i Overgangstiden indtil Styrelseslovene af 1867 og 1868, idet der fra 1859 kan paavises et Eksempel paa, at Krieger som Indenrigsminister har nægtet at udstede en Anordning, der skulde paalægge Frederiksberg-Borgerne visse Forpligtelser overfor Frederiksberg Kommune, der ikke gik ud paa at erlægge Afgifter til Kommunen. Det drejede sig i dette Tilfælde om en Overenskomst, som Frederiksberg Kommunalbestyrelse agtede at afslutte med Det danske Gaskompagni om at forsyne den bymæssigt bebyggede Del af Kommunen med Gasbelysning. I Kontraktsudkastet, som indsendtes til Indenrigsministeriet til Godkendelse, fandtes der en Bestemmelse, der forudsatte, at der ikke kunde anlægges andre Gasværker i Kommunen end det af Gaskompagniet projekterede, men denne Bestemmelse nægtede Krieger at stadfæste, idet han henviste til, »at Ministeriet som alt tidligere udtalt ikke anser sig beføjet til ved Meddelelse af en Eneretsbevilling af den omhandlede Art at gøre Indskrænkning i privates Ret til at forsyne sig med Gas, hvor denne kan erholdes, og afhænde den til dem, med hvem de derom kunne forenes«. Kommunen kunde derimod give

⁵⁷⁾ Det Synspunkt, der ligger til Grund for Udvalgets Stilling, er forsaavidt paa Linje med de Tanker, der førte til Bestemmelsen i Grundlovens § 27 om Regeringens Adgang til at gøre Undtagelse fra Lovene, hvor dette havde været i Brug ifølge de før 1849 gældende Regler. Se herom *Berlin*, II, 1, S. 239—40.

Gaskompagniet Eneret paa at nedlægge Rørledninger i de offentlige Gader og Veje⁵⁸⁾).

Derimod kan man i Aarene efter 1849 spore Anvendelsen af Regeringens Anordningsmyndighed til ensidigt Paalæg af Afgifter til Kommunerne.

Ved en Resolution af 9. Decb. 1852 træffes der f. Eks. en Ordning af Driften af Aalborg Købstads Vandværk, hvorved bl. a. fastsættes Størrelsen af Taksterne for Benyttelse af Vand. Men samtidig fastsættes det, at der svares »af hver Huus- eller Gaardejer, som ikke har Vandet indledet i sin Ejendom, $\frac{1}{3}$ af den under a anførte Afgift, forsaavidt Ejendommen er assureret for mindst 200 Rd.«, o: der paalægges ensidigt visse Grundejere en Ydelse til det kommunale Vandværk. Ved en Resolution af 20. Juni 1853, der udfærdiges af Indenrigsministeriet ad mandatum, foretages der en Række Ændringer af de kommunale Afgifter i Odense Købstad, og ved Rescript af 2. Jan. 1854 forlænges nogle Afgiftsbestemmelser i et ældre Rescript for Aalborg Købstad, og Afgiftspligten udvides. Der kan nævnes en Række tilsvarende Eksempler paa Anordningsmyndighedens Anvendelse paa dette Omraade i Tiden efter 1849, og i Forarbejderne til Loven af 1863 har man endelig Administrationens egne Udtalelser om sin Anordningsmyndighed⁵⁹⁾.

Kommer man længere frem i Tiden, kan der imidlertid spores en fuldstændig Ændring i Administrationens Opfattelse af sin Beføjelse til ved Anordning at paalægge kommunale Afgifter. Det den 4. Febr. 1869 for Aalborg Købstad stadfæstede, ændrede Vandværksregulativ indeholder vel en Bestemmelse, der svarer til den ovenfor citerede om Betaling for Vand, selv om man ikke havde faaet indlagt Vand.

⁵⁸⁾ Ind.min. Skr. af 5. Juli 1859. Af Journalsagen, som findes i Rigsarkivet, kan man se, at Opfattelsen i Ministeriet var vaklende, men at Krieger og Departementschefen var enige i, at dette Baand paa Borgernes Handlefrihed kun kunde paalægges af Rigsdagen.

⁵⁹⁾ Dep. Tid. 1862, S. 836: »Noget Fremskridt i saa Henseende (o: Skyldsætning og Indførelse af Grundtakster) er der vel skeet i de senere Aar men man har dog i Betragtning af, at Administrationen hidtil stedse har anseet sig berettiget til at tilstede Afvigelser fra den lovbestemte Ordning«.

Senere: »Dette Ligningsfundament (o: Ligning paa Grundlag af Bygningernes Assuranceværdi) er derfor især i den senere Tid paa Forslag af de vedkommende locale Autoriteter tilladt anvendt i flere Tilfælde, hvor Ligningen efter Lovgivningens almindelige Regler burde være skeet paa Grunden«. Se endvidere S. 863 Bemærkningerne til § 15.

Men fra 1886 findes der en Udtalelse, der viser, at Administrationen helt har ændret Anskuelse. Der foreligger fra dette Aar en Skrivelse fra Indenrigsministeriet af 28. Juli til Vejle Amt angaaende Stadfæstelse af et Regulativ for Kolding kommunale Vandværk, hvori der udtales følgende:

»Efter den Anledning, Sagen dertil giver, skulde man derhos tjenstlig bede Byraadets Opmærksomhed henledt paa, at efter at Loven af 11. Febr. 1863 er traadt i Kraft for Kolding Købstad, haves der ingen Hjemmel til, det være sig med eller uden Ministeriets Samtykke, at indføre nye Skatter, altsaa heller ikke nogen Vandafgift, hvorimod den Betaling, Forbrugerne af Vand fra Vandværket have at erlægge, er at betragte som en kontraktmæssig Præstation, der beror paa en Overenskomst mellem Byraadet og Forbrugerne, og at som Følge heraf Bestemmelsen i § 4 i den af Byraadet affattede Vedtægt for Benyttelsen af Vand fra Vandværket, hvorefter der af de inden for Vandværksnettets Omraade beliggende Ejendomme, til hvilke der ikke fører Vandledninger, skal betales $\frac{1}{3}$ af den i § 2 nævnte Afgift, ikke mod vedkommende Ejers Samtykke kan gennemføres.«

Denne Udtalelse er skarp og afgørende for en Bedømmelse af Indenrigsministeriets Opfattelse af sin Magt til ved Anordning at paalægge Afgifter til Kommunerne. Udtalelsen har en Forløber i en Skrivelse af 24. Jan. 1884 til Odense Amt om Stadfæstelse af en af Odense Byraad affattet Vedtægt for Købstadens Vandforsyning. Ministeriet afslaar i denne Skrivelse at stadfæste andre Bestemmelser end dem, der handler om uberettiget Brug og utilbørligt Spild af Vand, og udtaler derefter om Regulativets Afgiftsbestemmelser følgende:

»Efter at Skatteloven af 11. Febr. 1863 nu er bleven gennemført i Odense, er de Afgifter, der i Henhold til Rescript af 20. Juni 1853 og senere ministerielle Bestemmelser har været udredede af de faste Ejendomme til Dækning af Udgifterne til Vandvæsenet gaaet over til at blive kontraktmæssige Ydelser af Forbrugerne af Vand fra Vandværket, til Nedsættelse eller Forhøjelse af dem kræves ingen Sanktion herfra, men Byraadet kan herom frit kontrahere med Forbrugerne.«

Det afgørende Vendepunkt understreges saaledes i begge Skrivelser at være Skatteloven af 11. Febr. 1863, hvilket dog ikke forhindrede Indenrigsministeriet i i 1869 for Aalborg at stadfæste en

Bestemmelse, som man i 1886 nægter at stadfæste i Kolding. Men fra Midten af 1880'erne er der sikre Udtalelser for, at Indenrigsministeriet ikke ved Anordning kan paalægge Borgerne Afgifter til Kommunerne, men at Hjemmelen til saadanne Afgifters Opkrævning maa søges enten i Loven eller paa rent kontraktligt Grundlag⁶⁰).

Denne Fortolkning maa ogsaa siges at have god Støtte i Skatte-
loven af 1863 og dennes Forarbejder. Formaalet med denne Lov var at simplificere Kommunalvæsenet og navnlig Skattevæsenet, der som anført var kaotisk. Med dette for Øje indhentede Indenrigsministeriet allerede i 1857 og 1858 Oplysninger fra samtlige Byraad om den faktisk anvendte Beskatningsmaade, og det afsløredes herved, at den kommunale Beskatning siden 1683 havde faaet Lov til i hver enkelt Købstad at udvikle sig efter »naturlige Grundsætninger«⁶¹). I nogle Købstæder foretoges der overhovedet ingen Ligning paa Grundejendomme; blandt disse var Skagen, Aakirkeby, Nykøbing M., Ribe og Æbeltoft. Aarsagen hertil kunde være enten manglende Grundtakst, lovstridige Sædvaner, Tilladelse i en Resolution fra Kancelliet eller i enkelte misundelsesværdige Byer tilstrækkelige Indtægter af Jord og anden Købstadformue. Naar Grundskatter opkrævedes, kunde Ligningsfundamentet — ligeledes ofte i Strid med de gældende Regler — være Husfag, Bygningernes Beskaffenhed og Størrelse, Facade, Etageantal, Beliggenhed, »Bygningstal« o. s. v. I Rønne opkrævedes der »Mikkels-

⁶⁰) Efter nyere Terminologi bruges »Afgift« ogsaa om Betalingen for kontraktmæssige Ydelser.

Det gamle »Nyttesynspunkt« som Grundlag for ensidig Paalæg af Afgifter af fast Ejendom støder man stadig paa i Praksis, det er uudryddeligt. Kommunalfolk gaar ofte ud fra, at de, der har »Nytte« af en Foranstaltning, uden videre skal betale, selv om de ikke har bedt om at faa den udført. Man overser herved, at Skatteloven af 1863 fastsætter det Vederlag, som Ejerne af faste Ejendomme skal betale for de Ydelser, der som Renovation, Brandvæsen, Belysning m. v. samtidig overtages af Kæmnerkassen. Dette Vederlag kan reguleres og er faktisk senere blevet reguleret ved Lov og kun ved Lov. Udkastet til Lov om Kbhvns. Vandvæsen af 1857, hvorved der som hidtil paalagdes ogsaa de Ejendomme, som ikke fik Vand, en Vandafgift for den *almindelige* Nytte, som de havde af Vandet, er et typisk Eksempel paa Nyttesynspunktet, Dep. Tid. 1857, S. 991.

⁶¹) Se til det følgende Dep. Tid. 1862, S. 835 ff. At Forholdet ikke var bedre i Sognekommunerne, ses af den i Dep. Tid. 1853, S. 951 citerede Skrivelse. Skattesystemet var for indviklet, og i god indbyrdes Forstaaelse simplificerede man det i Praksis. Lovgiverne overser ofte, at de Mennesker, der skal administrere de kommunale Love paa Landet, ikke er uddannede Administratorer.

penge« med et fast Beløb pr. Husnummer, i Hasle, Nexø og Svaneke »Smørskat« og »Smørtræpenge«.

I endnu højere Grad havde man for de enkelte Byer med Hjemmel i Kancelliresolutioner eller paa egen Haand ændret det Forhold, hvori de egentlige Byudgifter efter Reglerne i Danske Lov skulde lignedes paa Grund og Næring, og bl. a. flere Steder stik imod Loven lignet en Del efter Formue og Lejlighed. Alt ialt kan man sige, at den kommunale Beskatning da frembød et saa broget Billede, at man forstaar, at Grundlovsfædrene vægrede sig ved at give bindende Regler i Grundloven om Spørgsmaalet.

Med denne Retstilstand ønsker Loven af 1863 at gøre op, og dette fremgaar af flere Bestemmelser i Loven og af Udtalelser i dens Forarbejder. Lovens Forbillede er Loven af 19. Febr. 1861 om en Omordning af de kommunale Skatter i Staden København. Man gaar bort fra det hidtil fulgte System, hvorefter der udskrives særlige Skatter til de enkelte kommunale Udgifter paa indbyrdes afvigende Ligningsfundamenter, og gaar i Stedet over til at lade de kommunale Afgifter udskrive til »Communens som saadan«⁶²⁾ og indgaa i Kæmnerkassen, som fremtidig skal afholde »alle Communens Udgifter af hvilkensomhelst Art«, Lovens § 1. Samtidig fikserer man Grundskatterne i en Grund- og Husskat, der beregnes som et Gennemsnit af nogle Aars Ejendomsskatter, og bestemmer i § 17, at hvad der herefter kommer til at mangle, skal tilvejebringes ved en alle Indbyggere efter ensartede Regler omfattende Ligning. Det, der herved sker, er kort sagt, at Særskatterne paa fast Ejendom, Vægterskat, Renovationsskat, Sprøjteskat, Lygteskat, Vandskat o. s. v. ophæves, og at Udgifterne til disse Formaaler paalægges Kæmnerkassen uden andet Vederlag end den fikserede Grundskat og Adgangen til at udskrive den udækkede Del af Udgifterne paa Personerne. Nye Særafgifter paa de faste Ejendomme kan ikke ensidigt paalægges. At dette har været Meningen, ses bl. a. af Lovens § 16, hvoraf det fremgaar, at der »dog« kan gøres en Undtagelse og opkræves en Særafgift ved Kommunens Overtagelse af private Gader og Veje.

En afgørende Udtalelse om, at Administrationen herefter anser sin selvstændige Anordningsmyndighed for ophørt paa dette Omraade, findes endelig i Bemærkningerne til § 15 i Lovudkastet, hvori det anføres:

⁶²⁾ Dep. Tid. 1862, S. 841.

»Som ovenberørt har Administrationen anseet sig beføjet til at tilstede Afvigelser fra de nugældende lovbestemte Beskatningsregler, og denne Beføjelse er efter Forslag af de locale Autoriteter bleven benyttet i et meget vidt Omfang. *Saafrømt imidlertid Beskatningsforholdene maatte blive omordnede efter de i Udkastet foreslaaede Principer, bør der formeentlig ikke fremtidig heri kunne skee nogensomhelst Forandring ad administrativ Vej*⁶³⁾.

Selv om man først fra 1884—86 kan paavise Skrivelser fra Administrationen om dens Prærogativanordningsmyndigheds Ophør paa Afgiftsomraadet, er der næppe Grund til at tro, at Administrationens Standpunkt ikke har været det samme lige fra Loven af 1863, dertil er Lovens Opbygning og dens Forarbejder alt for klare. Som det fremgaar af de citerede Afgørelser, henviser de udtrykkeligt til Loven af 1863 som sættende Skel⁶⁴⁾.

Denne Opfattelse, hvorefter Administrationens Prærogativanordningsmyndighed paa Afgiftsomraadet ophørte i 1863, har siden staaet fast i Administrationens Praksis. Et Amt havde saaledes en Gang ved en Lapsus stadfæstet en Bestemmelse i nogle Brandvedtægter om, at der kunde opkræves en »Brandafgift«, der skulde afløse den Grundejerne efter Bestemmelserne i Lov Nr. 28 af 21. Marts 1873 paahvilende Pligt til at anskaffe Brandredskaber. Købstadforeningen ansaa saadanne Afgifter for lovlige, men efter Justitsministeriets Opfattelse havde de ikke den fornødne Hjemmel i Lovgivningen⁶⁵⁾. Da Justitsministeriet kunde tiltræde de til Støtte for en saadan »Brandafgift« anførte reale Betragtninger, tog det Initiativet til en Ændring i Brandlovgivningen, jfr. Lov Nr. 17 af 3. Febr. 1937, hvorefter Brandafgifter kan opkræves bl. a. paa Betingelse af, at Grundejerne fritages for at anskaffe og vedligeholde Brandredskaber. Denne Lovændring forudsætter Præro-

⁶³⁾ Dep. Tid. 1862, Sp. 863. Administrationen havde tænkt sig, at Beskatningsreglerne kun kunde ændres ved Lov. Rigsdagen modificerede dette Standpunkt gennem Omvurderings- og Revisionsbestemmelsen i Lovens § 15, men denne Beføjelse var knyttet til Vedtægten, o: formelt lovbestemt og ikke absolutistisk Anordningsmyndighed.

⁶⁴⁾ Grunden til, at der ikke foreligger tidligere Afgørelser, kan have været, at alle betydende Kommunalfolk i Aarene umiddelbart efter 1862 kendte Stillingen. En Gennemgang af Arkivsager vilde maaske give Udbytte. Ministeriets Vidsomsbøger synes ikke at have ældre Afgørelser end 1884.

⁶⁵⁾ Skr. af 2. Novb. 1935 til Ind.min.

gativanordningsmyndighedens Bortfald paa dette Omraade, idet det i modsat Fald vilde være unødvendigt at ulejlig Rigsdagen. Fra Vandværksregulativerne kan der nævnes en Bestemmelse i en Købstadkommunes Regulativ paa Linje med den tidligere nævnte om, at der af Ejendomme, som ikke havde Vandindlæg, men var saaledes beliggende, at de havde Adgang til at faa indlagt Vand, kunde opkræves en af Byraadet fastsat Promilleafgift af Ejendommens Værdi. Bestemmelsen blev anset for ugyldig⁶⁶).

Naar en kommunal Afgift ikke kan paalægges ved Anordning, kan den nu heller ikke ophæves ved Anordning, selv om den kun har Hjemmel i førkonstitutionelle, specielle Bestemmelser. Som et Eksempel herpaa kan man nævne, at det har været paa Tale at ophæve nogle »Kvartprocentafgifter«, der endnu opkræves i nogle Kommuner ved Omsætning af fast Ejendom. For Københavns Kommunes Vedkommende ophævedes Kvartprocentafgiften til Fattigvæsenet ved Bestemmelserne i Forsorgslovens § 334, men man var da ikke opmærksom paa, at der i fire andre Kommuner fandtes tilsvarende Afgifter, nemlig Taarnby, Randers, Holbæk og Slagelse, se Rescripter af 25. Novb. 1778, 23. Decb. 1791, And. af 23. Novb. 1798 og Rescript af 30. Maj 1800. Der er overfor Indenrigsministeriet fremsat Ønske om en Ophævelse af disse Afgifter, men Ministeriet gaar ud fra, at dette kun kan ske ved Lov⁶⁷).

Som vi har set, er denne Udnyttelse i Overgangstiden af Prærogativanordningen i god Overensstemmelse med Grundloven, og i Retslivets Praksis har Gyldigheden heraf saa vidt vides aldrig været draget i Tvivl, men Borgerne har betalt de administrativt paalignede eller ændrede Skatter til Kommunerne. I Teorien har man ikke været opmærksom paa Grundlovens Forudsætninger og derfor stillet sig skeptisk overfor Legaliteten af den anførte Praksis⁶⁸). Dette er ubeføjet, og man kan paavise en Række andre Om-

⁶⁶) Skr. af 28. Juni 1930, jfr. tidligere for Københavns Vedkommende Bestemmelsen i Vandforsyningsloven af 30. Novb. 1857 § 2, der er ophævet ved Ejendoms-skatteloven Nr. 83 af 31. Marts 1926 § 26. En Underhaandsskr. af 27. Febr. 1937 gaar i samme Retning.

⁶⁷) Naar Talen er om Salg af fast Ejendom ved Tvangsauktion, anses Afgiften nu for bortfaldet, Lov Nr. 138 af 24. April 1935, Skr. af 8. April 1938. — De tre sidstnævnte Rescripter findes i Fogtmanns Rescriptsamling.

⁶⁸) Holck: *Statsforfatningsret*, II, S. 110—111, Matzen, III, S. 19 (»Fortidens Uregelmæssigheder«).

raader, hvor Prærogativanordningen har været benyttet, og enkelte, hvor den stadig benyttes, uanset at Forskrifterne maa siges at gøre Indgrib i Borgernes »Frihed og Ejendom«.

Man kan for Eksempel nævne Ændringer i den kommunale Inddeling, som kan medføre meget vidtgaaende Virkninger i Henseende til Beskatning, Bygnings- og Sundhedslovgivning, Ret til Indlæggelse paa Sygehuse og Benyttelse af andre kommunale Anstalter, Virkninger af en saa indgribende Art, at Lovgivningsmagten nu helt har afskaffet Prærogativanordningen ved Ændringer i den kommunale Inddeling og erstattet den af Delegationsanordningen. Nogen principiel Forskel mellem Indlemmelsesanordningen og andre saakaldte Retsanordninger synes der ikke at kunne paavises⁶⁹⁾.

Indlemmelsesspørgsmaalet er et administrativt Problem, der i Aarene umiddelbart efter Grundlovens Givelse var ret upaaagtet, det var ikke aktuelt. Købstædernes Vækst i den sidste Fjerdedel af det 19. Aarhundrede medførte, at Spørgsmaalet fik politisk Interesse. I de kommunale Love af 1867 og 1868 fandtes der om Indlemmelsesspørgsmaalet kun et Par spredte Bestemmelser. I L. K. L. 1867 § 1 fandtes der saaledes en Bestemmelse om Sognekommuners Deling og om Landdistrikter og i K. K. L. 1868 § 15 in fine en Bestemmelse om Landdistrikters Adskillelse fra Købstæder.

Under denne Retstilstand maatte man rejse det Spørgsmaal, om man kunde ændre Grænserne for Kommunerne ved Anordning, eller om en Ændring krævede Lovhjemmel. Administrationen besluttede sig til i vidt Omfang at ordne Spørgsmaalet ad Prærogativanordningens Vej. Det mest praktiske Spørgsmaal var Ændring af Grænserne imellem to Sognekommuner, et Spørgsmaal, som ogsaa nu hvert Aar er aktuelt i en Række Tilfælde. Her antog Indenrigsministeriet og Teorien⁷⁰⁾, at der ikke kunde være nogen Tvivl om Anordningsmyndigheden, den har »stedse været antaget« : er en direkte Fortsættelse af den administrative Praxis under Enevælden, se f. Eks. Resolution af 20. Okt. 1865⁷¹⁾. Man ansaa det derimod for tvivlsomt, om det var en Betingelse

⁶⁹⁾ *Matzen*, 3. Udg., III, S. 12, hvor det anføres, at det i alle Tilfælde maa tilkomme Lovgivningsmagten at fastsætte Normerne for Kommunernes retlige Organisation, da Bestemmelserne herom i allerhøjeste Grad er Retsforskrifter.

⁷⁰⁾ *Holck: Statsforvaltningsret*, S. 126.

⁷¹⁾ *Dep. Tid.* 1865, S. 830.

for Anordningsmyndigheden, at der blev meddelt Samtykke til Omlægningen af Sogneraadene og de paa Omraadet bosatte Grundejere. Dette besvaredes benægtende og støttedes ligeledes paa Rets tilstanden før L. K. L. 1867, navnlig et Kancellicirkulære af 19. Marts 1846 og en kgl. Resolution af 3. Juli 1853⁷²⁾).

Paa samme Maade antog man, at Forandringer i Amtskommuners Grænser, der ikke berørte en Købstad, kunde ske ved Prærogativanordning⁷³⁾). Mere tvivlsom var efter Kommunalreformerne i 1867 og 1868 Nedlæggelse af Sognekommuner og Indlemmelse af Arealer af Sognekommuner i Købstadkommuner. Navnlig gav Spørgsmaalet, om der var Adgang til ved Prærogativanordning at nedlægge Sognekommuner, Anledning til Hovedbrud. Holck besvarer Spørgsmaalet bekræftende, men stiller Høring af Sogneraadene som Betingelse for Anordningens Gyldighed⁷⁴⁾). Schous Opfattelse er noget afvigende: Han udtaler først, at det ikke kan være aldeles utvivlsomt, om Sammenlægning ikke kræver Lovhjemmel. Det, der gør ham usikker, er aabenbart Modsætnings slutningen fra Bestemmelsen i L. K. L. § 1 om Kommunedelinger, og han henviser til, at der ikke i L. K. L. 1867 eller Anordningen af 13. Aug. 1841 findes Lovbestemmelser, der udtrykkeligt hjemler Administrationen Adgang til at sammenlægge Sognekommuner. Men ved Undersøgelsen af den Retstilstand, der bestod før 1841, bliver Schou opmærksom paa en gammel kgl. Resolution af 5. April 1826, hvori det udtales, at Sammenlægning af Fattig- og Skolevæsen imellem Sogne, der bliver forenet om en fælles Præst, kun vil kunne finde Sted, »naar Saadant fra samtlige Sognes Side attraaes«. Med Hjemmel i denne førkonstitutionelle Bestemmelse fastslaaer Schou, at Sammenlægning af Sognekommuner ogsaa efter L. K. L. 1867 kan ske administrativt, naar det ønskes af Fler tallet af de kommunale Vælgere i hver af Kommunerne, og Sammenlægningen godkendes af Amtsraadet, jfr. Analogien fra Bestemmelsen i L. K. L. 1867 § 1. Schou antager endvidere, at man paa Grundlag af en Kanc. Plakat af 2. Sept. 1808 som Forudsætning for, at Sammenlægningen kan ske administrativt, maa kræve, at Kommunerne ligger i samme Amtsraadskreds⁷⁵⁾).

⁷²⁾ Schou: *Landkommunerne*, S. 31—34.

⁷³⁾ Holck I. c., S. 139.

⁷⁴⁾ Holck I. c., S. 126.

⁷⁵⁾ Schou: *Landkommunerne*, S. 23—24.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om Oprettelse af Købstæder forelaa der allerede i 1855 en Tilkendegivelse fra Lovgivningsmagtens Side om, at den betragtede dette Spørgsmaal som henhørende under sit Omraade, se § 17 i Regulativ af 20. Marts 1855 for Handelspladsen Silkeborgs oekonomiske Bestyrelse. Det antoges derfor af Teorien og har siden været en fast Regel i Praksis, at Oprettelse og Nedlæggelse af Købstadkommuner kun kan ske ved Lov⁷⁶⁾. Indlemmelse af Arealer af Sognekommuner i Købstadkommuner var derimod længe et tvivlsomt Problem. Holck antog, at »simple Grænseforandringer« kunde foretages ved Prærogativanordning efter Høring af Kommunalbestyrelserne⁷⁷⁾. Indenrigsministeriets Praksis var betydelig forsigtigere. Man krævede for det første kgl. Resolution, men desuden antog man, at der skulde meddeles Samtykke fra begge Kommunalbestyrelser og samtlige de Grundejere, hvis Ejendomme skulde indlemmes. Saa kunde man ikke risikere noget. Anordningsmyndigheden er ogsaa paa dette Omraade en Fortsættelse af Enevældens Praksis⁷⁸⁾.

Det er paa to Hovedomraader indenfor Kommunalretten dokumenteret, at en Rest af Enevældens Anordningsmyndighed fortsætter efter 1849 i et Stykke Tid, paa Afgiftsomraadet indtil 1863, paa Indlemmelsesomraadet indtil 1920 og 1933, hvor der ved Lov Nr. 379 af 28. Juni 1920 om Indlemmelse i Købstæder og L. K. L. 1933 Kapitel III gives saa udførlige Lovregler om Emnet, at den *selvstændige* Anordningsmyndighed bortfalder. Hvor usikkert Administrationen indtil 1933 bevægede sig paa dette Omraade, ses bedst af Fremstillingen hos Schou sammenholdt med den Betænkning, der i 1919 blev afgivet af Kommissionen angaaende Indlemmelse i Købstæder og Læbælters Ophævelse, som danner Grundlaget for 1920 Loven. Men disse Eksempler, som vi har maattet gennemgaa for at faa den rette Baggrund for en teoretisk Begrundelse af Regeringens nuværende Anordningsmyndighed, er nu Retshistorie. Som Eksempel paa Prærogativanordninger, der stadig udstedes, kan nævnes Sygehusvedtægterne, og Begrundelsen for, at man paa dette Omraade fortsatte Enevældens Praksis, maa sikkert søges deri, at det danske Sygehusvæsen er skabt af Ene-

⁷⁶⁾ Holck: *Statsforvaltningsret*, S. 95.

⁷⁷⁾ Holck l. c.

⁷⁸⁾ Schou: *Købstæderne*, S. 22 og de der citerede Resolutioner fra før og efter 1849.

vælden, der her har gjort en særlig Indsats, jfr. kgl. Resolution af 6. Juni 1806⁷⁹⁾). Det var Enevælden, der tog Initiativet og bl. a. fremskaffede de nødvendige Kapitaler, og det var en Selvfølge, at Regeringen under Enevælden fastsatte de nærmere Regler om Sygehusenes Bestyrelse og Drift, se f. Eks. kgl. Konfirmation af 7. Juni 1825 paa et Reglement for Hørsholm Sygehus og kgl. Resolution af 14. Sept. 1838 angaaende Kronborg Distrikts Sygehuse.

Ligesom paa Afgifts- og Indlemmelsesomraadet fortsætter denne absolutistiske Anordningsmyndighed efter Junigrundlovens Vedtagelse; man kan nævne, at der ved Resolutioner af 11. April og 6. Juli 1855 og 26. Jan. og 28. Aug. 1856 godkendes Vedtægter for Hjørring Amts, Aalborg, Aarhus og Hobro Købstæders Sygehuse. Efter Vedtagelsen af Landkommunalloven af 1867 kan vi spore Anvendelsen af Anordningsmyndigheden i en Skrivelse af 23. Maj 1870 fra Indenrigsministeriet til Justitsministeriet angaaende Spørgsmaalet om Approbation af Sygehusvedtægter for Frederiksborg Amtskommunes Sygehuse. Frederiksborg Amtsraad havde paa egen Haand ændret den stadfæstede Vedtægt, hvilket Justitsministeriet besværede sig over til Indenrigsministeriet. Amtsraadet henviste til, at det efter Bestemmelsen i § 48 i L. K. L. 1867 var Amtsraadet, der bestyrede Amtskommunens samtlige Anliggender, men herimod henviste Indenrigsministeriet til, at Bestemmelser om Lønninger efter L. K. L. § 54 stadig skulde godkendes, og at Vedtægten indeholdt Lønningsbestemmelser. Faktisk lykkedes det for Ministeriet ogsaa efter Kommunalreformerne i 1867 og 1868 at hævde sin Opfattelse, hvorefter Ændringer i de bestaaende Reglementer, derunder disses Takstbestemmelser, kun kunde ske med Indenrigsministeriets Godkendelse. Denne Anordningsmyndighed er nu fastslaaet ved Indenrigsministeriets »Cirkulære« Nr. 293 af 14. Decb. 1891 i Anledning af Gennemførelsen af Fattigloven af 1891, hvori det bl. a. udtales:

⁷⁹⁾ Kancelliet forklarer, at det længe havde ønsket at kunne forelægge Kongen en Plan om Sygehuse i hvert Amt, men at Omkostningerne ved Opførelsen hidtil havde været til Hinder derfor. Herefter følger en Udtalelse, som i sin Jævnhed og Menneskelighed er det mest ophøjede Vidnesbyrd om Kancelliets »sociale« Indstilling: »Imidlertid udfordrer Borgersamfundets Vel, at intet Offer maa ansees at være for stort, ingen Udgift at være byrdefuld, naar det gjælder om at træffe en Foranstaltning, hvorved syge Børn igjen kunne skjænkes deres Forældre, eller Hustruer deres Mænd« Coll. Tid. 1806, S. 561 ff.

»Hvad de kommunale Sygehuse angaar, vil Betalingen for Afbenyttelsen af samme *efter de gældende Regler* være at approbere af Indenrigsministeriet, hvad enten saadanne Sygehuse drives for en Købstadkommunes eller for en Amtskommunes Regning⁸⁰⁾. Praksis har siden været i Overensstemmelse hermed, idet der ikke hidtil er truffet en Lovordning, der kunde motivere denne Anordningsmyndigheds Bortfald. Man ser her en Rest af Absolutismen og dens Statsopfattelse, et juridisk Monument for Frederik den 6., som grundede Danmarks Sygehusvæsen.

De anførte Eksempler illustrerer den Udvikling, som vi ønsker at understrege, nemlig denne, at dansk positiv Ret staar fremmed overfor den af den Labandske Retning indenfor tysk Teori paa retslogisk Grundlag opstillede Lære om Anordningsmyndigheden, hvorefter Anordninger, som griber ind i Borgernes Retsforhold, kun kan udstedes med Hjemmel i Grundlov eller Lov. Man kan udvide Eksemplernes Antal ved at nævne, at mange Spørgsmaal vedrørende Undervisningsvæsenet i Tidens Løb har været ordnet ved Prærogativanordning⁸¹⁾, at Normerne for Udlevering af her bosatte Personer for Forbrydelser begaaet i Udlandet udstedes paa samme Grundlag⁸²⁾, og at baade Kirkeministeriet og Justitsministeriet har anvendt og stadig anvender Prærogativanordningen til at foretage Ændringer i den kirkelige Inddeling i Sogne⁸³⁾ og Inddelingen i Sognefogeddistrikter⁸⁴⁾. Mindre væsentlige Ændringer i Inddelingen i Overøvrighedskredse foretages ligeledes ved Prærogativanordning⁸⁵⁾. Fra Korporationsretten kan nævnes, at Ændringer i Statutterne for Husejernes Kreditkasse kan ske ved Anordning, selvom Kreditforeningsvæsenet iøvrigt er kodificeret. Den danske Praksis er nærmere beslægtet med Arndts Lære om Anordningsmyndigheden end med Labands Lære, idet der efter Arndt findes et vidtstrakt Omraade, hvor Forvaltningen selvstæn-

⁸⁰⁾ Min. Tid. 1891, S. 326.

⁸¹⁾ *Berlin*, II, 1, S. 198.

⁸²⁾ *Berlin* l. c., S. 197, hvor det endvidere nævnes, at Prærogativanordningen anvendes i vidt Omfang i grønlandske Anliggender.

⁸³⁾ Se herom H. Matzen og J. Timm: *Haandbog i den danske Kirkeret*, København 1891, S. 141 og de der anførte Eksempler. Det her udviklede gælder omtrent uændret, idet Ændringer i den kirkelige Inddeling kan ske uafhængigt af Ændringer i den kommunale Inddeling.

⁸⁴⁾ *Dansk Forvaltningsret*, S. 53.

⁸⁵⁾ Se Eksemplerne i *Dansk Forvaltningsret*, S. 53.

digt kan udstede Anordninger, som griber ind i Borgernes Rets-tilstand⁸⁶). Forskellen mellem Arndts Lære om Anordningsmyndigheden og den ovenfor udviklede med dansk Praksis stemmende Teori om Prærogativanordningen beror paa, at Forvaltningen efter Arndts absolutistiske Lære har en denne iboende Kraft til at udstede Anordninger, der kun begrænses af Forfatningens positive Regler om Lovgivningsmagtens Kompetence (Enumerationsteorien)⁸⁷), medens Forholdet i dansk Ret snarere er det omvendte: Lovgivningsmagten har en den iboende Kraft til at udstede Normer, men Forvaltningen har som en Rest fra den absolutistiske Periode, der forlades allerede i 1849, bevaret Adgang til paa visse mindre betydende Omraader at udstede Anordninger, der griber ind i Borgernes Frihed og Ejendom. Og efter Arndt kan Kronen vel frivilligt gaa med til Begrænsninger af sin selvstændige Anordningsmyndighed, men den kan ikke tvinges⁸⁸), medens der i Danmark, hvor Folketingsparlamentarismen nu maa anses som konstitutionel Sædvane, ikke kan være nogen Tvivl om, at det vilde faa parlamentariske Konsekvenser, om Kongen nægtede at underskrive en af Rigsdagen vedtaget Lov, der paa et bestemt Omraade ophævede Regeringens Prærogativanordningsmyndighed.

Ligheden imellem den danske Forvaltnings Anskuelse om den selvstændige Anordningsmyndighed og de Tanker, der ligger bag den engelske Prærogativteori, er derimod slaaende. Uden at have Kendskab til denne Teori⁸⁹) fortsætter Forvaltningen i 1849 med at udstede Anordninger, der udoktrinært og imod Laband gør Indgreb i Borgernes Retsforhold. Den danske Forvaltning forudsætter i Strid med al Retslogik, at Indgreb i Borgernes Frihed og Ejendom paa visse begrænsede Omraader uanset Grundloven fortsat kan ske ved Anordning som en Fortsættelse af en Praksis under

⁸⁶) Adolf Arndt: Das Verordnungsrecht des Deutschen Reichs, Berlin 1884, S. 57—73, se navnlig S. 68 ff.

⁸⁷) Arndts Tankegang er historisk. Hans Udgangspunkt er dette, at den preussiske Allg. Landrecht af 1794 fastslog Absolutismen, og at Forfatningen af 1850 ved ikke at recipere Bestemmelserne i den belgiske Forfatning om Folkesuveræniteten (Art. 25 og 78) fastholdt det absolutistiske Grundsyn. Denne Lære kunde ikke fastholdes. Se om Forholdet mellem Arndts og Labands Lære Ross: *Rechtsquellen*, S. 380 ff., navnlig S. 401.

⁸⁸) Arndt l. c., S. 66.

⁸⁹) Den engelske Teori om Prærogativet ses ikke hidtil behandlet i dansk Ret, og der er ingen Grund til at tro, at den har været kendt.

Enevælden. Men samtidig forudsættes det, at Rigsdagens Virksomhed, efterhaanden som den udstrækkes til at omfatte disse Retsomraader, automatisk bringer denne Anordningsmyndighed til Ophør⁹⁰⁾, og at den paa nye Retsomraader ikke kan opstaa uafhængigt af Loven. Et yderligere Bevis for, at Synspunktet i dansk Ret er parallelt med den engelske Prærogativteori, har vi i en Række indenrigsministerielle Afgørelser, hvorved der nægtes Stadfæstelse paa de af Byraad vedtagne Regulativer for Forvaltningen af Gas-, Vand- og Elektricitetsværker, der ofte indeholder Bødebestemmelser og vel netop som Regel forelægges, for at Bødebestemmelserne kan fremtræde med autoritativt Skær⁹¹⁾.

Ogsaa paa et andet Punkt er der efter den danske politiske Udvikling tilvejebragt Overensstemmelse imellem engelsk og dansk Ret: Anerkendelsen af Folketingsparlamentarismen som Styreform har gjort det muligt for Folketinget at bringe Regeringen i en saadan Afhængighed af sig, at Stridsspørgsmaal imellem Regering og Folketing om Udøvelsen af de sørgelige Rester, som er tilbage af denne Prærogativanordningsmyndighed, maa anses for udelukket. Og dersom Folketing og Landsting er enige om at afskaffe for Eksempel Regeringens Prærogativanordningsmyndighed i grønlandske Anliggender, maa Regeringen bøje sig. Nogen Fare for, at denne Myndighed vil blive misbrugt i Forhold til Rigsdagen, foreligger der derfor ikke.

Vi mener efter det anførte at have paavist, at Prærogativanordningsmyndigheden er en Fortsættelse af en Myndighed, som er

⁹⁰⁾ Lord Atkinsons Betragtninger i Sagen A.-G. v. De Keyser's Royal Hotel (jfr. S. 32) har Gyldighed i dansk Ret.

⁹¹⁾ Lov Nr. 14 af 28. Jan. 1876 aabner Adgang til Indførelse i Provinsens Købstadkommuner af de i Københavnsloven af 30. Novb. 1857 indeholdte Bestemmelser om uberettiget Brug og utilbørligt Spild af Vand, men ifølge en fast Praksis nægter Indenrigsministeriet at stadfæste videregaaende Bestemmelser. Disse kan enten vedtages af Byraadet ud fra quasi-kontraktlige Synspunkter eller ikke vedtages, Skrivelse af 24. Jan. 1884, 1. Juli 1886, 3. Sept. 1910, 28. April 1922.

Gasværksregulativer er nægtet stadfæstet i Skrivelser af 26. Jan. 1900, 5. Decb. 1902, 6. Jan. 1903 og 12. Juni 1906.

I Skrivelse af 14. Marts 1906 nægtedes Stadfæstelse af et Regulativ for et Elektricitetsværk, hvorved der bl. a. tilsigtedes tilvejebragt Udpantningsret for de af Kommunekassen udlagte Beløb til Installation af Ledninger m. v. i private Ejendomme med samme Fortrinsret i Ejendommen som for kommunale Ejendoms-skatte.

Udover de citerede Afgørelser findes der talrige lignende Afgørelser.

udøvet under Enevælden, og at dens Begrundelse maa findes heri. Vi er derfor ikke enig med Rasting, naar han identificerer disse Anordninger med Anordninger, der udstedes i Kraft af Retssædvaner⁹²⁾. Nu, 90 Aar efter Grundlovens Givelse, kan man ganske vist ogsaa paaberaabe sig Retssædvanesynspunktet, men i 1853 vilde dette have været uholdbart. *Forholdet er dette, at Forvaltningen paa disse Omraader har ment at kunne ordne Anliggenderne ved Anordning som en Fortsættelse af den før 1849 udfoldede Virksomhed*, en Betragtning, der falder sammen med de Betragtninger, der ligger bag den engelske Doktrin om Prærogativanordningen, men danner en skarp Modsætning til Labands Lære, hvorefter Forvaltningen ikke uden Lovstøtte kan udstede saakaldte Retsanordninger.

Ved at fremhæve de Betragtninger, der kan motivere Udstedelse af saakaldte Retsanordninger, som griber ind i Borgernes »Frihed og Ejendom«, har vi herefter givet en Afgrænsning af Lovgivningsmagtens udelukkende Competence. Som Regel maa man kræve Paavisning af en Praksis, der rækker tilbage til Enevælden og ikke udtrykkeligt eller forudsætningsvis er ophævet ved Specialbestemmelser i Grundloven eller ved særlige Love. Principielt kan det ikke anses for udelukket, at Grundlaget for selvstændige Retsanordninger kan søges i Analogi og Retssædvaner, men det er tvivlsomt, om der overhovedet kan paavises Eksempler fra Forvaltningens Praksis paa, at *Anordninger* udstedes i Kraft af Analogi og Retssædvaner, hvorimod der kan paavises en Række Eksempler paa, at Indgreb i »Frihed og Ejendom« kan ske ved en Forvaltningsakt, der udstedes i Kraft af Analogi eller Retssædvaner.

§ 5. Forvaltningsanordningen.

Naar man opgiver at anvende Friheds-Ejendomsformlen til positiv Bestemmelse af Lovgivningsmagtens udelukkende Competence og i Stedet i Overensstemmelse med den engelske Doktrin bestemmer denne negativt gennem en ud fra historiske og politiske Synspunkter opstillet Lære om Prærogativanordningsmyndigheden, kan man spørge, om man ikke herefter kan lade Formlen helt falde.

Dette lader sig nu næppe gøre. Trods sin Uskarphed har Friheds-

⁹²⁾ Rasting i T. f. R. 1934, S. 54.

Ejendoms-kriteriet stadig Betydning indenfor Anordningslæren, idet det taget i vid Forstand maa anvendes til at afgrænse Omraadet imellem paa den ene Side Prærogativanordningen og Delegationsanordningen⁹³⁾ og paa den anden Side den saakaldte Forvaltningsanordning. Selv om denne Form for Anordningsmyndighed, som vi straks skal se, ikke har nogen Betydning indenfor Kommunalretten, skal vi kort berøre Spørgsmaalet.

Berlin synes at ville bestemme Forvaltningsanordninger som Anordninger, der udelukkende har Adresse til Forvaltningen, idet han karakteriserer dem som administrative Befalinger og stiller Begrebet op i Modsætning til Retsanordninger, som har Adresse til Borgerne i Almindelighed⁹⁴⁾. Berlin synes hermed at forudsætte, at Forvaltningsanordninger falder udenfor Retsbegrebet, men er dette korrekt?

Retsbegrebets Bestemmelse er fra et teoretisk Synspunkt meget omstridt, men en Række Forfattere arbejder med et tilsvarende Retsbegreb som Berlin. Selv indenfor engelsk Teori, som ikke kender Forvaltningsanordningens Begreb, kan man paavise Tankegange, der er beslægtet med den, som i tysk Teori fører til Opstilling af Forvaltningsanordningen. Der henvises til Ansons Fremstilling. I Afsnittet om den udøvende Myndigheds lovgivende Magt fremhæver Anson først, at Kronen nu kun har lidt tilbage af sin tidligere udstrakte selvstændige Lovgivningsmyndighed. Men derefter fortsætter han:

»Det kan næppe hævdes, at Kronen har nogen lovgivende Myndighed i egentlig Forstand med Hensyn til Ordningen af den civile Forvaltning. Den kan give Regler om mange Anliggender hørende til denne Forvaltning ved Order in Council og gør det faktisk, men dette er ikke mere end Udøvelse af den Ret, som den har som »employer government« til at bestemme alle de Vilkaar, som skal gælde for de af den antagne. Der fastsættes ikke Regler om Forbrydelser ved saadanne Anordninger eller Straffe, der virkelig har Straffens Karakter«⁹⁵⁾.

Herved forudsætter Anson et Indholdskriterium for Retsbegrebet, som synes at falde sammen med den herskende Lære i tysk

⁹³⁾ Samt Udførelsesanordninger i Henhold til Grundlovens § 24, saafremt saadanne forekommer, jfr. næste Paragraf.

⁹⁴⁾ *Berlin*, II, 1, S. 194—196.

⁹⁵⁾ *Anson*, II, 1, S. 247.

Teori: Retsnormer er Normer, der gør Indgrib i Borgernes Frihed og Ejendom. Denne Lære er Grundlaget for Sondringen imellem Rets- og Forvaltningsanordninger. Efter Meyer-Anschütz er det en Egenskab ved enhver Retsnorm, at den opstiller Grænser for Viljesbestemmelsens Frihed i Almindelighed og Ejendomsfriheden i Særdeleshed, eller, som han andetsteds siger, man maa sonde imellem Retsnormer, »welche die Willensmacht mehrerer Willensträger gegenseitig abgrenzen und hierdurch die Rechte . . . und Pflichten . . . eines jeden bestimmen und begrenzen«, og de af Staten fastsatte Forskrifter, som uden at gribe ind i Individernes eller Statens Retstilstand blot ordner Statsindretninger og Statsvirksomhed⁹⁶). Gmelins og Walter Jellineks Udviklinger er en Efterklang heraf⁹⁷).

Om denne Tankegang fra et retsteoretisk Synspunkt er rationel og konsekvent, vil vi overlade til Retsteorien at afgøre. Fra et positivretligt Synspunkt har Problemet næppe saa stor Interesse, det er tilstrækkeligt for os at konstatere, at dette Syn paa Retsbegrebet er det historiske og det herskende, og at Retsvidenskaben og Forvaltningen med udmærket Udbytte arbejder med en Række nedarvede Systembegreber, som er lige saa irrationelle, men desuagtet brugbare for Retsanvendelsen. De Normer, som Statsmagten opstiller, kan ud fra det traditionelle Synspunkt henføres til to Grupper: 1) de, der opstilles af Staten i dens Egenskab af persona potentior og grundet paa dens Magt til at befale, og 2) de, der opstilles af Staten i dens Egenskab af forvaltende — navnlig anstaltsforvaltende — Retssubjekt. De første Normer er Retsnormer, de sidste Forvaltningsnormer, og under disse henfører man ogsaa de Normer, som Staten opstiller i Kraft af det særlige Underordningsforhold, som Tjenestemænd staar i til Statsmagten.

I norsk Retsvidenskab har Morgenstjerne opstillet et lignende Begreb som Berlin om Forvaltningsanordninger, idet han udskiller den administrative Forordning, som bevæger sig indenfor Statens særskilte fra Borgerne adskilte Retssfære, hvor Staten alene giver sine egne Organer og Tjenere Befalinger for Eksempel om, hvorledes Statsregnskabet skal føres og Statsejendomme bestyres⁹⁸).

At der bag Sondringen imellem Forvaltningsanordninger og Rets-

⁹⁶) Meyer-Anschütz, S. 655 og 657.

⁹⁷) Jfr. Gmelins S. 39 Note 55 nævnte Artikel og Jellinek: *Verwaltungsrecht*, S. 116 og 119.

⁹⁸) Morgenstjerne: *Lærebok*, II, S. 88—89, 187 og 194.

anordninger ligger en Realitet, skal ikke bestrides. Det understreges, at den udøvende Magt kan have et specielt Grundlag for Udstedelsen af forbindende Normer i et særligt Magtforhold til Ting eller Personer, som er forskelligt fra Statens Imperium overfor alle og enhver⁹⁹). Men Grundlaget for Sondringen ses ikke at kunne findes deri, om Anordningen er rettet til Forvaltningen alene eller tillige til Borgerne. Et af Administrationen udfærdiget Regulativ for Adgangen til Frederiksberg Have eller Nationalmusæet, som man vel efter den herskende Lære vil henhøre til Forvaltningsanordninger, har Adresse til Borgerne i Almindelighed og til en langt større Kreds af Personer end f. Eks. en Anordning om Ændring af Valgperioden for Ejendomsskyldvurderingsmænd. Forskellen imellem Forvaltningsanordningen og Retsanordningen synes i Overensstemmelse med Jellineks Lære at maatte søges i Grundlaget for Udfærdigelsesmyndigheden, om dette er Statens Imperium, dens absolutte og uimodstaaelige Tvang, eller dens med den private analoge Forhold til Ting og Personer. Retsanordningen bliver herefter den Anordning, som udstedes i Kraft af Statens absolutte Magt til at byde og befale, medens Forvaltningsanordningen navnlig udstedes i Kraft af Statens Stilling som Arbejdsgiver eller Ejer af fast Ejendom.

En saadan Magt maa principielt anerkendes for Administrationen, den er en Parallel til velkendte Fænomener indenfor Privatretten. Ogsaa den private, som ejer et Musæum eller en Park, kan udfærdige almindelige Forskrifter om Offentlighedens Adgang mod Betaling af et Gebyr og Overholdelse af visse Ordensforskrifter¹⁰⁰). I begge Tilfælde er Normerne forbindende for dem, der besøger Musæet eller Parken, og dersom man finder det karakteristiske for Retten i dennes forbindende Karakter, maa Forvaltningens Udstedelse af disse Normer anses som Udstedelse af Anordninger.

Begrebet Forvaltningsanordning har under disse Forudsætninger sin Berettigelse, idet det herved fremhæves, at der foreligger et særligt af Loven uafhængigt Grundlag for Udstedelsen af den forbindende Norm. Denne maa selvfølgelig ikke udstedes i Strid med

⁹⁹) Se navnlig *G. Jellinek: Gesetz*, S. 385, Gmelins citerede Artikel og *Walter Jellinek: Verwaltungsrecht*, S. 116.

¹⁰⁰) *Jellinek: Gesetz*, S. 386: »Daher hat jede verwaltende Persönlichkeit ein selbständiges Verordnungsrecht.« »Die Verwaltungsverordnung ist daher nicht specifisch staatlicher Natur.«

Retsregler, men der kræves ikke et særligt Lovgrundlag¹⁰¹). Berlin har ret skarpt fremhævet dette Synspunkt, naar han anfører, at Forvaltningsanordninger kan udstedes, selv om Loven ikke udtrykkeligt bemyndiger dertil, medens Retsanordninger maa have særlig Hjemmel. Berlins Lære om den selvstændige Anordningsmyndighed er, som tidligere bemærket, i al sin Kortfattethed, og uanset at Berlin ikke begrundet Læren nærmere eller verificerer den, et ganske rammende Udtryk for Forvaltningens Opfattelse, naar bortses fra Udførelsesanordningen. Paavirkningen fra Laband er en systematisk Paavirkning, men f. Eks. i Læren om Administrationens selvstændige Adgang til at udstede »Rets«anordninger er Berlin upaavirket af Labands retslogiske Metode.

Men Synspunktet maa ikke overekspioneres. Efter dansk Ret har Rigsdagen Adgang til at bemægtige sig et Omraade, som principielt kunde ordnes ved Forvaltningsanordning. Dersom Rigsdagen vil give Regler om Forvaltningen af Frederiksberg Have i Lovens Form, kan den gøre det, og efter vor Forfatningsskik kan Regeringen ikke træde op imod Rigsdagens Ønsker. Dette Synspunkt, at Lovgivningsmagten kan trække Forvaltningsanliggender til sig, medmindre der i Grundloven er Særbestemmelser, der er til Hinder derfor, er almindeligt anerkendt. I Kraft heraf har Rigsdagen anvendt Loven til at regulere Forvaltningen af en Række Statsvirksomheder af særlig offentlig Interesse og spundet et fint Net af Lovbestemmelser om Statsbanerne, Post- og Telegrafvæsenet, Læreanstalter, Statsskoler, Statsskove, Forsøgsgaarde o. s. v., ligesom Rigsdagen øver Indflydelse igennem sin Bevillingsmyndighed med Folketingets Finansudvalg som aarvaagen Iagttagere.

Efterhaanden som Rigsdagen udvider Lovens Omraade i denne Relation, begrænses automatisk Omraadet for Regeringens herhenhørende selvstændige Anordningsmyndighed som Følge af Reglen om, at en Anordning ikke maa stride imod en Lovs udtrykkelige eller forudsatte Indhold.

¹⁰¹) Naar W. Jellinek l. c., S. 116 antager, at Anstaltsgewalt ogsaa medfører Adgang til at fastsætte Straffenormer, er dette et Synspunkt, som næppe kan overføres paa dansk Ret. Der kan i hvert Fald kun i visse Tilfælde blive Tale om Konventionalbøder. Bødestemmelser i en Museumsanordning eller Parkanordning kan der næppe tillægges Betydning. I hvert Fald anser Indenrigsministeriet efter fast Praxis Kommunalbestyrelserne for uberettiget til at optage Bødestemmelser i Gas- og Elektricitetsværksregulativer (se f. Eks. Skr. 12. Maj 1934), og tilsvarende Bestemmelser maa sikkert gælde for Statsforvaltningen.

For Kommunalretten har Forvaltningsanordninger i den anførte Betydning ingen Interesse. Statsadministrationen har her intet Grundlag for Udstedelse af abstrakte forbindende Forskrifter, der beror paa et »særligt« Magtforhold, man kan ikke til Kommunalforvaltningen overføre den Tankegang, at der er en særlig Sfære, hvis Ordning er forbeholdt Statsadministrationen, som her raader over sine Ejendomme og giver Befalinger til sine underordnede Organer. Den ledende Tanke ved Kommunalreformerne i det 19. Aarhundrede er, som vi senere skal komme tilbage til, netop, at Kommunalforvaltningen organisatorisk udskilles af Statsforvaltningen, at Kommunerne frigøres for Subordinationsforholdet til Statsmyndighederne, der kun bevarer de særlig hjemlede Indgrebsmuligheder overfor Kommunalforvaltningen. Kommunerne er selvstændige og selvstyrende Korporationer.

§ 6. Udførelsesanordningen.

Rasting antager i Tilslutning til Berlin, at Regeringen selv uden udtrykkelig Bemyndigelse i en Lov i Medfør af Bestemmelsen i Grundlovens § 24 om, at Kongen drager Omsorg for Lovens Fuldbgyrdelse, kan udstede saadanne Fuldbgyrdelses- og Gennemførelsesanordninger, som er nødvendige for Lovens Virke¹⁰²). Men da hverken Berlin eller Rasting nævner Eksempler paa Anordninger af denne Beskaffenhed eller holder Spørgsmaalet ude fra de Tilfælde, hvor en Lov indeholder en af de saa hyppige Delegationsbestemmelser, der kun gaar ud paa en Bemyndigelse for Administrationen til at udstede de Forskrifter, som er nødvendige for Lovens Gennemførelse, er det noget vanskeligt at drøfte, om den fremsatte Anskuelse kan siges at falde sammen med gældende dansk Ret.

Berlins Argumentation virker ikke særlig overbevisende, idet den bortset fra en Henvisning til fransk Ret blot bestaar i en Bemærkning om, at denne Anordningsmyndighed tilsiges af selve Lovens Natur som givende almindelige Regler, idet Lovene vilde svulme op i alt for høj Grad, hvis de skulde tage alle Enkeltheder med. Rent bortset fra, at Berlin gennem denne Argumentation indirekte underkender nogle af de Betragtninger, som han senere anfører imod Delegationsanordninger, kan man hertil bemærke, at man ikke ved

¹⁰²) T. f. R. 1934, S. 55, jfr. *Berlin*, II, 1, S. 198.

at benægte Regeringens selvstændige Ret til at give Udførelsesbestemmelser i en Anordning forhindrer Rigsdagen i ved specielle Delegationsnormer at overdrage Regeringen en Anordningsmyndighed, hvorved Lovene undgaar at svulme op. Spørgsmaalet er altsaa nærmest dette, om man skal antage, at en Lov skal indeholde en speciel Bestemmelse, for at Regeringen kan give forbindende Detailbestemmelser om dens Gennemførelse, eller om man kan indfortolke en saadan Magt i Grundlovens § 24.

En Henviſning til fransk Ret kan efter vor Opfattelse ikke være afgørende. Tværtimod kan man med samme Berettigelse imod Berlins Antagelse henviſe til, at engelsk Ret indtager det modsatte Standpunkt og forlanger udtrykkelige Bestemmelser i en Lov, for at Administrationen kan udfærdige de Bestemmelser, som er nødvendige, for at Loven kan virke¹⁰³). Om Antagelsen er korrekt, bør afgøres ved en Undersøgelse af dansk Ret.

Der synes ikke at foreligge Domsafgørelser, som støtter Berlins Anskuelse, og imod Berlin kan man henviſe til, at Administrationen næppe deler hans Opfattelse. Dette fremgaar af den Omstændighed, at Administrationen i de aktuelle Tilfælde sørger for i Loven at faa optaget de fornødne Delegationsbestemmelser. Dersom en saadan Bestemmelse ikke forefindes i Loven, gaar Administrationen i de Tilfælde, hvor der er en Trang til at fastsætte Detailbestemmelser om en Lovs Gennemførelse, den Vej at udsende et Cirkulære, som indeholder instruksoriske Bestemmelser. Navnlig indenfor Kommunalforvaltningen er Cirkulæret almindeligt, vi henviſer som Eksempel til Indenrigsministeriets Cirkulære af 7. Febr. 1938 om Erhvervsbeskatningen, som uanset sine 15 Sider ikke indeholder en eneste Forskrift af forbindende Karakter, der ikke har positiv Lovstøtte, men kun til Vejledning for Kommunalbestyrelserne forklarer, fortolker og supplerer Loven for at søge at sikre en nogenlunde ensartet Gennemførelse af Lovbestemmelser af skatteteknisk Karakter. Denne Fremgangsmaade tyder nærmest paa, at Indenrigsministeriet nærer nogen Tvivl om Rigtigheden af Berlins Fortolkning af Grundlovens § 24.

Indenfor den almindelige Statsforvaltning vil Administrationen i saadanne Tilfælde kunne gaa den Vej at udstede nogle for Stats-tjenestemændene forbindende Regler om Lovens Forvaltning, o: hvad Berlin vil kalde en Forvaltningsanordning.

¹⁰³) *Port*, S. 330—31.

Vi mener ikke fra dansk administrativ Praksis at kunne paavise Eksempler paa Udstedelse af Udførelsesanordninger, som ikke har Støtte i specielle Lovbestemmelser eller er Forvaltningsanordninger, og vil i hvert Fald hævde, at Spørgsmaalet har meget ringe praktisk Betydning. Indtil videre maa Berlin og Rasting have Bevisbyrden. Det er muligt, at Domstolene i givet Fald vil fortolke Grundlovens § 24 som hjemlende denne særlige Form for selvstændig Anordningsmyndighed, men saalænge Forvaltningen viger tilbage for at anvende den, kan Domstolene ikke komme til at tage Stilling til Problemet. Det maa i hvert Fald fastholdes, at Bestemmelsen kun kan benyttes til at udfærdige saadanne forbindende Forskrifter, som er nødvendige, for at Loven kan virke. I denne Betragtning ligger baade den reale Begrundelse for Reglen og dens skarpe Begrænsning. Thi det vil være meget sjældent, at det kan siges at være *nødvendigt* at udstede supplerende Bestemmelser for at faa en Lov, der ikke indeholder Delegationsnormer, til at virke.

§ 7. Delegationsanordningen.

Prærogativanordningsmyndighedens Betydning er i nugældende dansk Ret ikke stor, det er den af Lovgivningsmagten til den udøvende Magt delegerede Myndighed til at opstille forbindende Normer, som har praktisk Interesse. Delegationsnormer af denne Art forekommer i næsten enhver Lov, som vedrører den offentlige Forvaltning¹⁰⁴). Vi vil kalde Forskrifter, der er udstedt med denne Hjemmel, Delegationsanordninger.

Om Tilladeligheden af Delegationsanordninger har der indenfor Statsretsvidenskaben i Tidens Løb været fremsat mange forskellige Teorier. En Række Forfattere har hævdet, at Anliggender, som henhører under Lovgivningsmagtens Competence, ikke kan ordnes ved Anordning, men kun ved Lov. Enhver Delegation af Lovgivningsmagt er udelukket, medmindre der kan paavises særlig Hjemmel i Forfatningen. Dette Standpunkt forfægtes i engelsk Teori af Locke¹⁰⁵), i tysk Teori af von Rönne¹⁰⁶) og i fransk Teori af Rousseau.

¹⁰⁴) En Gennemgang af disse Anordningers positive Indhold maa derfor hen skydes til Fremstillingen af de enkelte Retsomraader.

¹⁰⁵) *Locke: Two Treatises*, S. 322—24.

¹⁰⁶) L. von Rönne: *Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie*, 4. Udg., Leipzig 1881, Bd. I, S. 356 med Note 3, jfr. Arndts Modbemærkninger S. 16—24 i *Verordnungsrecht* (citeret S. 53 Note 86).

En saa yderliggaaende Lære har aldrig været opstillet i nordisk Retsvidenskab, og den vilde ogsaa være uigennemførlig i Praksis. Alle anerkender, at Lovgivningsmagten kan overlade til den udøvende Magt at fastsætte Detailregler vedrørende Lovenes Gennemførelse, som holder sig indenfor de af Lovene afstukne Retningslinjer, og dette drages overhovedet ikke i Tvivl i Rigsdagens, Domstolenes eller Administrationens Praksis¹⁰⁷). Berlin har derimod søgt at opstille en Lære om, at der dog maa gives visse Grænser for, i hvilket Omfang Lovgivningsmagten kan overlade til den udøvende Magt at give Delegationsanordninger, og senere har Rasting behandlet Spørgsmaalet.

Det maa nu være en Følge af Reglen om, at Ændringer i eller Tillæg til Grundloven kun kan vedtages paa særlig Maade, at en ved simpel Lov foretagen Delegation til Regeringen af »den lovgivende Magt« uden nogen Begrænsning ikke gyldigt kan finde Sted, og en saadan Lov vil efter dansk Retspraksis kunne underkendes af Domstolene som grundlovstridig. Herom turde alle være enige. Matzen anfører, at en saadan Lov vilde være ensbetydende med en Forfatningsændring med en begrænset Tilbagevenden til Enevælden¹⁰⁸), og Berlin og Rasting er enige heri. Men allerede af politiske Grunde er det utænkeligt, at Rigsdagen vil delegere al sin Kompetence til Regeringen, medmindre der rettes Trusler imod dens Frihed gennem Statskup, og det anførte sikre Resultat er derfor uden større Interesse.

Tvivilsspørgsmaalene opstaar først, naar Rigsdagen begrænser Delegationen til bestemte Anliggender.

Man kan først rejse det Spørgsmaal, om der principielt er noget til Hinder for, at Lovgivningsmagten kan bemyndige den udøvende Magt til ved Anordning ikke blot at give Forskrifter, der supplerer de formelle Love, men endog Forskrifter contra legem. Kan Anordningen af Lovgivningsmagten faa tillagt derogatorisk Kraft?

Dette antages i Almindelighed af Teorien. Selv nyere fransk statsretlig Teori, som konstruktivt vil forklare Delegationen som Lovgivningsmagtens Begrænsning af sin Kompetence paa et specielt Omraade, der overlades til Anordningen, som forbliver Anordning og ikke har Lovskraft (»Kompetencebestemmelsesteoriene«)¹⁰⁹),

¹⁰⁷) Berlin, II, 1, S. 200—01. Rasting i T. f. R. 1934, S. 55, jfr. S. 83.

¹⁰⁸) Matzen, III, S. 125.

¹⁰⁹) Rasting l. c., S. 60.

gaar udenom Konstruktionens logiske Konsekvens, der maatte være, at en Anordning ikke kan have derogatorisk Kraft, ikke kan gives contra legem, men kun præter legem¹¹⁰).

Berlins Standpunkt til dette Spørgsmaal er typisk for hans Kritik af den danske Rigsdags og Administrations Stilling paa Delegations-omraadet. Han erklærer ikke ligefrem den derogatoriske Anordning for ugyldig, men anfører, at derogatoriske Anordninger er i Strid med den formelle Lovs »Princip«, hvorefter formel Lov kun kan ændres ved ny formel Lov, og henviser som yderligere Argument imod at anerkende derogatoriske Anordninger til, at den Garanti, som Rigsdagens Medvirken ved selve Lovreglens Udformning skal give, mangler ved den derogatoriske Anordning¹¹¹).

Berlins Argumenter synes ikke afgørende. Naar Berlin henviser til, at Rigsdagen ved den derogatoriske Anordning ikke har Indflydelse paa selve Lovreglens Udformning, overser han eller undlader dog at nævne, at dette heller ikke gælder for de almindelige Delegationsanordninger, som Berlin dog i et vist Omfang anser for ikke blot fuldt tilladelige, men endog for praktiske. Berlin stiller et Krav til den derogatoriske Anordning, som han uden videre lader falde ved andre Anordninger, som, selv om de kun er »præter legem«, kan indeholde overordentlig vidtgaaende Indgreb i Borgernes Frihed og Ejendom. Hvis Berlin heroverfor vil anføre, at den derogatoriske Anordning dog betyder et langt videregaaende Skridt, idet den faar Magt til at ændre bestaaende Love, maa vi hævde, at denne Betragtning er formel. Dersom Rigsdagen begrænser Anordningens derogatoriske Kraft til specielle Anliggender, der angives i Loven, turde Garantien for Borgerne være betydelig større end ved mange almindelige Delegationsanordninger. Man sammenligne Bestemmelsen i K. K. L. § 19 om, at Indenrigsministeren for at gennemføre den *i Loven fastslaaede* Regel om, at Byraadenes Valg af Medlemmer til Kommissioner, Nævn og Bestyrelser ikke har Gyl-dighed udover deres Funktionstid, kan »foretage de fornødne Æn-dringer i bestaaende Bestemmelser«, med Delegationsbestemmel-serne i §§ 1 og 3 i Lov Nr. 339 af 22. Decb. 1937 om Regulering af Svineproduktionen, og man maa erkende, at Rigsdagens manglende Indflydelse paa selve Lovreglens Udformning er langt betænke-ligere ved den sidstnævnte end ved den førstnævnte Bestemmelse.

¹¹⁰) Lov her = formel Lov.

¹¹¹) Berlin, II, 1, S. 202—03.

Men dernæst synes Betragtningerne over den formelle Lovs Principper fra et metodisk Synspunkt noget inkonsekvente. Hvorfra skal man hente saadanne formelle Lovprincipper, kan man med et Schweigaardsk Udtryk blot »lukke Øjnene og stirre paa sin Selvbevidstheds Tavle«? De formelle Lovprincipper maa naturligvis hentes fra statsretlig og judiciel Praksis og kan ikke opstilles apriorisk. Man maa analysere Retsvirkeligheden o: in casu ved en Kritik af Rigsdagens og Administrationens praktiserede Anskuelser fremdrage danske Domme, der gaar imod Rigsdagens og Administrationens Opfattelse, og dersom dette ikke lader sig gøre, gennem Henvisning til fremmed Ret sandsynliggøre, at den praktiserede Anskuelse er i Strid med Retsprincipper, som Domstolene kan paa-regnes at ville anvende. Man kan med samme Ret hævde, at det er i Strid med formelle Grundlovsprincipper, at en simpel Lov kan ændre Grundloven, en Indvending, der overfor Bestemmelser som Grundlovens § 17, 1. og 4. Stk., og § 66, 3. Stk., naturligvis intet betyder.

Det er imidlertid ikke muligt at paavise en dansk Dom, der underkender en derogatorisk Anordning. Og fremmed Ret gaar direkte og klart imod det af Berlin hævdede formelle Lovprincip. Dette gælder navnlig engelsk Ret, som i denne Sammenhæng har særlig Betydning, da Læren om Magtfordelingen er hentet fra England. Allerede Sir Edward Coke, som maa betragtes som den første konstitutionelle Statsretslærer, fastslaar i sine *Institutes of the Laws of England* udtrykkeligt, at en Anordning kan faa tillagt Magt til at ophæve en Lov¹¹²⁾, en Lære, der teoretisk synes en simpel Konsekvens af den af ham og Blackstone opstillede Lære om Parlamentets Omnipotens. Fra nyere engelsk Praksis kan man henvise til den saakaldte Henrik den 8. Klausul, der findes i engelske Love¹¹³⁾, for Eksempel i § 67 i Rating and Valuation Act 1925. Herefter kan Indenrigsministeren¹¹⁴⁾ ved Anordning »remove any difficulty«, som opstaar ved Lovens Gennemførelse, og kan herved endog ændre Bestem-

¹¹²⁾ II Del, London 1662, S. 742: This Statute standeth until the King shall adnul or make the same void by Proclamation under the great Seal, which is the mean to make this Act void, and all others of like nature. Han nævner 5 Love som Eksempler.

¹¹³⁾ Denne Klausul findes ikke i Henrik den 8's Bemyndigelseslov Statute of Proclamations fra 1539, der ikke hjemlede derogatorisk Anordningsmyndighed, *Port*, S. 122—23, Rasting i T. f. R. 1934, S. 64.

¹¹⁴⁾ o: Sundhedsministeren, der nærmest svarer til den danske Indenrigsminister.

melser i selve Skatteloven, saafremt dette skønnes nødvendigt eller paakrævet. Der hjemles altsaa ved denne Lovbestemmelse Ministeren ikke blot Adgang til at hæve specielle Bestemmelser i en ældre Lov, men en mere ubestemt Adgang til at udfærdige Forskrifter contra legem.

Paa en ganske tilsvarende Anskuelse om Tilladeligheden af derogatoriske Anordninger hviler tidligere tysk Statsret. Der henvises til Arndts Bemærkninger herom og de af ham nævnte 11 Love¹¹⁵). Fransk Praksis er i Overensstemmelse hermed¹¹⁶).

Endelig kan henvises til Morgenstierne, som udtrykkeligt anerkender, at en Lov kan give en Anordning Magt til ikke blot at ophæve Bestemmelser i ældre Love, men endog Bestemmelser i selve den Lov, der hjemler Anordningsmyndigheden, et Standpunkt, som nøje svarer til Henrik den 8. Klausulen¹¹⁷).

Men herefter synes de af Berlin paa dette Omraade opstillede formelle Lovprincipper at være af retspolitisk Karakter og uden Betydning, naar man anlægger et retsdogmatisk Synspunkt. Retsdogmatikken har ikke til Opgave at reformere Loven, men kun at erkende den, og den maa overlade til de kompetente Organer, Rigsdagen og den grundlovgivende Magt, at reformere den.

Som yderligere Argument imod Berlins Opfattelse skal der blot henvises til den Disharmoni, der er imellem Berlins Lære om Sædvanens derogatoriske Kraft og hans Bemærkninger imod Anordningens derogatoriske Kraft. Berlin opstiller en meget vidtgaaende og ret dristig Lære om, at Sædvaner endog kan ændre Grundlovens Bestemmelser¹¹⁸). Men at antage, at et saa flygtigt Fænomen som en Sædvane kan ophæve Bestemmelser i Grundloven, og samtidig drage i Tvivl, at en Anordning, som er en langt sikrere Retskilde, uanset Lovgiverens klare Hensigt og udtalte Mening kan faa tillagt Magt til at hæve specielle Bestemmelser i en Lov, turde være et Standpunkt, der mangler Logik og Harmoni.

Vi mener gennem foranstaaende at have paavist, at de Delegationsanordninger, som udstedes med Hjemmel i K. K. L. §§ 19 og 33

¹¹⁵) Arndt: Verordnungsrecht, S. 21 med Note 2. Se ogsaa O. Mayers Bemærkninger i *Verwaltungsrecht*, I, S. 69.

¹¹⁶) Rastig l. c., S. 71.

¹¹⁷) *Morgenstierne: Lærebok*, II, S. 185—86.

¹¹⁸) *Berlin*, I, S. 64—65 med de bevingede Ord om »at udsie Myggen, men sluge Kamelen«.

med derogatorisk Kraft, er gyldige. I Henhold til den førstnævnte Lovbestemmelse er der udstedt en Bekendtgørelse af 24. Marts 1936 om Ejendomsskyldvurderingsmændene, der ændrer Bestemmelsen i § 10 i Lov Nr. 352 af 7. Aug. 1922. Efter K. K. L. § 33 kan der ved kgl. Anordning ikke blot gives Tillæg til, men ogsaa foretages Ændringer i den i Bestemmelsen indeholdte Regel om de Magistratsforretninger, som det paahviler den kommunale Borgmester at udføre¹¹⁹).

Tre sikre Resultater er herigennem opnaaet:

- 1) Rigsdagen kan ikke ved Lov overdrage den udøvende Magt sin Lovgivningsmyndighed, men hertil kræves Ændring af Bestemmelsen i Grundlovens § 2 i Overensstemmelse med de almindelige Regler om Forfatningsændring.
- 2) Rigsdagen kan ved Lov bemyndige Administrationen til at udstede Anordninger med derogatorisk Kraft, saalænge der kun er Tale om Ophævelse af specielle Lovbestemmelser.
- 3) Delegationsanordninger, som kun indeholder Detailbestemmelser vedrørende Lovens Gennemførelse indenfor Lovens Rammer, er gyldige.

De tvivlsomme Spørgsmaal er hele Mellemgruppen o: Delegationslove, som uden at overdrage samtlige Rigsdagens Funktioner dog overlader til Administrationen indenfor visse vide Grænser at udfærdige abstrakte forbindende Forskrifter.

Ogsaa paa dette Omraade opstiller Berlin en yderliggaaende Lære.

Det skal ikke benægtes, at en vidtstrakt Anvendelse af Delegationslove *fra et politisk Synspunkt* under visse Omstændigheder maa frembyde meget store Betænkeligheder. Naar en abstrakt Forskrift skal gennemføres i Lovens Form, bliver den bekendt for en større Kreds, der hengaar en vis Tid, inden den gennemføres, hvor de i Bestemmelsen interesserede kan gøre deres Indflydelse gældende, der er kort sagt Adgang til offentlig Kritik. Anordningsbestemmelsen bliver til i det skjulte og pludseligt. Paa Omraader,

¹¹⁹) Som Eksempler paa derogatoriske Anordninger kan yderligere nævnes de Tilfælde, hvor det i en Lov bestemmes, at den kan ophæves ved kgl. Anordning. Dette sker af og til, og Gyldigheden heraf drages aldrig i Tvivl. Berlin nævner selv nogle Eksempler herpaa, se II, 1, S. 29 Note 82.

hvor Administrationen har haft tilstrækkelig Tid til at indhøste Erfaringer, bør disse nedfældes i Lovparagraffer og forelægges for Rigsdagen, som er det rette Forum til Behandling af alle væsentlige Spørgsmaal om Opstilling af abstrakte forbindende Forskrifter. Bemyndigelseslove er under normale Forhold en Uting og ofte blot Udtryk for en uudviklet Lovteknik hos Administrationen.

Men et er politiske Antipatier, et andet er Erkendelsen af gældende Ret. Og ogsaa med Hensyn til den almindelige Delegationsanordning forekommer det os, at Berlin opstiller Regler, som mere er Udtryk for en retspolitisk Anskuelse end for, hvad man maa anse som gældende dansk Ret: Normer, som anvendes eller kan paaregnes anvendt af Domstolene.

Berlins Kritik retter sig navnlig imod en bestemt Lov, Prisreguleringsloven Nr. 164 af 7. Aug. 1914, der som bekendt dannede Grundlaget for Krigstidens Rationeringsforanstaltninger. Det Afsnit i Berlins Argumentation, der bestaar i en Paastand om, at Delegationsnormer af denne Art er i Strid med den formelle Lovs Princip, kan vi ogsaa her afvise med en Henviisning til, at dette er et Postulat. Der kan i en Række Lande paavises Delegationslove, der har været langt videregaaende, og Delegationer er derfor meget vel forenelige med den formelle Lovs »Princip«.

Den Del af Berlins Argumentation, der gaar ud paa, at Delegationsnormer, der ikke er bestemt begrænsede, er i Strid med Grundloven, støtter sig dels paa Grundlovens § 25, dels paa dens § 2.

Naar Berlin mener at kunne drage Slutninger fra Grundlovens § 25, beror dette formentlig paa en Misforstaaelse. Berlins Tankegang er den, at Grundloven ved kun at give Kongen en foreløbig Lovgivningsmyndighed, naar Rigsdagen ikke er samlet, har villet give Borgerne en Garanti, hvormed det er uforeneligt, at »denne« Lovgivningsmyndighed ved simpel Lov *i mere eller mindre ubegrænset Grad* skulde kunne overdrages til den udøvende Magt alene, selv naar Rigsdagen er samlet og kan varetage det fornødne¹²⁰).

Denne Slutning maa, forsaavidt Berlin bemærker, at enhver Lovgivningsdelegation er i Strid med Grundlovens § 25, anses for urigtig. Der er en afgørende Forskel imellem foreløbige Love og *specielle* Delegationslove, *idet Kongen ved en foreløbig Lov kan ændre enhver simpel Lov, medens en speciel Delegationslov vedrører et bestemt afgrænset Omraade*. En a fortiori Slutning fra Grundlovens § 25 er

¹²⁰) Berlin, II, 1, S. 202.

derfor uhjemlet. Der mangler ved den foreløbige Lov den Fiksering af Emnet, som findes i specielle Delegationslove.

Tilbage staar Spørgsmaalet, om man kan antage, at der kan drages Slutninger fra Bestemmelsen i Grundlovens § 2 om, at den lovgivende Magt er hos Kongen og Rigsdagen i Forening, og den Magtfordelingslære, som danner Baggrunden for Grundlovens § 2.

Fra Magtfordelingslæren kan der næppe drages Slutninger. Selv om nogle af Grundlovsfædrene kendte Montesquieu's Lære, har en Argumentation fra denne Lære ingen Værdi, *da* det historiske Forbillede, engelsk Ret, kendte Delegationslove, *da* Montesquieu's Ideer, som tidligere bemærket, er politiske Ideer og som næsten alle politiske Ideer lider af en vis Ubestemthed, der er i Pagt med Kernen i al Politik, og *da* Montesquieu modsat Locke som paavist af Rasting slet ikke tager Stilling til Spørgsmaalet¹²¹).

Afgørelsen maa herefter bero paa en Fortolkning af Grundlovens § 2, og vi vender tilbage til vort tidligere udviklede Hovedsynspunkt overfor Grundlovens Kompetenceafgrænsninger: *Grundloven overlader Udviklingen til den konstitutionelle Magtkamp*, og dette gælder navnlig om dette Spørgsmaal, der er Skæringspunktet for tre Slags Statsmagt: den grundlovgivende, den lovgivende og den udøvende, med den fjerde Form for Statsmagt Domstolene som Opmand. Dette har været en for haard Nød at knække for Grundlovsfædrene, de har givet op.

Denne Opfattelse falder sammen med Rastings Resultat. Rasting hævder paa Grundlag af historiske Studier, at Grundlovens § 2 og de forudgaaende Forhandlinger stiller sig ganske neutralt til Spørgsmaalet om Delegationslovgivning¹²²).

Men deri, at Grundlovens § 2 *efter sit historiske Indhold* ikke tager Stilling til Spørgsmaalet, ligger ikke, at Grundlovens § 2 ikke er til Hinder for Delegationslovgivning, men kun dette, at ligesom det er overladt til Domstolene at give Bestemmelsen i Grundlovens § 70 om Retsbeskyttelse overfor Administrationen reelt Indhold, saaledes er det overladt til Domstolene at afgøre, om der ikke ud fra reale Betragtninger maa drages visse grundlovsmæssige Grænser for den tilladelige Delegationsnorm.

Denne Lære er smidig, idet det er overladt til Domstolene at drage

¹²¹) Rasting l. c., S. 66.

¹²²) Rasting l. c., S. 73, 81 og 83.

Grænserne¹²³⁾, og vi mener, at Rastings Synspunkter falder sammen hermed. Rasting henviser til, at Grænsen imellem tilladelig og utilladelig Lovgivningsdelegation herefter bygger paa »Forholdets og Sagens Natur« og »den almindelige Retsopfattelse«, og understreger, at Grænsen ikke under alle Forhold er ufravigelig, og at ekstraordinære Omstændigheder kan gøre det nødvendigt at overskride den opstillede Grænselinje¹²⁴⁾. Man genfinder i denne Fremstilling de i dommerskabt Ret forekommende Elementer¹²⁵⁾. Naar Rasting mener, at burde opstille et vejledende Kriterium for, hvad der normalt ikke kan ordnes ved Delegationsnormer, og vil finde dette i § 4 i Stænderanordningen af 28. Maj 1831, er dette formentlig Udtryk for en Vedhængen ved det traditionelle uudryddelige Dogme om Rettens præjudicielle Eksistens, som ogsaa Domstolene hylder. Kriteriet har i hvert Fald en fremragende Ubestemthed og giver Domstolene stort Spillerum.

Vi tror dog ikke, at Domstolene vil erklære enhver Delegationsanordning, som gør Indgreb i Undersaaternes »personlige eller Ejendoms-Rettigheder eller i Skatterne og de offentlige Byrder«, for at være i Strid med Grundlovens § 2. I saa Fald vilde de fleste Delegationslove kunne erklæres for grundlovsstridige. Fra de senere Aars Lovgivning kan vi nævne Valutalovgivningen, Lovgivningen om Regulering af Svineproduktionen, om Udførsel af Landbrugsprodukter, om Ind- og Udførsel af Fisk og om Civilbefolkningens Beskyttelse imod Luftangreb¹²⁶⁾. Disse Love hjemler Indgreb ved Anordning, som man utvivlsomt maa karakterisere som Indgreb i Borgernes Ejendomsrettigheder, men vil dog næppe blive tilsidesat af Domstolene. Det væsentlige for disse Love med dertil hørende Anordninger er, at de er blevet fremtvunget af ydre Forhold, og at disse ydre Forhold har været af en saadan Karakter, at de udfærdigede Forskrifter hurtigt har maattet ændres¹²⁷⁾, og ogsaa Rasting vil sikkert anse dem for grundlovsmæssige.

¹²³⁾ Hvor Grundloven fastsætter, at et Anliggende kun kan ordnes ved Lov, maa Delegation være udelukket, *Berlin*, II, 1, S. 212.

¹²⁴⁾ Rasting I. c., S. 92—93.

¹²⁵⁾ Rasting anfører S. 85: »Man kan derfor ikke formelt komme Sagen nærmere end til at lægge det endelige Skøn i Domstolenes Hænder.«

¹²⁶⁾ Lov Nr. 342 af 22. Decb. 1937, Nr. 339 af s. D., Lov Nr. 261 af 14. Decb. 1936, Nr. 337 af 22. Decb. 1937 og Nr. 161 af 11. Maj 1935 med senere Ændringer.

¹²⁷⁾ Se alene i 1938 om Udførsel af Fisk Bekendtgørelser Nr. 11 af 22. Jan., Nr. 82 af 29. Marts, Nr. 213 af 8. Juni, Nr. 265 og 266 af 9. Aug., Nr. 282 af 6. Sept., Nr. 298 af 22. Sept., Nr. 321 af 19. Okt., Nr. 376, 377, 378, 379 og 380 af 17. Decb.

Man kan derimod fremhæve en helt anden Betragtning, som Domstolene i givet Fald muligt vil anlægge overfor Delegationslove, og som forklarer Berlins Ubehag ved Augustloven 1914, der gav Indenrigsministeren Bemyndigelse »indtil videre«. Naar en Lov er gennemført, er den uforanderlig, indtil der gives en ny Lov, der ændrer den. Ved Delegationslove ligger Forholdet helt anderledes. Man tænke sig, at to Partier, som danner Regeringen og har Flertal i Rigsdagen, gennemfører en Række Bemyndigelseslove af det sædvanlige intetsigende Indhold: Ministeren bemyndiges til at regulere Svineproduktionen, Ind- og Udførslen af Fisk og Landbrugsprodukter o. s. v., hvorefter Samarbejdet gaar i Stykker, og det ene Parti danner Regering. Dette Parti har herefter opnaaet en Magtstilling, som sikkert vil eller dog bør falde Domstolene for Brystet, idet det har faaet delegeret Beføjelser til at ændre Bestemmelser, som normalt henhører under Rigsdagen. Saalænge de to Partier danner Regeringen og kan gennemføre Love i Forening, er der ikke noget paafaldende i Anordningsmyndighedens Udnyttelse, men Situationen skifter Karakter, dersom Samarbejdet ophører, og et af Partierne fortsætter Regeringen og nu rask væk ved Anordning ændrer de tidligere Anordninger. En saadan Fremgangsmaade synes at være i den Grad i Strid med, hvad der kunde opnaas uden Delegationslovgivning, at Domstolene eventuelt maa kunne erklære Udstedelsen af Delegationsanordninger under de ændrede Forhold for grundlovsstridig.

Det væsentlige for en gyldig Delegationslov, der paa afgørende Maade griber ind i Borgernes Retssfære, skulde herefter være dens Tidsbegrænsning, og Manglen ved Augustloven 1914 bliver fra dette Synspunkt dens Løben »indtil videre«.

Naar man betragter Problemet fra denne Synsvinkel og vil drage Grænserne for Delegationslove ved judge-made law ud fra den Betragtning, at det ikke er muligt paa Forhaand nøjagtigt at angive alle de Retshensyn, der kan gøre sig gældende, forstaar man bedre de Afgrænsningsvanskeligheder, som Berlin og andre Teoretikere har.

Delegationsanordningens Omraade indenfor Kommunalforvaltningen er efter nugældende dansk Ret betydeligt. En Gennemgang af disse Anordningers Indhold skal ikke her forsøges, idet dette maa

ske i Sammenhæng med de paagældende Love og judicielle og administrative Afgørelser. Et for Delegationsanordningerne fælles Spørgsmaal er derimod dette, om Kommunalbestyrelserne og Borgerne, saafremt de mener, at Administrationen ved Udfærdigelsen af en Delegationsanordning er gaaet udenfor den Bemyndigelse, som er tillagt den ved Loven, kan søge Domstolenes Beskyttelse imod Anordningsbestemmelsen, naar denne gøres gældende, under Paa-beraabelse af, at Bestemmelsen er udfærdiget i Strid med Loven.

Efter den Fortolkning, som i Teori og Praksis nu anlægges overfor Bestemmelsen i Grundlovens § 70 om Domstolenes Prøvelsesret, er Prøvelsesretten ikke begrænset til en Prøvelse af Spørgsmaalet, om Administrationen har haft den fornødne Hjemmel til at udstede en Anordning paa det paagældende Omraade, men kan udstrækkes ogsaa til Anordningens Indhold¹²⁸). Men Grundlovsbestemmelsen er ikke til Hinder for, at Bestemmelser i den almindelige Lovgivning ophæver Prøvelsesretten indenfor visse Grænser¹²⁹). Da Lovbestemmelser af denne Karakter bryder Grundlovens Hovedregel, bør Domstolene forlange klare og utvetydige Udtryk i Loven for at antage en Udelukkelse. Mange Eksempler paa, at Prøvelsesretten er udelukket overfor Anordninger, kan dog ikke paavises.

Hvor Hovedreglen er opretholdt, kan Domstolene prøve Anordningens Indhold ud fra tre Hovedsynspunkter: Bestemmelserne maa ikke være i direkte Strid med ældre Lovbestemmelser, de maa endvidere have Hjemmel i Loven og maa have en endelig og bestemt Karakter.

At Anordningsbestemmelser ikke maa være direkte i Strid med ældre Lovbestemmelser, følger af det til Grund for Forfatningen lagte, i Lovene og Domsafgørelserne forudsatte Princip, hvorefter Anordningen som Norm er af en lavere Gyldighedsklasse end Loven, ligesom Loven staar under Grundloven. Men i Princippet er der intet til Hinder for, at Anordningen kan faa tillagt Magt til at ophæve Lovbestemmelser, og der kan som tidligere berørt paavises Eksempler paa saadanne derogatoriske Anordninger¹³⁰). Formod-

¹²⁸) *Dansk Forvaltningsret*, S. 417—18.

¹²⁹) *Dansk Forvaltningsret*, S. 420 ff. Som yderligere Eksempel kan nævnes Lov Nr. 166 af 18. Maj 1937 om Politiets og Arrestvæsenets Ordning 2. Afsnit § 2.

¹³⁰) Eksempler paa, at Anordningsbestemmelser tilsidesættes som værende direkte i Strid med Lovbestemmelser, er naturligvis sjældne. Men vi kan dog henvise til den S. 292 refererede Sag Salomon mod Frederiksberg Kommunalbestyrelse, der drejede sig om en (ikke bekendtgjort) mod Grundloven stridende Anordning.

ningen taler imidlertid ikke for, at Anordningen har denne derogatoriske Magt. Det normale er, at Anordningsbestemmelser er Detailbestemmelser om Loves Gennemførelse eller Bestemmelser paa Omraader, som ikke eller kun ufuldstændigt er inddraget under Lovens Herredømme. Man maa forlange klare Data for, at en Anordning har denne Magt. De i de sædvanlige stereotype Vendinger affattede Gennemførelsesbestemmelser hjemler ikke derogatorisk Anordningsmyndighed, og dette er heller ikke Administrationens Opfattelse. Selv om Socialministeriet efter Bestemmelsen i Forsorgslovens § 334 kan give de nærmere Regler om Lovens Gennemførelse, kan det ikke ophæve de ved Lovens Udarbejdelse oversete specielle Kvartprocentbestemmelser i Taarnby, Randers, Holbæk og Slagelse i Rescript af 25. Novb. 1778, 23. Decb. 1791, And. af 23. Novb. 1798 og Rescript af 30. Maj 1800. Dette er baade Social- og Indenrigsministeriets Opfattelse, og man kunde i modsat Fald spørge, til hvilken Nytte det er i *Lovene* at optage detaillerede Ophævelsesbestemmelser, jfr. den citerede Bestemmelse i Forsorgsloven.

Men selv om man efter nøje Prøvelse af en Delegationsbestemmelse i en Lov kommer til det Resultat, at den hjemler Administrationen Magt til at ophæve Lovbestemmelser, maa man være opmærksom paa, at dette ikke uden videre omfatter Magt til at ophæve Bestemmelser ogsaa i den Lov, som hjemler Anordningsmyndigheden.

Dette Synspunkt er det vigtigt at fremhæve. Den i nyere Tid stedfundne Styrkelse af Regeringens Anordningsmyndighed, der er sket ved en Række Love af forbigaaende Betydning, saakaldte Kriselove, synes i nogle Tilfælde at have bibragt Administrationen den Opfattelse, at Gennemførelsesbestemmelser, der ikke indskrænker sig til de sædvanlige stereotype Vendinger, skulde hjemle derogatorisk Anordningsmyndighed. Spørgsmaalet har været aktuelt i en enkelt dansk Højesteretsdom fra de senere Aar samt i en engelsk Dom, som vi først vil omtale, da den indgaaende klarlægger Problemet.

Det drejede sig i denne Sag, R. v. Minister of Health, ex parte Yaffe, om en Fortolkning af Bestemmelsen i § 40 i Housing Act 1925. Efter denne Bestemmelse var Indenrigsministeriet bemyndiget til at approbere en Byggeplan udarbejdet i Henhold til Loven, og efter Lovbestemmelsen skulde den godkendte Plan »have effect as if enacted in this Act«. Ejerne af to Huse, som omfattedes af

Planen, foranledigede Sag anlagt imod Indenrigsministeriet for at faa Approbationen kendt ugyldig som »without jurisdiction«.

Dersom man nu maatte antage, at denne Anordning indtog samme Stilling som en Parlamentslov, kunde Domstolene efter engelsk Ret ikke indlade sig paa en Prøvelse af dens Gyldighed. Parlamentslove kan ikke tilsidesættes af Domstolene. Dette antog Domstolen imidlertid ikke. »Det er umiddelbart indlysende, at det ikke kan antages, at Beskyttelsen (o: Centraladministrationens Beskyttelse imod Domstolskontrol) skulde være uden Grænser. Hvis Ministeren gik helt udenfor sit Forretningsomraade, er det i Strid med sund Fornuft, at Anordningen skal beskyttes«, anføres det indledningsvis i Dommen. Domstolen antager altsaa, at selv de videst-rækkende Undtagelser fra Domstolskontrol dog ikke udelukker Domstolene fra at afgøre, om vedkommende Administrationsgren holder sig indenfor sit ved Loven afgrænsede Forretningsomraade, et Synspunkt, der formentlig ogsaa maa anlægges i dansk Ret, hvor det har en formel Støtte i den Domstolene ved Grundlovens § 70 sikrede Ret, idet man kan forstaa Bestemmelsen saaledes, at der er en vis Kærne i Domstolskontrollen, som er grundlovsmæssigt sikret, nemlig Kompetenceprøvelsen. Domstolen anlægger derefter den Betragtning, at medens en yngre Lov hæver en ældre med den uforenelig Lov, kan i dette Tilfælde den yngre Anordning ikke ændre Bestemmelser i Housing Act 1925: »Stadfæstelsen giver Planen Virkning, som om den var optaget i en Parlamentslov; men den Parlamentslov, som den er optaget i, er den Lov, som giver Bestemmelser om Planen, og ikke en følgende Lov. Hvis Planen derfor er i Strid med denne Lov, maa den vige for Loven. Stadfæstelsen alene kan ikke redde den«¹³¹).

Synspunktet, der anlægges, at Anordningen ikke kan ændre Bestemmelser i selve den Lov, der hjemler dens Udstedelse, er i Overensstemmelse med de Betragtninger, som har ført til Højesteretsdommen Østbirk-Yding Sogneraad mod Nielsen og Just i U. f. R. 1935, S. 6. Efter Bestemmelserne i den første Kriselov Nr. 243 af 19. Okt. 1931 § 10 var Landbrugsministeriet bemyndiget til at give nødvendige vejledende og supplerende Bestemmelser til Bestemmelserne i Lovens §§ 1—9, og Ministerens Afgørelse af Tvivlsspørgsmaal var endelig.

¹³¹) 1931 A. C. S. 494 ff., navnlig S. 501—03, Viscount Dunedin. Sagen er et Eksempel paa Anvendelsen af Certiorari Procedure imod Centraladministrationen.

Denne Lov indeholdt i sin § 5 en Regel om, til hvilke Skattekvartaler der kunde ydes Krisehjælp af Statskassen, men desuagtet udsendte Landbrugsministeriet efter Domsreferatet et utrykt »Cirkulære« af 1. Decb. 1931, hvori det bl. a. udtaltes, at der ikke var noget til Hinder for, at Krisehjælpen anvendtes til Dækning af Skatterestancer fra Tiden før Oktober Kvartal 1931, hvilket Sogneraadene, der administrerede Loven, herefter naturligvis gjorde i blind Tillid til, at Cirkulæret var gyldigt.

I de fleste Tilfælde var det nu ganske ligegyldigt, om det var en ældre eller en yngre Restance, der blev dækket. Men i Tvangsauktionstilfældet havde et Sogneraad Interesse i at dække de ældre Ejendomsskatter, som havde tabt Fortrinsretten i Ejendommen, og for de yngre kræve Betaling som fortrinsberettiget i Ejendommen. Det er denne Situation, der foreligger i Dommen, idet Efterpant-haverne nægtede at betale under Paaberaabelse af, at Krisehjælpen var anvendt i Strid med Loven.

Administrationen forsøgte at trænge igennem med en Paastand om, at Efterpant-haverne ikke kunde paaberaabe sig Reglen i Lovens § 5. Dette tog Højesteret Afstand fra og gav derefter Efterpant-haverne Medhold i, at de ikke skulde betale det omprocederede Beløb, da »Reglen i Lov Nr. 243 af 19. Okt. 1931 § 10 ikke hjemler Administrationen Beføjelse til at træffe Afgørelser, der gaar ud over de i samme Lovs § 5 fastsatte Grænser med Hensyn til, for hvilke Skattekvartaler Krisehjælpen kan anvendes«.

Den enkelte Anordningsbestemmelse maa endvidere have Hjemmel i Loven og efter en almindelig Fortolkning af denne falde indenfor de Rammer, som man i Loven har draget for Anordningsmyndigheden.

Det er ikke tilstrækkeligt, at der i Loven er Hjemmel til at udstede en Anordning paa det paagældende Omraade, men hver enkelt Anordningsbestemmelse maa støttes paa Loven. Det kan tænkes, at der i en Delegationsanordning optages Bestemmelser, som hviler paa en siden 1849 fortsat Praksis, men som Regel vil en saadan Praksis være bortfaldet — udtrykkeligt eller stiltiende — ved den Lov, der indeholder Delegationsbestemmelsen. Manglende Hjemmel er den almindeligste Aarsag til, at Domstolene tilsidesætter en Anordningsbestemmelse. Som Eksempel herpaa kan nævnes Lands-

overretsdømmen i Sagen Det Offentlige mod A/S Otto Mønsted i U. f. R. 1916, S. 865, hvor Domstolen tilsidesatte en af Frederiksborg Amtsraad udfærdiget Bestemmelse om, at der paa en Vejstrækning ikke maatte køres med Motorvogne med en større Bredde end 1,8 m eller Læs med en større Vægt end 5000 kg. I Strid hermed lod A/S Otto Mønsted et Lastautomobil med en Bredde af 1,92 m, men en Vægt under 5000 kg køre paa Vejstrækningen og procederede under Straffesagen paa, at Delegationsbestemmelsen i § 3, sidste Stk., i Lov Nr. 125 af 29. April 1913 om Motorkøretøjer efter sit udtrykkelige Indhold ikke hjemlede Amtsraadet Adgang til at forbyde Kørsel med Motorvogne paa Vejstrækningen alene under Hensyn til deres Bredde. Domstolen tiltraadte Betragtningen og tilsidesatte Anordningsbestemmelsen ved at frifinde Selskabet.

Et andet Eksempel er den i U. f. R. 1922, S. 987 omhandlede Østre Landsretsdom, hvor det drejede sig om en Mejeribestyrers Tilsidesættelse af det i Landbrugsministeriets Bekendtgørelse Nr. 463 af 26. Juni 1920 § 4, 3. Stk., indeholdte Paabud om, at Mejerier i Mejerikredse, hvor der var udbrudt Mund- og Klovtsyge, daglig skulde skolde alle Mælkespande og skylle Vognene med kogende Vand eller Damp samt forsyne Kuskene med Overtrækstøj. Dette Paabud ansaa Østre Landsret med Rette for ikke at være hjemlet ved Bestemmelsen i Lov Nr. 156 af 14. April 1920 om smitsomme Sygdomme hos Husdyrene § 6, 6. til 9. Stk., og Mejeribestyreren blev derfor frifundet for Straf. En principielt lignende Sag er Sagen Det Offentlige mod Josephsen Overgaard i U. f. R. 1908, S. 590, hvor Højesteret frifandt en Mand, som havde overtraadt Bestemmelsen i § 3 i Landbrugsministeriets Bekendtgørelse Nr. 213 af 1. Sept. 1906, med den Begrundelse, at § 6 i Lov Nr. 64 af 30. Marts 1906 ikke paabød Forhandling i original Pakning af *dansk* Smør, hvorfor Bestemmelsen i Anordningen som videregaaende savnede Hjemmel i Loven.

Hvor Hjemmelen til at udstede en Anordning er gjort afhængig af visse i Loven nævnte Forhold, vil Domstolene kunne tage Stilling til, om disse Betingelser i Loven er opfyldt, medmindre Betingelserne er af en ubestemt Karakter saaledes, at Skønnet over, om de er opfyldt, maa antages at være overladt til Administrationen. I denne Sammenhæng kan vi nævne Sagen Lawaetz mod Indenrigsministeriet og Kalundborg Byraad i U. f. R. 1934, S. 768, hvor Højesteret antog, at Bestemmelsen i § 8, 3. Stk., 2. Pkt., i den tid-

ligere Indlemmelseslov Nr. 379 af 28. Juni 1920, hvorefter Arealer, der benyttedes til Landbrug, ikke *burde* indlemmes i en Købstad, medmindre Arealerne maatte antages i en ikke fjern Fremtid at blive bebyggede, maatte forstaas som alene fremhævende et Hensyn, der vilde være at tage i Betragtning, men efter Omstændighederne kunde tilsidesættes for andre berettigede Hensyn¹³²).

De Lovbestemmelser, der normerer Anordningens Indhold, er imidlertid ofte elastisk affattede saaledes, at de giver Administrationen en meget vidtgaaende Anordningsmyndighed, der dog for Vedtægternes Vedkommende i nogen Grad neutraliseres gennem den Tilslutning, der kræves fra Kommunalbestyrelsen til Anordningens Gyldighed. Denne Omstændighed har i dansk Ret medført, at der ret sjældent bliver Tale om at tilsidesætte en Anordning med den Begrundelse, at dens Bestemmelser ikke har Hjemmel i Loven. De foran omhandlede Domme er de vigtigste.

Som Eksempler paa en saadan ret ubestemt Anordningsmyndighed kan nævnes Politianordningerne efter Lov Nr. 21 af 4. Febr. 1871. Disse skal vedrøre Forhold som »Orden og Velanstændighed paa offentlig Gade, Vej eller Plads«, »Forebyggelse af Ulemper og Hindringer for Færdselen« og »Opretholdelse af Orden paa offentlige Beværtnings- og Forlystelsessteder«. I Praksis ser man denne Anordningsmyndighed anvendt som Hjemmel til Opstilling af en Række Paabud og Forbud til Borgerne. Indtil Færdselsloven Nr. 164 af 1. Maj 1923 blev gennemført, fandtes de almindelige Bestemmelser om Færdselen paa Gader og Veje i Politianordningerne, men da den stigende Motortrafik medførte et Behov for ret vidtgaaende Indgreb, blev Lovene om Motorkøretøjer gennemført, formentlig ud fra den Betragtning, at den citerede Delegationsbestemmelse kun kan anvendes som Hjemmel til Udstedelse af Anordningsbestemmelser, der kan karakteriseres som mindre væsentlige Indgreb. Færdselslove og Motorlove indeholder dog kun visse Hovedbestemmelser om Færdselen, og en Række Detailbestemmelser findes stadig i Politianordningerne.

¹³²) Sagen er et Eksempel paa et Forsøg paa at faa underkendt en kongelig Anordning. Et andet Eksempel herpaa er Sagen Odense Kommune imod Indenrigsministeriet i U. f. R. 1933, S. 76 H. D., der dog vedrørte den formelle Fremgangsmaade ved Anordningens Udstedelse. Højesteretsdommen Det Offentlige imod Bagermester Clausen i U. f. R. 1914, S. 343 vedrører ogsaa den formelle Fremgangsmaade.

Til Belysning af Bestemmelsens antagne Rækkevidde kan vi nævne, at Forbud mod at trække Cykler paa Fortove og mod, at Skorstensfejere og andre, hvis Klæder tilsmudser ved Berøring, gaar eller opholder sig paa Fortovene, er indført ved Bestemmelser i Politianordninger. Dette gælder ogsaa om Reglerne om Forkørselsret for Brandvæsenets og Politiets Udrykningsvogne, om Vognes Indretning og Læsning, om Lygteføring paa Hestekøretøjer, om Færdsel paa Gader med Hunde og Forbud mod, at Heste føres af Personer paa Cykle¹³³). En Række af disse Bestemmelser er senere gaaet over i Lovgivningen.

Om en Bestemmelse, der hjemler Indgreb i Borgernes Retssfære, gyldigt kan gennemføres i en Politianordning, vil som bemærket ofte være tvivlsomt. Det er givet, at Bestemmelsen maa kunne karakteriseres som en Ordensbestemmelse i den ovenfor angivne Betydning, men Lovens Definition er uskarp. Det kan nævnes, at det i Praksis blev anset for tvivlsomt, om Bestemmelsen i § 3 i Færdselsloven Nr. 129 af 14. April 1932, hvorefter Politiet ved Opslag kan regulere Færdslen, kunde optages i Politianordningerne, da, som det anføres i Regeringens Forslag til nævnte Lov, »Politiets Beføjelse i denne Henseende maa være undergivet en vis Begrænsning, *selv bortset fra positive Lovbestemmelser*. Det maa eksempelvis anses for givet, at Politiet ikke, bortset fra midlertidige Foranstaltninger i særlig Anledning, kan spærre en Gade eller Vej for al Færdsel. Men hvor Grænsen for Politiets Beføjelser i Henseende til at regulere Færdselen nærmere skal drages, er usikkert¹³⁴).

Ligesom Forvaltningsakter kan være ugyldige paa Grund af, at Indholdet ikke har en endelig og bestemt Karakter¹³⁵), maa Anordningsbestemmelser kunne tilsidesættes af Domstolene paa Grund af ubestemt Indhold. Borgeren har, som anført af Poul Andersen, Krav paa at faa at vide, hvilket Baand der lægges paa ham ved Forvaltningsakten, og denne Betragtning gælder a fortiori for Anordningen. I Administrationens Praksis er det meget almindeligt, at der inden Stadfæstelsen af Vedtægtsbestemmelser kræves Tilføjelser og Tydeliggørelser.

¹³³) Se R. T. 1931—32, Till. A Sp. 3595—97, 3623—32.

¹³⁴) R. T. 1931—32, Till. A Sp. 3587—88.

¹³⁵) *Dansk Forvaltningsret*, S. 312 med de i Note 202 anførte Eksempler fra Domspraksis og *Ugyldige Forvaltningsakter*, S. 281—82 om tysk, norsk og svensk Praksis.

Domspraksis er i Overensstemmelse hermed. I Sagen Det Offentlige imod Fabrikant Friborg i U. f. R. 1915, S. 113 drejede det sig om Gyldigheden af en af Justitsministeriet udstedt Anordning Nr. 162 af 10. Juni 1913. Efter Bestemmelsen i § 7, 2. Stk., i Lov Nr. 108 af 18. April 1910 om Undersøgelse af Levnedsmidler m. m. kunde Justitsministeriet ved Anordning forbyde Tilsætning til Levnedsmidler bestemt til Falholdelse af Stoffer, derunder Farvnings- og Konserveringsstoffer, som, selv om de ikke i det enkelte Tilfælde medførte skadelige Virkninger, dog gennem fortsat Nydelse af vedkommende Fødemiddel kunde antages at medføre saadanne Virkninger. Ved denne Opregning forudsattes tydeligt en Sondring mellem Undtagelsen Stoffer, som i det lange Løb ved fortsat Nydelse har skadelige Virkninger, og Hovedreglen = de, som ikke har det, men Justitsministeriet bestemte ikke desto mindre i den citerede Anordningsbestemmelse, at *enhver* Tilsætning af Farvnings- eller Konserveringsstoffer var forbudt med nogle enkelte Undtagelser. I Strid med Anordningsbestemmelsen forhandlede en Fabrikant en Husholdningssaft, som indeholdt et uskyldigt Tjærefarvestof. Højesteret frifandt ham for Straf og tilsidesatte Anordningsbestemmelsen med den Begrundelse, at Loven ikke »indeholdt fornøden Hjemmel for Justitsministeriet til at udfærdige en Forbudsbestemmelse af et saa almindeligt og vidtgaende Indhold som den i And. Nr. 162 af 10. Juni 1913 § 1 givne.«

Engelsk Domspraksis paa Vedtægtsomraadet er i Overensstemmelse med den nævnte Højesteretsdom og Poul Andersens Lære, hvorimod der ikke synes at foreligge danske Domme paa Vedtægtsomraadet. Da vi her bevæger os paa et Omraade, der enten maa karakteriseres som dommerskabt Ret eller ret fri Lovfortolkning, har det Interesse at nævne de i engelsk Praksis fastslaaede Principper.

Efter engelsk Ret har visse Kommunalbestyrelser Adgang til at vedtage »bye-laws«, der indeholder Paabud og Forbud til Borgerne »for the good rule and government« og »for the prevention and suppression of nuisances«, se Local Government Act 1933 § 249, 1. Stk. Bye-laws skal stadfæstes af en central administrativ Mynighed, som Regel Home Secretary eller Ministry of Health.

De Krav, der efter engelsk Domspraksis stilles til »bye-laws« Bestemmelser, gaar ud paa, at disse ikke maa være »unreasonable« eller

»uncertain«, Begreber, der tydeligt viser, at vi befinder os indenfor den dommerskabte Ret, Dommerskønnet om Bestemmelsernes Fornuftighed og Tydelighed er afgørende for, om de kan opretholdes. De motiverende Hensyn for Domstolene hentes fra Forholdets Natur og Sædvaner. Domstolenes Stilling overfor »bye-laws« er saaledes principielt forskellig fra deres Stilling overfor Parlamentslove, hvor Gyldighedsspørgsmaalet efter engelsk Ret som tidligere bemærket overhovedet ikke kan rejses.

Efter engelsk Domspraksis skal der dog anføres gode Argumenter, før det lykkes at faa en Domstol til at tilsidesætte en Bestemmelse i en for en Kommune stadfæstet »bye-law«. Medens Domstolene i vidt Omfang tilsidesætter Bestemmelser i private Korporationers Vedtægter, udvises der stor Forsigtighed, naar Talen er om kommunale Vedtægter. De Betragtninger, som Domstolene anlægger, findes i det ledende Retstilfælde, Kruse v. Johnson¹³⁶), hvor Domstolene anerkendte, at et Grevskabsraad ved Vedtægtsbestemmelser kunde forbyde Musik og Sang paa offentlige Pladser og Gader i Nærheden af Beboelsesejendomme. Det anføres i denne Dom, at saadanne Vedtægtsbestemmelser nødvendigvis maa indføre Begrænsninger i den personlige Frihed, idet Handlinger forbydes, som ellers frit kan foretages, og at det maa have været Parlamentets Mening herved at delegere en Del af sin Lovgivningsmyndighed til de kommunale Raad. Vedtægtsbestemmelserne bør derfor fortolkes velvilligt af Domstolene i Tillid til, at de vil blive administreret fornuftigt.

Den i Dommen af Lord Russell fremsatte Udtalelse: »Efter min Opfattelse bør Domstolene være forsigtige med at tilsidesætte som ugyldige Vedtægtsbestemmelser, som er blevet til paa denne Maade, paa Grund af formodet Urimelighed«, citeres Gang paa Gang i følgende Domme til Støtte for en Vedtægtsbestemmelser Opretholdelse.

Begrebet »uncertain« er ligeledes defineret i Sagen Kruse v. Johnson af Dommer Mathew. For at den fornødne Tydelighed kan foreligge, maa Vedtægtsbestemmelsen »contain adequate information as to the duties of those who are to obey.« Dette antoges ikke at foreligge i et Tilfælde, hvor Vedtægtsbestemmelsen blot gik ud paa,

¹³⁶) 1898 2 Q. B. 91. Se nærmere S. 285 om Dommens Betydning indenfor Læren om ulovligt Formaål.

at »no person shall wilfully annoy passengers in the streets«, og Bestemmelsen blev tilsidesat som for ubestemt¹³⁷⁾.

Engelsk Domspraksis viser saaledes, at det af Poul Andersen stillede Krav om en vis Bestemthed af en Anordningsbestemmelser Indhold bygger paa almindelige Retsgrundsætninger, som i fornødent Fald kan og, som den citerede danske Højesteretsdom viser, ogsaa vil blive anvendt af danske Domstole til at tilsidesætte Bestemmelser af uklart eller urimeligt Indhold. Da Administrationen som bemærket ved Stadfæstelsen af Vedtægtsbestemmelser foretager en Sortering af Bestemmelserne og udskiller urimelige Bestemmelser samt forlanger utydelige Bestemmelser tydeliggjort, vil Domstolens Kontrol som Regel ikke faa større Betydning.

¹³⁷⁾ Nash v. Finlay 1902. 66 J. P. S. 183 citeret efter *Jennings: Local Authorities*, S. 316. Se de øvrige der citerede Domme, navnlig de S. 317 citerede 5 Domme, der tilsidesatte Vedtægtsbestemmelser paa Grund af »unreasonableness«.

ANDET AFSNIT

INDGREB I KOMMUNALFORVALTNINGEN VED FORVALTNINGSAKT

KAPITEL 1

GRUNDSÆTNINGEN OM TILSYNSBEFØJELSERNES LOVBUNDETHED

§ 8. Inddeling af Forvaltningsakterne.

I Fortsættelse af den Tankegang, der har ført os til at analysere Tilsynsfunktionen paa Grundlag af Statsrettens traditionelle Inddeling af Statens Funktioner i Lovgivning, Retspleje og Forvaltning, vil vi gaa over til at undersøge Tilsynsmyndighedens judicielle og administrative Funktioner gennem Indgreb i Kommunalforvaltningen ved en Forvaltningsakt.

Forvaltningsretsteorien anerkender i Almindelighed, at der indenfor Forvaltningsakterne maa foretages en Sondring efter disses Indhold, og opstiller en Hovedsondring imellem negative og positive Forvaltningsakter. De positive Forvaltningsakter inddeler Poul Andersen i de konstaterende, der af Teorien ofte kaldes de deklarative, og de konstitutive og har herved en med Kormanns Opstilling beslægtet Sondring for Øje¹).

Poul Andersens Inddeling støder paa den samme logiske Vanskelighed som enhver anden Inddeling af Statsfunktionerne, at den fra et retslogisk Synspunkt ikke er skarp, og at en Forvaltningsakt ofte er baade deklarativ og konstitutiv, og dette erkendes ogsaa af Kormann. Som Eksempel kan anføres Bestemmelsen i § 15, 1. Stk., i den kommunale Skattelov Nr. 28 af 18. Febr. 1937, hvorefter Indenrigsministeriet og vedkommende Amdsraad i Tvivlstilfælde afgør Spørgsmaal om Fordeling imellem Kommuner af det Skatte-

¹) *Dansk Forvaltningsret*, S. 223—27, *Kormann*, S. 63 ff., navnlig S. 73.

bidrag, som paalignes en Person, der opfylder Betingelserne for at kunne ansættes til at svare Skat til flere Kommuner. Denne Forvaltningsakt vil ofte være baade deklarativ, fordi dens Forudsætning er, at der er Skattepligt til flere Kommuner, og konstitutiv, idet den endeligt afgør Fordelingsbrøken; men dersom Skattepligten er afgjort ved en Dom, der henskyder Fordelingen til Indenrigsministeriet, forsvinder det selvstændige deklarative Element, og Forvaltningsakten er konstitutiv. Forskellen imellem de deklarative og konstitutive Forvaltningsakter er endvidere, som Kormann bemærker, graduel og ikke principiel. I det anførte Fordelingstilfælde vil der, selv om Skattepligten er fastslaaet ved Dom, i Forvaltningsakten ofte kunne paavises et konstaterende Element, idet Forvaltningen efterhaanden har dannet et stort Antal Normer for Fordelingen af Skattebidrag, der er af en lige saa paaviselig Karakter og af Forvaltningen anvendes lige saa konsekvent, som Retsnormer anvendes af Domstolene.

Men forhindrer denne Ubestemthed i Inddelingen Retsvidenskaben i at anvende den til systematisk Brug? Det kan vi ikke anerkende, selv om det vilde blive hævdet fra den retslogisk indstillede Gren af Forvaltningsretsteorien. Den Retning indenfor nyere tysk-østrigsk Retsvidenskab, som man i Almindelighed kalder den normlogiske Skole, og hvis typiske forvaltningsretlige Repræsentant er Østrigeren Adolf Merkl²⁾, stiller ofte Krav om, at systematiske Sondringer skal være skarpe for at kunne anvendes af Teorien, og kasserer nedarvede og prøvede Sondringer og Kriterier. Men herved overvurderes Systematikken og Logikkens Betydning for Retsvidenskaben i en sjælden Grad. Den normlogiske Skole undervurderer det irrationelles Betydning for Retsvidenskaben og søger — forgæves — at rense Systemerne for de historiske Tilfældigheder, som overalt har sneget og stadig sniger sig ind i Lovgivning, Teori og Praksis. En Række stats- og forvaltningsretlige Grundsætninger kan overhovedet kun begrundes fra et historisk Synspunkt. Hvorledes skal man give en normlogisk Begrundelse for Reglen om, at den engelske Konge ikke overværer Kabinetssamlinger, naar Forklaringen maa søges i, at Georg I ikke kunde tale

²⁾ Merkl's Hovedværk indenfor Forvaltningsretten er den i 1927 udgivne *Allgemeines Verwaltungsrecht*, der trods udmærkede Enkeltheder ikke giver megen Vejledning i det, som Teorien dog maa koncentrere sig om: Forvaltningen, som den virker.

Engelsk og hans Ministre ikke Tysk, hvorfor Udbyttet ved hans Deltagelse vilde have været ret magert? Reglen kan kun begrundes historisk. I hvilken Grad den logiske Begrundelse kan føre paa Afveje, ser man af Montesquieus konstruerede logiske Begrundelse for det engelske Tokammersystem, som han mente maatte være en tilsigtet Beskyttelse af Mindretal, medens Begrundelsen i Virkeligheden historisk er den, at Grevskabernes og Byernes Repræsentanter ikke befandt sig særlig godt i Baronernes og Biskoppernes Selskab.

Manglende Blik for det irrationelles Lov og den ustandselige Kredsen omkring Logikken i Systembegreber er nogle af de Indvendinger, som kan rettes imod den normlogiske Skole. Naar Lovgivningen skaber, og Retspraksis maa anvende, en Række uskarpe Realbegreber, overfor hvilke Teori og Praksis Gang paa Gang maa erkende, at her fører den logiske Proces kun et vist Stykke frem, Resten maa Beslutningen ordne³⁾, synes det at være Udtryk for manglende Realitetssans at forlange, at *ethvert* Systembegreb skal være skarpt fra et logisk Synspunkt. Retsvidenskaben maa som Lovgiveren i vidt Omfang overlade Konkretiseringen til Retsanvendelsen og kan ikke paa Forhaand ordne alle Problemer ad logisk Vej.

Saadanne Betragtninger er naturligvis heller ikke fremmede for tysk Teori. En saa anset Forfatter som Georg Jellinek ender sine Betragtninger om Statens Funktioner, altsaa det Emne der her behandles, med følgende Bemærkning:

»Streng logische Vollendung wird aber keine Einteilung bieten können, weil es sich um Begreifen des Lebens, nicht toten Stoffes handelt und alles Lebendige, aufs Praktische gerichtet, der Logik häufig entbehrt. Nur tote Scholastik wird sie überall fordern und vergebens suchen.«

Ganske tilsvarende Betragtninger fremfører Port for engelsk Retsvidenskabs Vedkommende, naar han efter at have bemærket, at Sondringen imellem den lovgivende, dømmende og udøvende Funktion er det bedste Grundlag for systematiske Studier, anfører, at

³⁾ Vi nævner den kommunale Skattelovs Hovedbegreber: »Husstand«, »fast Ophold«, »Erhvervsvirksomhed«, »Forretningslokale«, »fast Arbejdsplads«, »Arbejdstid«, »driver Virksomhed eller oppebærer Indtægt«, Lov Nr. 28 af 18. Febr. 1937 §§ 1, 18 og 36.

man stadig maa huske paa, at der ikke her kan forventes den samme Skarphed i Inddelingerne som i andre Videnskaber, og at man hele Tiden maa være forberedt paa Undtagelser, som ikke passer ind i vort System. Retslivet er ikke Logik, men Erfaring⁴⁾).

Men naar man blot er klar over, at megen Systematik arbejder med Tilnærmelse, er systematiske Studier af ikke ringe Betydning. Anvendt med Omtanke er Systembegreber ofte i høj Grad fremmende for den videnskabelige Forskning og Fortolkningen af Lovene. Vi er paa Forhaand opmærksom paa en Række Fortolkningsmuligheder. Uden denne Erkendelse er Systematik et farligt Vaaben.

Ud fra disse Betragtninger mener vi, at Sondringen imellem negative og positive Forvaltningsakter og deklarative og konstitutive Forvaltningsakter bør opretholdes. Der er en typisk Forskel imellem Tilladelsen til, at en Kommune optager et fast Laan, og Annulationen af en Kommunalbestyrelsesbeslutning, der er ulovlig, en konstitutiv og en deklarativ Forvaltningsakt.

Indenfor de deklarative Forvaltningsakter (Feststellungen) bør man udskille en Gruppe, som man passende kan kalde de judicielle. I mange Tilfælde fastslaar Forvaltningen Retsvirkningerne af visse Kendsgerninger i Henhold til gældende Ret, men med Adgang for de deri interesserede til at prøve Forvaltningsaktens Legalitet ved Domstolene. Men undertiden træffer Forvaltningen en med Domstolenes Virksomhed sideordnet endelig Afgørelse af, om en Retsnorm er overtraadt⁵⁾. I saadanne Tilfælde vil det ofte være to Privatpersoner, to Kommuner eller en Privatperson paa den ene Side og en Kommune paa den anden Side, som faar Forvaltningens endelige Afgørelse af en Retstvist. Men det er ikke nødvendigt, at der forefindes to Parter, ofte er der kun een Part — en Kommunalbestyrelse —, hvis Beslutning justeres af Centraladministrationen, uden at der er Adgang til Domstolskontrol, og Modparten er i saadanne Tilfælde paa samme Maade som i Straffesager »det offentlige«.

Udfærdigelse af deklarative Forvaltningsakter er indenfor Kommunalforvaltningen navnlig hjemlet Tilsynsmyndighederne i Styrel-

⁴⁾ G. Jellinek: Allg. Staatslehre, 2. Udg., Berlin 1905, S. 591, *Port*, S. 88.

⁵⁾ Jfr. *Castberg*, S. 139. *Walter Jellinek* opstiller en lignende Sondring, naar han i *Verwaltungsrecht*, S. 252 skelner imellem Beurkundungen og Entscheidungen, idet principielt kun Gyldigheden af de første, men ikke Gyldigheden af de sidste kan prøves ved Forvaltningsdomstolene. Under Verdenskrigen havde Entscheidungen et stort Omraade, og den forvaltningsretlige Beskyttelse forsvandt.

seslovene, der kender Forvaltningsakter, hvorved der paalægges Tvangsbøder, samt Annulationssanktionen og Ansvarssanktionen. De førstnævnte to Forvaltningsakter kendes ogsaa i andre kommunale Love.

De konstitutive Forvaltningsakter inddeles af Kormann i de retskabende, retsændrende og retsopløsende. Poul Andersen inddeler dem i Befalinger, Tilladelser, Kvalifikationsakter og Forvaltningsakter, hvorved der tillægges eller fratages en Ting en vis retlig Kvalifikation. Andre Forfattere opstiller beslægtede Inddelinger⁶⁾.

Centraladministrationens retlige Indvirkningsmuligheder overfor Kommunalforvaltningen ved konstitutive Forvaltningsakter falder indenfor alle de anførte Underafdelinger. Vi vil i det følgende først undersøge, i hvilket Omfang de retlige Indvirkningsmuligheder er determineret af den formelle Lov, og om der med Hensyn til Tilsynsbeføjelserne gælder en Grundsætning om lovmæssig Forvaltning. Derefter vil vi undersøge Approbationen, der er den konstitutive Forvaltningsakt, som fra et teoretisk og praktisk Synspunkt har størst Interesse for Kommunalforvaltningen, samt i Enkeltheder undersøge Betingelserne for Paalæg af Tvangsbøder, Annulations-sanktionen og Ansvarssanktionen og disses Retsvirkninger.

§ 9. Tysk Praksis contra tysk Teori.

I 'Virkelighed og Gyldighed' har Alf Ross overfor visse Retninger indenfor tysk Retsteori fremhævet, hvad han kalder den tragiske

⁶⁾ *Kormann*, S. 63 og S. 74 ff. *Dansk Forvaltningsret*, S. 225—27. Næsten enhver Forfatter har sin egen Inddeling af Forvaltningsakter. Kormanns Sondring gaar dog som Regel igen i modereret Skikkelse, se f. Eks. Stier-Somlo i H. W. R., Artikel Verwaltungsakt, hvor der bl. a. sondres imellem feststellende, rechtsschaffende, rechtsverändernde og rechtsvernichtende Forvaltningsakter. *Walter Jellinek* sondrer i *Verwaltungsrecht*, S. 239—54 bl. a. imellem:

- | | |
|--------------------------------|-----------------------|
| a) ablehnende Verwaltungsakte, | |
| b) gestaltende | — 1) befehlende |
| | 2) freiheitgewährende |
| | 3) machtverleihende |
| | 4) machtentziehende |
| | 5) aufhebende |
| c) feststellende | — |

Forskellen imellem Jellineks og Kormanns Inddelinger er ikke stor. Poul Andersens Inddeling svarer nærmest til Jellineks.

De andre Inddelinger, som opstilles, f. Eks. imellem ensidige og tosidige Forvaltningsakter, har ikke særlig Interesse for Tilsynsproblemet.

Lov om det omvendte Forhold mellem Konsekvens og symbolsk Sandhedsværdi i Retslæren, forsaavidt angaar dennes Indstilling til Kategorierne Virkelighed og Gyldighed⁷⁾). Det er imidlertid ikke blot indenfor den retsteoretisk orienterede Del af tysk Retsvidenskab, at der udspilles videnskabelige Tragedier, vi ser dem ogsaa opført indenfor Forvaltningsretten, og Grundsætningen om lovmæssig Forvaltning er et Eksempel herpaa.

Denne Grundsætning formuleres i dansk Retsvidenskab ret forsigtigt: Indgreb i Borgernes samt privatretlige og offentligretlige juridiske Personers, herunder Kommunernes, Frihed og Ejendom kan kun finde Sted med direkte eller indirekte Hjemmel i en formel Lov eller dermed sidestillet Retsnorm, og paa lignende Maade opstiller Castberg for norsk Rets Vedkommende en Grundsætning om, at ethvert Indgreb, som Forvaltningsorganerne foretager i de private Individuers Retssfære, maa have Hjemmel i en Retsregel⁸⁾).

I tysk Teori fremsættes der Udtalelser, der paa en anderledes kategorisk Maade fastslaar denne Grundsætning, ja gør det i Vendinger, som for den med tysk Retstænkning fortrolige straks rejser det Spørgsmaal, om Sætningen svarer til Retsvirkeligheden. De politiske Principper, som ligger bag Grundsætningen om lovmæssig Forvaltning, er, som vi tidligere har paavist, hentet fra engelsk Ret — indirekte Cokes Responsum fra 1610 — og den engelske Forfatning. Men havde Udviklingen i tysk Ret i Tiden indtil Nationalsocialisternes Magtovertagelse virkelig nærmet sig saa stærkt til engelsk Ret, at man kunde anvende »the rule of law« til Karakteristik af tysk Forvaltningsret, derunder Forholdet imellem Centraladministration og Kommunalforvaltning?

Den Tanke, at Centraladministrationens retlige Indvirkningsmuligheder overfor Kommunalbestyrelsernes Forvaltning er determineret af Loven, møder man tidligt i tysk Forvaltningsret. Allerede Gierke karakteriserer Tilsynsmyndigheden som hvilende paa Retsordenen, idet den i Retsstaten kun kan haandhæves paa Basis af og indenfor Grænserne af faste Retsnormer, som Lovgivningen skal skabe og Retsplejen værne, og Otto Mayer slutter sig hertil, idet han bestemmer Tilsynet som en retlig ordnet Magt, som paa Statens Vegne føres med »rechtsfähigen Verwaltungen« for at sørge for, at

⁷⁾ Ross: *Virkelighed*, S. 18.

⁸⁾ *Dansk Forvaltningsret*, S. 295 og Bemærkningerne S. 296. Castberg, S. 78, jfr. S. 77, hvor Castberg ved en Lapsus kræver Hjemmel i en formel Lov.

de opfylder deres Opgaver. Otto Mayer udtrykker Tanken ret skarpt, naar han anfører, at Statstilsynet med Kommunerne ikke har Karakteren af et Magtforhold, hvor Befalingsgiveren nærmere bestemmer, hvad der skal være Ret, og at de enkelte Indvirkningsmuligheder er fastlagt og nærmere bestemt i Lov og Vedtægt, »und nur soweit hierdurch Rechte der Staatsaufsicht bestehen, kann eine Einwirkung in diesem Sinne erfolgen«⁹⁾. Fleiner slutter sig hertil gennem en Bemærkning om, at Statsmyndighederne er bundet til faste »gesetzliche Rechtsnormen«, og talrige andre Forfattere staar paa samme Standpunkt, for Eksempel Blodig¹⁰⁾ og Preuss.

Selv efter Kommunalreformen i 1935, der helt igennem betyder en Styrkelse af Tilsynsmyndighedens Stilling, mener Köttgen at kunne hævde det samme Standpunkt, idet han ved Fortolkningen af Bestemmelsen i Gemeindeordnung 1935 § 112 efter at have indrømmet, at der herved gives Tilsynsmyndigheden forholdsvis vidtgaaende Fuldmagter, anfører, at der »dennoch bestehen hinsichtlich der Wahl der Aufsichtsmittel *nach wie vor* gesetzliche Bindungen«¹¹⁾.

Andre Forfattere tager noget forsigtigere paa Spørgsmaalet. Stier-Somlo mener saaledes, at det trods al Specialisering af Tilsynsbeføjelserne er udelukket at undgaa enhver Tvivl om Beføjelsernes Rækkevidde, men at det er ønskeligt, at man naar til at faa Tilsynets Beføjelser fikseret i Retssætninger¹²⁾.

Teoriens stærke Understregning af Grundsætningen om Tilsynsbeføjelsernes Lovbundethed kan imidlertid ikke tilsløre den Kendsgerning, at der i tysk Ret i Tiden indtil 1933 paa dette Omraade har været et omvendt Forhold imellem Forvaltningsretsvidenskabens Lære og Forvaltningens praktiserede Anskuelse. Otto Mayers Begrundelse er ikke en ved Praxis verificeret Anskuelse, men simpelt hen en af tysk Teoris hyppige Begrebsdeduktioner¹³⁾.

⁹⁾ Gierke: *Genossenschaftstheorie*, S. 652. O. Mayer: *Verwaltungsrecht*, II, S. 392 ff.

¹⁰⁾ H. Blodig: *Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff*, Wien und Leipzig 1894, S. 45. Tilsyn: die *rechtliche* Stellung, welche der Staat ihr gegenüber einnimmt.

¹¹⁾ Köttgen, S. 104 i det S. 12 Note 6 nævnte Værk.

¹²⁾ Stier-Somlo: *Handbuch*, I, S. 393.

¹³⁾ O. Mayer: *Verwaltungsrecht*, II, S. 395: »Nachdem die juristische Persönlichkeit des öffentlichen Rechts einmal geschaffen und anerkannt ist, bedarf es hier für jeden Eingriff in ihre Selbständigkeit eines besonderen *Rechtstitels*, einer gesetzlichen Grundlage oder des, was ihr gleichsteht«.

Et Argument for Gierke-Mayers Lære, som Peters i *Grenzen*, S. 225 anser for godt, er, »dass eine derartige Auslegung (d. v. s. ikke bunden af Loven) des Begriffs

Spørgsmaalet havde dog en ret underordnet Betydning i tysk Kommunalret paa Grund af Kommunalforvaltningens Struktur. Indtil 1933 var Tokammersystemet det almindelige i de tyske kommunale Styrelseslove, naar der ses bort fra Rhinprovinzen, og herved havde man anbragt Embedsmandselementet saa behændigt i Kommunalforvaltningen, at Organisationen faktisk laa ret tæt op ad den absolutistiske Stats deconcentrerede Kommunalforvaltning¹⁴). Magistraten var nemlig »eine Behörde«, Valget af Magistraten skulde godkendes af Statsmyndigheder, og Magistratsmedlemmerne opfattedes som »mittelbare Staatsbeamte«, der aflagde statslig Tjensted og var underkastet Tilsynsmyndighedernes (evt. Borgmesterens) Disciplinærmyndighed, d. v. s. der kunde tildeles dem Advarsler, der kunde idømmes dem Straffebøder, og de kunde eventuelt fjernes fra deres Embede¹⁵).

Tokammersystemet gav Statsmyndighederne en vidtgaaende praktisk Mulighed for Indvirkning paa Kommunalforvaltningen; men hertil kom, at Lovenes Betingelser for Annullation var saa rummelige, at Statsmyndighederne direkte eller indirekte kunde annullere omtrent enhver Kommunalbestyrelsesbeslutning¹⁶). Alle-

der Kommunalaufsicht in Widerspruch mit dem Rechtsstaatsprinzip stehe«, en udmærket Illustration til vore Bemærkninger i Afhandlingens Indledning om moderne tysk Kommunalretsteoris Metodeløshed.

¹⁴) I Danmark gik man allerede i 1868 bort fra Tokammersystemet i Kommunalforvaltningen bortset fra København, hvor det bevaredes indtil 1938.

¹⁵) *Helbritz: Grundriss*, S. 46 ff. og S. 83. *Peters: Grenzen*, S. 132 ff. Overfor Stadtverordnede, som ikke var Embedsmænd, kunde Disciplinærmidler ikke anvendes. Efter Gemeindeordnung af 1935 udnævnes Borgmesteren paa 6 eller 12 Aar, men det første Aar er et Prøveaar, hvor han frit kan afskediges, senere kun efter Reglerne om tjenstlige Forseelser. Reglerne om Udnævnelse af Borgmester og »Beigeordnete« findes i §§ 32—47, det er reelt Partiet, der udnævner dem, omend det formelt er Kommunen, der udfærdiger Ansættelsen, hvilket efter *Kerri-Weidemann*, S. 355 er et særlig betegnende Udslag af »Selvstyretanken«. Borgmester og Beigeordnete aflægger stadig Ed inden Tiltrædelsen, § 46. Byraadsmedlemmer udnævnes af Partiet i Forening med Borgmesteren, og de har kun raadgivende Funktioner, §§ 48—57.

¹⁶) Efter Bestemmelsen i Zuständigkeitsgesetz af 1. Aug. 1883 § 17, 1. Stk., jfr. § 15, og en Række yngre Kommunallove var Magistraten forpligtet til, naar en Byraadsbeslutning overskred Byraadets Myndighed eller var i Strid med Lovene, at suspendere Beslutningen, og dersom Magistraten ikke af egen Drift foretog Suspensionen, kunde Regeringspræsidenten som Tilsynsmyndighed give den Paalæg om at gøre det. Saafremt Byraadet vilde klage herover, skete dette i Overensstemmelse med de nærmere Regler om »Verwaltungsstreitverfahren« ved Klage til

rede dette viste det tragiske Misforhold imellem Teori og Praxis, idet Teoriens »Gesetzesaufsicht« nærmest var en tynd Maling, som blev anvendt for at fikse en gammel Bygning op, men uden at medføre nogen Ændring af dennes absolutistiske Indhold.

Men preussisk Praxis gik langt videre, idet Oberverwaltungsgericht i en Række Afgørelser antog, at man af Kommunaltilsynets »Begriff« kunde udlede en Beføjelse for Tilsynsmyndigheden til at gøre alt, hvad der var nødvendigt for at sikre »den geordnede Gang der Verwaltung der Kommunen«. Den formelle Støtte herfor var den forlængst ophævede Generalklausul i § 139 b) i Städte-Ordnung af 1831, hvorefter Formaålet med Statens »Ober-Aufsicht« var at sørge for, »dass die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibe und angezeigte Störungen beseitigt werden«. Oberverwaltungsgericht anvendte vel ikke den ophævede Lovbestemmelse, men »Grundsætningen« i den, og til denne subsidiære Regeldannelse fik Domstolen Tilslutning fra en Række Kommunalretsteoretikere, bl. a. Peters¹⁷⁾.

Efterhaanden som de økonomiske Forhold i de tyske Kommuner i Efterkrigsaaarene blev vanskeligere og vanskeligere, blev Trangen til en Udvidelse af Tilsynsmyndighedens Beføjelser stadig større, og det preussiske Indenrigsministerium gik derefter til en Lovfortolkning, der i Realiteten betød en fuldstændig Fornægtelse af Udviklingen i det 19. Aarhundrede. Den i Preussen i 1930 gældende Kommunallovgivning indeholdt ikke udtrykkelige Bestemmelser om, at Kommuner kunde sættes under Administration. De vanskelige Forhold havde imidlertid i mange Kommuner drevet Skatteudskrivningen op i saadanne Højder, at Kommunalbestyrelserne simpelthen nægtede at udskrive Skattebeløbene. Tilsynsmyndigheden fandt derefter paa den Udvej i enkelte større Byer at ind-

Bezirksausschuss i første og Oberverwaltungsgericht i anden Instans. Men herudover havde Magistraten Pligt til at nægte at tiltræde Byraadsbeslutninger og derved hindre deres Udførelse, naar de krænkede »das Staatswohl oder das Gemeindeinteresse«, og dersom et Forsøg paa at opnaa Enighed i en fælles Kommission ikke bragte Striden ud af Verden, kunde Byraadet gennem Anvendelse af de særlige Regler om Beschlussverfahren forlange *Tilsynsmyndighedens* Afgørelse, hvilket her vilde sige Bezirksausschuss i første Instans og i anden Instans Provinzialrat, *ikke Oberverwaltungsgericht*. En ganske tilsvarende Suspensionsret havde Borgmesteren overfor Magistratens Beslutninger.

¹⁷⁾ *Entsch*, Bd. 25, S. 49, Bd. 28, S. 95, Bd. 35, S. 118 citeret hos *Peters: Grenzen*, S. 223, hvor der ligeledes citeres en Række Forfattere.

sætte en Statskommissær, som skulde tage Beslutning i kommunale Anliggender i Stedet for Magistrat og Borgerrepræsentation.

Dette var et administrativt Overgreb, idet Lovgivningen ikke kendte denne Anvendelse af Retsinstitutet. Statsadministrationen hentede derefter en Bestemmelse frem fra Allg. Landrecht fra 1794 og paaberaabte sig denne som formel Hjemmel. Bestemmelsen fandtes i § 191, Del II, under 6: »Wird nur durch Missbräuche oder Mängel der inneren Verfassungen die Erreichung des Zweckes gehindert, oder Nachteil für das gemeine Wohl hervorgebracht, so ist der Staat nur befugt, zur Abschaffung der Missbräuche und Wiederherstellung der guten Ordnung zweckmässige Mittel vorzukehren«.

Rigtigheden af denne Fortolkning blev kraftigt bestridt af Forvaltningsretsteorien, der henviste til, at Statstilsynet med Kommunerne var nærmere reguleret i nyere kommunale Love, der ikke kendte til dette Retsinstitut. Dersom dette anerkendtes, vilde den positive Opregning i Loven af Tilsynets Beføjelser være overflødig, naar det kunde gaa den meget lettere Vej at indsætte en Statskommissær. Megen Tillid til sine Argumenter havde Administrationen heller ikke, idet den søgte tilvejebragt en mere overbevisende Lovhjemmel end den antikverede Allg. Landrecht ved den anden Nødforordning af 5. Juni 1931, der i Kapitel IX § 3, Afsnit 2, gav en autentisk Fortolkning af den gamle Lovbestemmelse ved at erklære Beslutninger af Statskommissærer, der var indsat før Nødforordningens Ikrafttræden, for retsgyldige. Forordningen gav desuden nye Regler om Forholdet. Forordningens Forfatningsmæssighed blev bestridt, men den blev godkendt af Domstolene¹⁸⁾.

Man kan herefter fastslaa, at det i tysk Forvaltnings Praksis i Tiden umiddelbart inden Nazisternes Overtagelse af Magten var en Fiktion paa dette Omraade at tale om et Princip om lovmæssig Forvaltning i den nu almindelige Forstand. Baade Forvaltningsdomstole og Tilsynsmyndigheder antog, at Tilsynsmyndighederne havde visse ikke i Lovgivningen nærmere angivne Indgrebsmuligheder overfor Kommunalforvaltningen, der støttedes paa »Tilsynets Natur« og paa Lovbestemmelser, der forlængst var ophævede og stammede fra den Tid, da Kommunalforvaltningen i enhver Henseende var underordnet Centralforvaltningen. Der var her Tale om en subsidiær Retsdannelse i Strid med Lovens Aand og den historiske Udvikling, og Baggrunden for, at dette kunde ske, var

¹⁸⁾ Se *Helffritz: Grundriss*, S. 88 ff., navnlig S. 91.

vel den, at den typiske Embedsstats Forvaltningstradition ikke lod sig kue af nyere Lovgivningsprincipper.

Naar det ved Reglen i § 109 i Gemeindeordnung af 1935 nu bestemmes, at Tilsynsmyndigheden kan ophæve Borgmesterens Beslutninger og Anordninger, »die das bestehende Recht verletzen oder den Zielen der Staatsführung zuwiderlaufen«, maa vi derfor hævde, at den herved indrømmede Adgang til en politisk Forvaltningskontrol kun er en konsekvent Videreførelse af Tanker, som var fremsat og praktiseret før 1935. Denne politiske Forvaltningskontrol har fundet et skarpt Udtryk i Lovens § 106 om Tilsynets Formaal:

»Der Staat beaufsichtigt die Gemeinde, um sicherzustellen, dass sie im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung verwaltet wird. Die Aufsicht soll so gehandhabt werden, dass die Entschlusskraft und Verantwortungsfreudigkeit der Gemeindeverwaltung gefördert und nicht beeinträchtigt wird.«

Hvor vidtgaaende Kontrollen med Kommunalforvaltningen vil blive efter disse Bestemmelser, er i sidste Instans et politisk Taktspørgsmaal og et Spørgsmaal om Forvaltningstradition. Efter Bestemmelsen i Lovens § 113 er Tilsynsmyndighederne ikke undergivet Domstolskontrol med Hensyn til Bestemmelsens Fortolkning. Den forvaltningsretlige Beskyttelse er derfor paa dette Omraade en saga blott.

§ 10. Grundsætningen om Tilsynsbeføjelsernes Lovbundethed i dansk Ret.

Med Hensyn til Indgreb i Kommunalforvaltningen ved Forvaltningsakt var Udgangspunktet ved det 19. Aarhundredes Begyndelse principielt det samme som ved Indgreb ved Anordning: Enevælden kendte ingen Rangfølge imellem den abstrakte Forskrift og den konkrete Forvaltningsakt, saafremt denne udgik fra Kongen. Den enevældige Konge var ikke i sin Forvaltning bundet til nogen bestemt Form, og han kunde dispensere fra Lovene og paalægge den enkelte Kommune Forpligtelser ved Forvaltningsakt.

Men ligesom Grundloven betyder, at Prærogativanordningsmyndigheden begrænses til bestemte Retsomraader og efterhaanden i det væsentlige afskaffes, saaledes giver Grundloven Stødet til, at Centraladministrationens og Amtsraadenes Indgrebsmuligheder

overfor Kommunalforvaltningen ved Forvaltningsakt fastslaas i Lovene, saa at der nu kun er uvæsentlige Omraader, hvor saadanne Indgreb kan finde Sted uden Lovstøtte.

Rigtigheden af denne Grundsætning vil de kommunale Tilsynsmyndigheder næppe ubetinget anerkende, og Udviklingen i tysk Ret viser, at en stærk Centraladministration kan sætte sig ud over Princippet om Tilsynsbeføjelsernes Lovbundethed. Vi vil derfor begrunde den nærmere og undersøge de forskellige Fortolkningsdata og først se paa den historiske Udvikling.

De første mere almindelige Regler om de eligerede Borgeres Funktioner og deres Forhold til de kongelige Embedsmænd findes i Rescript af 2. Marts 1787 til Stiftsbefalingsmændene i Danmark og Norge, jfr. Canc.-Prom. af 8. Okt. 1791 til Stiftsbefalingsmanden over Ribe Stift. Ved dette Rescript fastsloges det, at de eligerede Borgere var et raadgivende Organ for Magistraten, og at de tillige havde til Opgave at hjælpe Stiftamtmandene ved den dem paa-hvilende Kontrol med Købstadforvaltningen. De eligerede Borgere var saaledes indordnet i det almindelige embedsmæssige Underordningsforhold. Deres Opgaver var efter Rescriptet stærkt begrænsede, idet de navnlig overfor Stiftamtmanden skulde attestere, at ingen skattepligtig var udeladt af den Ligning, som foretoges af forrige Aars Kæmner og Takserborgerne, medmindre der forelaa et særligt Privilegium, samt attestere Skatterestancernes Rigtighed ved Regnskabsaflæggelsen og afgive Erklæringer til Stiftamtmanden over Andragender om Skatteeftergivelse. Endelig skulde de afgive Betænkning overfor Magistraten, inden denne anviste Udgifter af Byens Kasse eller lod foretage »Reparationer«. Den Stemmannske Slagelse-Instruks af 15. Okt. 1817, der i Praksis anvendtes i en Række andre Købstæder, medførte ikke nogen principiel Ændring i de eligerede Borgeres Stilling og Funktioner.

At Magistraterne (Byfogederne) var underordnet Amtmændene i Købstadforvaltningen, fremgaar med al ønskelig Tydelighed af nævnte Rescript af 1787 og Slagelseinstruksen af 1817 foruden af en Række specielle Bestemmelser, jfr. f. Eks. Rentekammerets Plakat af 21. Juni 1794 om Amtsinddelingen, hvor det ligefrem udtales, at Amtmændene fremtidig traadte i Stedet for Stiftamtmandene med Hensyn til »Bestyrelsen af de i deres Amter beliggende Kjøbstæder«, Plakat 23. Marts 1827 om Amternes Revision af Købstadregnskaberne og Canc.-Prom. af 29. Aug. 1795, hvor-

efter Magistrat og eligerede Borgere kun med Stiftamtmandens Approbation kunde udlåane Købstædernes Kapitaler og opsigse udlåante Kapitaler. Det var en Selvfølge, at i det Omfang Magistraterne og de eligerede Borgere var underordnet Amterne, var de ogsaa pligtige at rette sig efter Kancelliets Befalinger og Instrukser.

Deconcentrationsprincippet var ikke blot gennemført i den Forvaltning, ved hvilken de eligerede Borgere medvirkede, men ogsaa ved Administrationen af Fattigvæsenet, Skolevæsenet, Havnevæsenet, Bygningsanliggender og en Række andre Forvaltningsanliggender. Efter Reglementet af 5. Juli 1803 for Købstædernes Fattigvæsen § 2 bestyredes saaledes Fattigvæsenet i Købstæderne af en særlig Kommission sammensat af Sognepræsten, Byfogeden og nogle Borgere, men denne var underordnet en Direktion bestaaende af Amtmand og Biskop, som igen i tvivlsomme Tilfælde skulde forelægge Sagen for Kancelliet. Klager over Paaligning af Fattigskat rettedes til Direktionen, Reglementets § 35. En tilsvarende Ordning var indført ved Skoleanordningen af 29. Juli 1814 med en Skolekommission sammensat paa lignende Maade som Fattigkommissionen og underordnet en Skoledirektion bestaaende af Amtmand og Amtsprovst samt under Kancelliets Overbestyrelse, Anordningens §§ 5, 6 og 13. Havnevæsenet bestyredes efter Resolution af 25. April 1798 af en Havnekommission bestaaende af en Øvrighedsperson og nogle af Byens Borgere under Stiftamtmandens Overopsyn¹⁹⁾. Endelig skulde efter Anordningen af 6. April 1832 ang. Brandvæsenet i Kjøbstæderne § 13 Bygningskommissionen i Købstæderne bestaa af Borgmesteren, Brandinspektøren, to af de eligerede Borgere, to andre Borgere og Politimesteren, hvor Borgmesteren ikke tillige var Politimester; men Kommissionen kunde ikke træffe Afgørelse paa egen Haand i vigtigere Anliggender, Amtmandens Approbation maatte indhentes, se navnlig Anordningens § 14 C og D.

Impulserne til Kommunalreformerne af 1837—41 kom fra Tyskland, idet det direkte Forbillede for Anordningen af 1837 var den reviderede preussiske Städte-Ordnung af 1831. For at forstaa de politiske Tanker, der ligger bag Kommunalreformerne i 1837—41 og 1857—68, maa man derfor se paa Städte-Ordnung af 1831 og dens Forarbejder.

Gemeindeordnung af 1935 gaar i sin Indledning ud fra, at Friherre vom Stein, Faderen til den meget frisindede Städte-Ordnung

¹⁹⁾ Coll. Tid. 1798, S. 276.

af 1808, der var Forløber for 1831-Loven, er »Schöpfer gemeindlicher Selbstverwaltung«. Friherre vom Steins Betydning for preussisk og derigennem for nordisk Kommunalforvaltning er ogsaa stor, han var Bureaukратиets Fjende og gennemførte i 1808 en saa frisindet Städte-Ordnung, at den hurtigt viste sig at være alt for liberal efter preussiske Forhold. Men vom Steins ledende Tanker er ikke originale, idet de er hentede fra den franske Revolutionslovgivning, fra Loi sur les municipalités af 14.—18. Decb. 1789²⁰⁾.

De Tanker, som denne Lov — dog uden Held — søgte at føre ud i Livet, er nærmere udviklet i en lidet kendt Bog, som er skrevet af en fransk Udenrigsminister, Marquis d'Argenson. D'Argentons Værk, *Considérations sur le Gouvernement ancien et présent de la France*, antages forfattet i 1730'erne, altsaa forud for Montesquieus *De l'esprit des lois*, men den udkom først i Amsterdam i 1764 efter d'Argentons Død.

D'Argenson udvikler i denne Bog Tankerne om lokalt Styre ved folkevalgte Repræsentanter og Decentralisationsprincippet, der er de to vigtigste Principper i enhver moderne Kommunalforvaltning. Navnlig Tanken om folkevalgte Repræsentanter i Kommunalforvaltningen havde hans Interesse, og han vender sig med en voldsom Kraft imod den franske Enevældes Salg af Købstadembeder til den højstbydende, *la vénalité des charges*²¹⁾. Men ogsaa Decentralisationstanken findes udviklet, omend den ikke er afklaret, men blot opstilles som en Grundsætning om en vis Uafhængighed af Embedsstyret for Kommunens folkevalgte Repræsentanter. »Et pour lui permettre cet effort nécessaire, il faut que ces corps de Citoyens puissent s'assembler, se concilier et agir, *avec une certaine indépendance*«. »L'intention de Sa Majesté est que doresnavant les Intendants et Subdélégués se regarderont plutôt comme Inspecteurs de toute police et finance dans leur Département que comme chargés de les conduire et de les administrer«²²⁾.

²⁰⁾ Dette er udførligt paavist af Max Lehmann i *Freiherr vom Stein*, Leipzig 1902—05, II, S. 447 ff. Det er historisk ukorrekt, naar P. Munch i *Købstadstyrelsen i Danmark*, København 1900, II, S. 115 anfører, at Loven af 1808 udarbejdedes i det østpreussiske Proviinsdepartement, uden at Stein havde megen Del deri. Den embedsmæssige Behandling af Steins Udkast var hastig og overfladisk og tilsigtede væsentlig at beskære de liberale Anskuelser. Steins nærmeste Medarbejder var en Politidirektor fra Königsberg, som var inde i fransk Lovgivning.

²¹⁾ *Considérations*, S. 155—163, 193—198, Art. XX, XXIV, XXXVII og LI.

²²⁾ *Considérations*, S. 28 og 241.

D'Argenson er Skaberen af den moderne decentraliserede Kommunalforvaltning, og hans politiske Ideer antages at være hentet fra Kommunestyret i de hollandske og flamske Kommuner i Nederlandene. Men vom Stein gav de politiske Ideer den praktiske Udformning i Städte-Ordnung af 1808, og det var vom Steins Ideer, der dannede Grundlaget for Reorganisationen af dansk Lokalforvaltning i det 19. Aarhundrede. Hvorledes vom Stein saa paa Tilsynsmyndigheden, er ikke tvivlsomt, han var en meget temperamentsfuld Modstander af Bureaukrati. Vi kan citere fra hans Nassauer Denkschrift af Juni 1807: »In die aus besoldeten Beamten bestehenden Landes-Collegia drängt sich leicht und gewöhnlich ein Miethlingsgeist ein, ein Leben in Formen und Dienst-Mechanism, eine Unkunde des Bezirks, den man verwaltet, eine Gleichgültigkeit, oft eine lächerliche Abneigung gegen denselben, eine Furcht vor Veränderungen und Neuerungen, die die Arbeit vermehren, womit die besseren Mitglieder überladen sind und der die geringhaltigeren sich entziehen«²³⁾.

Den Reform, som paabegyndes ved Købstadanordningen af 1837, der er udarbejdet af en Kommission med A. S. Ørsted som ledende Kraft, betyder ingen øjeblikkelig Opgivelse af Deconcentrationsprincippet, men kun en Mildnelse. Men man finder allerede under Stænderforhandlingerne om Anordningen af 1837 en meget skarp, fjendtlig Indstilling overfor Embedsstyret hos Deputerede som Etatsraad, Borgmester Stenfeldt fra Helsingør og T. Algren-Ussing. Indflydelsen fra den liberale Strømning i Tyskland, der paa dette Omraade støtter sig paa vom Steins Ideer, er sikker, selv om man ikke direkte kan paavise de benyttede Kilder²⁴⁾. Og Spirerne til Decentralisationsprincippet findes i Anordningen af 1837, der paa en Række Punkter bruger Udtrykket Tilsyn. Affattelsen af enkelte Paragraffer bærer Kompromissets Karakter og er derfor ikke helt klar. Men Hovedreglen om Forholdet til overordnet Autoritet findes i Anordningens § 17, og efter denne Bestemmelse kunde i »Anliggender Kjøbstadens Ejendomme og Indretninger, Indtægter og Udgifter vedrørende, der ikke ved nogen særlig Bestemmelse er undtagne den sædvanlige communale Forvaltning«, Magistraten eller

²³⁾ Max Lehmann l. c., S. 69, jfr. det S. 76 citerede Brev til Hardenberg om, at man maa bryde Bureaukratiets Magt og vænne Nationen til at styre sig selv.

²⁴⁾ Stenfeldts Værker om Kommunereformerne udmærker sig ved aldrig at angive Kilder.

Byfogeden ikke tage nogen Beslutning uden Borgerrepræsentanternes Samtykke. Men kunde der ikke opnaas Enighed med Borgerrepræsentanterne, skulde Sagen indstilles til »højere Øvrigheds Beslutning« : til Amtmandens Resolution. Det var paa dette Punkt, at Stænderne fremsatte den skarpeste Kritik af Udkastet, idet man mente, at Amtmændenes Virksomhed herved stadig var en Form for Medbestyrelse af Købstæderne, og at Kommunalbestyrelsens Uafhængighed blev tilintetgjort. For at komme bort fra denne Myn- dighed for Amtmanden til ved sin Tilslutning til Byfogedens Stand- punkt at sætte Borgerrepræsentanterne ud af Spillet foreslog Stæn- derne en Regel om, at der i Tilfælde af Uenighed mellem de to Kamre skulde finde en fælles Afstemning Sted, idet det var Forud- sætningen, at Amtmandens Beslutningsmyndighed herved bort- faldt. Stændernes Forslag blev dog ikke optaget i Anordningen²⁵).

Ogsaa Reglerne om Affattelsen af Kommunens aarlige Budget viste, at Centraladministrationen efter Købstadanordningen havde en Myndighed, som gik udover en Kontrol med, at Retsnormer blev overholdt²⁶). Efter Udkastet kunde Amtmanden i Almindelighed anordne Berigtigelse af Budgettet, men denne Regel tog Stænderne ogsaa kraftigt Afstand fra som tilintetgørende Kommunalbestyrel- sens Uafhængighed og Udtryk for, at Amtmanden efter sit »Tykke« kunde bestemme Byernes Udgifter, og de opnaaede, at denne Myn- dighed, som i Realiteten ophævede Budgetretten, blev henlagt til Kancelliet, Anordningens § 20 in fine.

Den første danske Lov, der gennemfører de nuværende Kommu- nalforvaltningsprincipper, er Loven af 4. Marts 1857 om Bestyrelsen af Københavns kommunale Anliggender, der med Hensyn til Til- synsordningen er Forbillede for Landkommunalloven af 1867 og Købstadkommunalloven af 1868. Loven af 1857 indrømmer Central- administrationen to Hovedgrupper af Beføjelser overfor Køben- havns Kommune: Annulation og Approbation.

En Sammenligning af Bestemmelsen i § 17 i Loven af 1857 med Bestemmelsen i § 41 i Forordningen af 1840 viser, at Antallet af de Tilfælde, hvor Kommunen skal indhente Indenrigsministeriets Ap- probation paa Afholdelse af Udgifter, er blevet betydeligt indskræn- ket. Loven af 1857 kender kun tre Retshandler, til hvis Gyldighed

²⁵) Se R. S. T. 1835—36, Sp. 1136—39, 1103—05, V. S. T. 1836, Sp. 1273—74.

²⁶) Der bortses stadig fra den deconcentrerede Forvaltning (de særlige Kommis- sioner) og Approbationstilfældene i Anordningens § 25.

Indenrigsministeriets Samtykke er nødvendigt: Optagelse af faste Laan og visse Ændringer i Laanevilkaar, Salg eller Pantsætning af Kommunens Ejendele²⁷⁾ og Erhvervelse af faste Ejendomme. Disse Approbationstilfælde kendes ogsaa i Forordningen af 1840, men denne kender herudover: Gratificationer, Bygningsarbejder, der ikke kan gennemføres uden en angiven Forhøjelse af de kommunale Skatter, og Forlig, hvorved Kommunen for at undgaa en Proces paatager sig en Forpligtelse eller opgiver noget af en formodet Ret-tighed. Købstadanordningen af 1837 kendte i § 25 endnu et Approbationstilfælde, som bortfaldt ved K. K. L. 1868, Lejemaal af Byens Jorder paa længere Tid »end hidtil« eller anderledes end ved offentlig Auktion.

Efter denne Udvikling maa man i Kraft af almindelige Fortolk-ningsprincipper kunne slutte, at det har været Meningen at opgive de i Anordning af 1837 og Forordning af 1840 omhandlede Approbationstilfælde, der ikke er optaget i Lovene af 1857 og 1868, og at man ikke ved fri Analogi paany kan indføre f. Eks. Approbation af Lejemaal om Købstædernes Jorder. En saadan Analogi vilde være i Strid med den historiske Udvikling og Lovgiverens allerede i Lovens Formulering tilkendegivne klare Hensigt. Formuleringen af Annullationsbetingelserne og Approbationstilfældene i Loven af 1857 er i det hele sket paa en saadan Maade, at man maa drage den Slutning, at Lovgiveren har tilsigtet at foretage en Opregning af Tilfældene, der som Hovedregel udelukker Indførelse paa Grundlag af subsidiære Retskilder af nye Tilsynsbeføjelser overfor Kommunalbestyrelsernes Raadighed over Kommunernes Midler. Herimod kan man ikke henvise til, at det i Lovens § 16 in fine udtrykkeligt bestemmes, at Budget og Tillægsbevilling til deres Gyldighed frem-tidig ikke behøver højere Stadfæstelse. Denne Regel har en særlig Forklaring, som viser, at den er en ex-tuto Bestemmelse. Efter Forordningen af 1840 skulde Københavns Budget i Modsætning til, hvad der efter Anordningen af 1837 gjaldt for Landets øvrige Køb-stæder, altid godkendes af Kongen. Denne Omstændighed var en naturlig Motivering for en Understregning af, at Budgettets Godkendelse skulde bortfalde ogsaa for Københavns Vedkommende.

En Undersøgelse af Lovens Forarbejder bekræfter, at den anførte Fortolkning er rigtig. I Bemærkningerne til Lovforslaget findes f. Eks. følgende Udtalelse: »Men jo mere der i Lovudkastet saaledes

²⁷⁾ Med en Undtagelse for udenbys Ejendomme, jfr. S. 127.

er overladt til Communens egen Autonomie, desto nødvendigere er det, at selve Loven indeholder nøjagtigen bestemte Regler for det Tilsyn, Staten efter Sagens Natur og Grundlovens udtrykkelige Bud skal føre med dens Bestyrelse²⁸⁾. Om Tilsynsbestemmelsen siges det, at »de derhen hørende Bestemmelser i Udkastet er udført med forholdsvis størst Fuldstændighed«, og det anføres, at dette maa ske i Loven, »som overlader Resten til Communen selv.«

Under Rigsdagsforhandlingerne faldt der flere Udtalelser paa Linje med Bemærkningerne og ingen, der kan paaberaabes for den modsatte Fortolkning. Orla Lehmann, der da var Amtmand og Medlem af Landstinget, udtalte saaledes: »Der er ikke forbeholdt Regjeringen Ret til at stadfæste de af Communen tagne Beslutninger undtagen i ganske faa Undtagelsestilfælde«, og senere: ». . . . og fremgaar klarligen af selve Lovforslaget, at i alle Tilfælde, hvori ikke udtrykkelig en højere Stadfæstelse er forbeholdt, eller hvori Kongens Tilsynsmand finder sig foranlediget til at nedlægge Forbud, er Communen fuldstændig raadig over sine Anliggender«²⁹⁾.

Dette Princip om Indgrebsmulighedernes Lovbundethed er lagt til Grund ogsaa for L. K. L. 1867 og K. K. L. 1868, og det er den røde Traad i den anden Reformperiode i vor Kommunallovgivning. Under Forhandlingerne om Landkommunalloven understreger Krieger, som vel var det Medlem af Rigsdagen, som var bedst inde i baade dansk og fremmed Kommunallovgivning, flere Gange Lovens Hovedprincip om Tilsynets Lovbundethed, jfr. f. Eks. følgende Udtalelse:

»Forholdet har jo tidligere været et ganske andet. Dengang stillede Sagen sig saaledes, at Amtsraadet kun havde den Myndighed, som Anordningen af 13. Aug. 1841 udtrykkeligt havde givet det; nu vender man jo derimod Forholdet aldeles om, saaledes at Indenrigsministeren ikke beholder anden Myndighed tilbage end den, der udtrykkelig tillægges ham«³⁰⁾.

Disse Udtalelser viser, at det har været Lovenes Forudsætning, at Approbationstilfældene var udtømmende angivet. Med Hensyn til Kvalifikationsakter har vi imidlertid Udtalelser fra Indenrigsministerens Side, der er lige saa afgørende ved Lovbestemmelsernes

²⁸⁾ R. T. 1856, Till. A Sp. 392.

²⁹⁾ L. T. 1856, Sp. 212 og 213. Se endvidere Betænkningen i Tillæg B Sp. 169—71.

³⁰⁾ L. T. 1866—67, Sp. 3936.

Fortolkning. Det i Efteraaaret 1866 forelagte Regeringsforslag om Landkommunerne indeholdt i § 14 en Bestemmelse om, at Amtsraadene kunde paalægge Sogneraadenes Medlemmer Tvangsbøder og gøre personligt Ansvar mod dem gældende ved Domstolene. I den tilsvarende Bestemmelse i Udkastets § 25 om Indenrigsministeriets Tvangsmidler overfor Amtsraadene fandtes der kun en Bestemmelse om Ansvar. Under Forhandlingerne fandt flere Talere denne Forskel mellem Amtsraadsmedlemmerne og Sogneraadsmedlemmerne stødende. I Folketingsudvalget fik § 47 i L. K. L. 1867 sin endelige Redaktion, der ved sit slørede Ordvalg gik let hen over Tvangsmidlernes nærmere Beskaffenhed, et Forhold, der senere voldte Administrationen visse Vanskeligheder overfor Domstolene³¹⁾.

Men i Landstinget forsøgte et Medlem at tilvejebringe større Klarhed over Tvangsmidlernes Karakter, idet han stillede et Ændringsforslag om, at der kunde anvendes »de Tvangsmidler, der efter Tilfældets Beskaffenhed maae ansees nødvendige«. Denne Ændring blev imidlertid afvist af Indenrigsministeren med følgende Begrundelse: »Dersom jeg skulde have anseet det for nødvendigt nu at foreslaae saadanne Bestemmelser, vilde de nærmest være komne til at gaae ud paa, at Regjeringen skulde have Myndighed til at opløse en Communalbestyrelse, som viste sig gjenstridig, og til, forsaavidt de nye Valg ikke gave et andet Resultat, da at kunne suspendere den hele kommunale Virksomhed og selv administrere Kommunen.«³²⁾

Det fremgaar af denne Udtalelse, at der ikke i Kommunallovgivningen er nogen Hjemmel for Indenrigsministeriet til ensidigt at sætte en Kommune under Administration, og dette har heller ikke været forsøgt³³⁾.

Til Støtte for den anførte Fortolkning af Tilsynsbeføjelserne kan man endelig paaberaabe sig Grundlovsbestemmelsen om det kommunale Selvstyre. Bestemmelsen i § 96 i Juni-Grundloven af 1849 udtaler vel intet nærmere om, hvad Statens Tilsyn med Kommu-

³¹⁾ Jfr. Bemærkningerne S. 184 og Dommen i Sagen Darum Sogneraad mod Ribe Amtsraad i U. f. R. 1908, S. 597.

³²⁾ Se til foranstaaende R. T. 1866—67, Till. A Sp. 800—01, F. T. 1866—67, Sp. 709 og 780, L. T. 1866—67, Sp. 3818—19 og Sp. 3940.

³³⁾ Jfr. i samme Retning Poul Andersens Artikel i Sparekassetidende 1928, S. 182, Finsen i Særtryk af Danmarks kommunale Forvaltning, S. 9 nederst.

nerne skal gaa ud paa, den lader dette Spørgsmaal staa hen. Men den udtaler udtrykkeligt, at Ordningen af dette Tilsyn skal ske *ved Lov* d. v. s. en Rigsdagslov, og det vilde være lidet stemmende med denne Betragtning af Tilsynets Ordning som et Lovgivningsanliggende, om man antog, at vigtige ikke i Lovgivningen nævnte Beføjelser overfor Kommunerne som f. Eks. Adgang til at sætte Kommuner under Administration eller opløse en Kommunalbestyrelse³⁴⁾ skulde tilkomme Tilsynsmyndigheden trods Lovens Tavshed om saadanne Tilsynsmidler og de Betingelser, som nødvendigvis maatte opstilles for deres Anvendelse.

En Undersøgelse af den historiske Udvikling, en formel-logisk Fortolkning, en Gennemgang af Rigsdagens Forhandlinger og endelig Grundlovsbestemmelsens nærmestliggende Forstaaelse peger alle i Retning af Lovbundetheden af de Beføjelser, som sammenfattes under Benævnelserne Approbation og Tvangsmidler. Men der foreligger desuden paa Approbationsomraadet en enkelt Højesteretsdom fra nyere Tid, der er afgørende, idet den underkender en indenrigsministeriel Praksis, hvorefter man ved en meget fri Analogi søgte at udvide Approbationsinstituttet.

I L. K. L. 1867 og K. K. L. 1868 samt Københavnslovene fandtes der ingen Bestemmelser om, at Tilsynsmyndighedens Approbation krævedes til, at Kommuner kunde overtage Garantier for Laan, men efter en lang og fast Praksis antog man, at Approbation var nødvendig i disse Tilfælde. Begrundelsen herfor synes at have været den, at Reglen om Approbation af Optagelse af faste Laan uden dette Supplement vilde være af tvivlsom Betydning, idet det var muligt at omgaa Paabudet ved at anvende Garantier under en eller anden Form. Administrationen anvendte derfor Reglerne om Nødvendigheden af Approbation af Laan analogt paa Overtagelse af Garantier for Laan³⁵⁾.

³⁴⁾ En Undtagelse gælder for København, jfr. Københavnsforordningen 1840 § 27.

³⁵⁾ Schou: *Købstæderne*, S. 709, *Landkommunerne*, S. 564, Oxholm: Haandbog i Dansk Kommunalvæsen, København og Kristiania, 1916, I, S. 503. I Indmin. Cirkulære af 29. Sept. 1924 til samtlige Amtmænd, Min. Tid. 1924, S. 130, udtaltes det udtrykkeligt, at Approbation var nødvendig ifølge Kommunallovgivningen. Praksis var iøvrigt — jfr. R. T. 1928—29, Till. A Sp. 4259 — saa fast, at det ikke

Men saasnart Garantiforpligtelsen ikke er en Garanti for et Laan, er det tvivlsomt, om en analogisk Anvendelse af Bestemmelsen om Approbation er tilladelig. Det første af denne Slags Garantitilfælde synes at være en Skrivelse af 29. Aug. 1873, hvorved det tillodes Hillerød Kommune at indtræde i en Understøttelseskasse for gamle Arbejdere, og man kan af vedkommende Journalsag direkte se, at Embedsmændene gik ud fra, at der var Tale om Analogi fra Reglen om Samtykke til Optagelse af Laan³⁶⁾. I 1899 anmodede dernæst et Byraad om Indenrigsministeriets Tilladelse til, at Kommunen indtegnede nogle den tilhørende Plantager i en Plantageforsikringsforening, der var et gensidigt Forsikringsselskab med solidarisk Ansvar, men med Adgang til at træde ud med 3 Maaneders Varsel til Udgangen af et Regnskabsaar. Indenrigsministeriet meddelte i Skrivelse af 10. Okt. 1899 Samtykke, idet man stadig gik ud fra, at Ministeriets Tilladelse var nødvendig af Hensyn til det solidariske Ansvar, som Kommunen paatog sig.

I 1905 gik man videre i denne Praksis. Der var rejst Spørgsmaal, om en Købstadkommune for en Fattiggaards Vedkommende kunde indtræde som Andelshaver med nærmere angivet solidarisk Ansvar i et Andelsmejeri og et Andelsslagteri, til hvilke Foretagender Kommunen var Leverandør. I Skrivelse af 15. Marts 1905 til Randers Amt udtalte Indenrigsministeriet herom, at der efter Omstændighederne intet havdes at erindre imod, at Kommunen indtraadte som Medlem i begge Andelsforetagender, tilsyneladende ud fra tilsvarende Betragtninger om den analogiske Anvendelse af Reglen om Samtykke til Optagelse af Laan.

Da Spørgsmaalet, om en Købstadkommune uden at indhente Ministeriets Samtykke i 1920 havde kunnet indtræde som ansvarligt Medlem af et Andelsforsikringsselskab med Hensyn til Kommunens Ladegaard, derefter i 1928 blev forelagt for Indenrigsministeriet, var det kun konsekvent, at Ministeriet i Overensstemmelse med Amtets Indstilling i Skrivelse af 21. Novb. 1928 udtalte,

har Interesse at citere nogle af de talrige Skrivelser. Nu forefindes der en særlig Regel i K. K. L. 1933 § 22, 1. Stk., jfr. L. K. L. 1933 § 15 a, men mærkeligt nok ingen tilsvarende Regel for Amtskommunernes Vedkommende, jfr. nærmere S. 117. At Analogien fra Laan kunde anvendes paa Garantier for Laan, er forudsat ved den i Teksten citerede Højesteretsdom.

³⁶⁾ Sagen har følgende Paategning: »Overtagelse af Garanti = Laan, altsaa Samtykke fornødent«.

at man var enig i, at der til Sønderborg Købstadkommunes gyldige Indtræden som ansvarligt Medlem i det ommeldte Forsikringsselskab havde maattet udkræves Indenrigsministeriets Samtykke. Efter Selskabets Statutter hæftede Medlemmerne for Selskabets Forpligtelser principalt i Forhold til Størrelsen af hvert enkelt Medlems tarifmæssige aarlige Kontingent, subsidiært solidarisk. Denne analogiske Anvendelse af Bestemmelsen i K. K. L. 1868 § 20 tiltraadte Vestre Landsret i Sagen Landbostandens Forsikringsselskab mod Sønderborg Byraad, men Højesteret gik imod Ministeriets Udtalelse og omstødte Landsretsdommen med en Henvisning til, at Forsikringen kun var tegnet for et Aar ad Gangen og kunde opsiges med 3 Maaneders Varsel, hvorfor Kommunens Indtræden som Medlem af Selskabet ikke havde været »forbundet med en saadan ekstraordinær Risiko, at Forsikringen for at have Gyldighed skulde udkræve Indenrigsministeriets Samtykke i Overensstemmelse med Købstadskommunalloven 26. Maj 1868 § 20 eller dens Analogi«³⁷⁾.

Princippet i denne Højesteretsdom er klart. Højesteret forudsætter ved en historisk korrekt og overfor Rigsdagen fuldt loyal Fortolkning af Approbationsbeføjelserne i K. K. L. 1868, at disse i hvert Fald kun kan udvides indenfor en Analogis snævre Rammer. Højesteret tager Afstand fra en fri Analogisering, saaledes som Administrationen havde forsøgt.

Efter de Fortolkningsdata, som vi har gennemgaaet, synes der ikke at kunne være nogen Tvivl om, at man efter dansk Ret som Hovedregel kan opstille en Grundsætning om Tilsynsbeføjelsernes Lovbundethed, hvorved forstaas en Regel om, at Tilsynsmyndigheden til Udfærdigelse af Forvaltningsakter, der griber ind i Kommunalforvaltningen, maa kunne paavise Hjemmel i en formel Lov. Men efter den Retskildelære, som ligger til Grund for Domspraksis, kan det ikke paa Forhaand anses for udelukket, at Indgreb kan begrundes ved analogisk Anvendelse af Lovbestemmelser og ved Retssædvaner. Retssædvaner i strengere Forstand er dog uden Betydning, langt vigtigere er det at undersøge, om man ikke som paa Anordningsomraadet kan paavise Muligheder for Indgreb ved Forvaltningsakt, der er en Rest fra Enevældens Tid, Prærogativrettigheder, der hævdes og ikke kan anses for bortfaldne som Følge af senere Lovgivning. Vi maa derfor i Enkeltheder undersøge Grund-

³⁷⁾ U. f. R. 1929, S. 756.

sætningen om Tilsynsbeføjelsernes Lovbundethed indenfor de enkelte Afdelinger af Forvaltningsakter.

Størst Sikkerhed for Grundsætningens Rigtighed haves der med Hensyn til *Udfærdigelse af deklarative Forvaltningsakter*. De, der anvendes, Tvangsbøder, Annulation, Kassation af Valg og Ansvar, er alle hjemlet i den formelle Lov, og der kan i Administrationens Praksis næppe paavises Eksempler paa Forsøg paa en Udvidelse af de deklarative Forvaltningsakters Antal udover de lovhjemlede eller Forsøg paa ved udvidende Fortolkning at give disse Forvaltningsakter en videre Anvendelse end forudsat i Loven. Aarsagen hertil er det let at faa Øje paa, den findes i Indenrigsministeriets og Amtsraadenes responderende Virksomhed paa Forvaltningens Omraade. Det maa sikkert siges at være i nøje Overensstemmelse med de bedste Sider af den danske Folkekarakter, naar Indenrigsministeriet og — som Regel — Amtsraadene stedse har anset det som en Hovedopgave at yde Kommunalbestyrelserne *Vejledning* i Forvaltningen, idet de fleste Retskrænkelser i Forvaltningen begaas af Uvidenhed og ikke af ond Vilje. Denne Vejledning ydes i Form af Responsa. Naar en Kommunalbestyrelse kommer i Tvivl om et rent juridisk Spørgsmaal, forelægger den det for Tilsynsmyndigheden, men ikke for at faa en formel Afgørelse. Tilsynsmyndigheden afgiver et Responsum, som er vejledende, men ikke direkte forbindende, og i praktisk talt alle Tilfælde lægges det indhentede Responsum til Grund.

Denne responderende Virksomhed rækker langt videre end den Virksomhed, der kunde udfoldes ved Hjælp af Tvangsbøder, Annulation og Paalæggelse af Ansvar. Den strækker sig ind i Skatterettens Krinkelkroge, hvor Annulationen ofte er uanvendelig³⁸⁾, til kommunale Afgiftsspørgsmaal, Valg- og Vejsager, Organisation af Kommunens Forvaltning o. s. v. Her er Forklaringen paa, at der i dansk administrativ Praksis findes forholdsvis faa Eksempler paa Anvendelsen af de nævnte formelle Beføjelser, Indenrigsministeriet virker paa sit Forretningsomraade som en — ganske uformel — Forvaltningsdomstol, og man har her tillige noget af Begrundelsen for, at man i Danmark har kunnet undvære Forvaltningsdomstole og nøjes med de almindelige Domstole. Trangen til Indførelse af Forvaltningsdomstole er paa dette Omraade ikke saa stor, saalænge

³⁸⁾ Aarsagen hertil er, at Skatteligningen i Købstæderne foretages af Ligningskommissionerne, imod hvilke Annulationssanktionen ikke kan anvendes.

Indenrigsministeriets retskonkretiserende Virksomhed ikke gaar i Staa.

Af de *konstitutive Forvaltningsakter* har Kvalifikationsakterne forholdsvis ringe Betydning i nugældende Kommunalret. Efter ældre Ret kunde man formentlig herunder henhøre Udnævnelse af Borgmestre i Købstæder, men denne Forvaltningsakt er afskaffet ved Borgmesterloven Nr. 112 af 1. Marts 1919 § 1. I nugældende Ret kan man nævne Ansættelse af Dyr læger og Opsynsmænd til at føre Kød-kontrol paa kommunale Slagtehuse, Lov Nr. 133 af 14. April 1932 § 3, 1. Stk.

Som Eksempel paa Kvalifikationsakter, hvorved der fratages en retlig Kvalifikation, kan nævnes Opløsning af Kommunalbestyrelser. En egentlig Opløsningsret kendes kun i Københavnsforordningen af 1840 § 27, men i samme Retning virker de Regler, der findes i Lovgivningen om, at der skal afholdes nyt Valg til en Kommunalbestyrelse, saafremt der inden en vis Frist er nægtet Samtykke til en samlet Skatteudskrivning over en vis Størrelse, se Lov Nr. 79 af 20. April 1908 § 22, 2. Stk. I København er Reglen ubetinget, Lov Nr. 12 af 23. Jan. 1914 § 1, 2. Stk.

I Administrationens Praksis synes der ikke at kunne paavises Eksempler paa Udfærdigelse af Kvalifikationsakter udenfor de lovbestemte Tilfælde. De kategoriske Bestemmelser i K. K. L. 1933 §§ 2 og 20 er for Udnævnelsernes Vedkommende til Hinder herfor. Skattevalgbestemmelserne benyttes praktisk talt ikke³⁹⁾. De Eksempler, der fra Praksis kan anføres paa, at Kommuner er sat under Administration, skal ikke henføres til de retsændrende Kvalifikationsakter, idet Synspunktet har været dette, at Administrationen ikke kan paatvinges en Kommune, men maa søge sit Grundlag i en frivillig Overenskomst imellem Kommunalbestyrelsen og Tilsynsmyndigheden⁴⁰⁾.

Ogsaa med Hensyn til Udfærdigelse af Forvaltningsakter, som indeholder *Befalinger*, overholdes Grundsætningen om Tilsynsbeføjelsernes Lovbundethed i Administrationens Praksis, og der kan ogsaa baade i og udenfor Styrelseslovene paavises en Række specielle Lovbestemmelser, som alle støtter Grundsætningen om, at befalende Forvaltningsakter kun kan udfærdiges af Tilsynsmyndig-

³⁹⁾ Der findes dog et Eksempel fra 1911, Skr. 18. Aug. 1911.

⁴⁰⁾ Jfr. S. 154 ff.

heden med direkte eller indirekte Hjemmel i en Bestemmelse i en formel Lov. Dersom Befalingen gaar ud paa at paalægge en Kommune at afholde en økonomisk Ydelse, kan vi henvise til Bestemmelsen i Københavnsloven 1857 § 16, hvorefter ingen Udgift kan afholdes uden Borgerrepræsentationens Samtykke, medmindre den har Hjemmel i en formel Lov, samt til L. K. L. 1933 § 14 in fine, jfr. L. K. L. 1867 § 27 om, at ingen Udgift kan afholdes af en Sognekommunes Kasse uden Sogneraadets Samtykke, hvorved Sogneraadets Budgetret slaas fast, og Bestemmelsen i § 1 in fine i Lov Nr. 28 af 21. Marts 1873 om, at der ikke i en købstadkommunal Brandvedtægt imod et Byraads Erklæring kan optages Bestemmelser om en Nyordning af Brandvæsenet, Anskaffelse af flere eller Indførelse af nye Arter af Brandredskaber, hvorved forøget Udgift vil blive paaført Kommunens Kasse. Dette gælder, selvom Justitsministeriet udfærdiger Vedtægten. En til Bestemmelsen i Brandloven svarende Regel findes i § 3 i Lov Nr. 21 af 4. Febr. 1871 om Politiet udenfor København, og fra nyere Lovgivning kan vi henvise til Bestemmelsen i § 1 i Lov Nr. 211 af 20. Maj 1933 vedr. Folkeskolen og private Skoler, hvorefter Kommunalbestyrelsen træffer Bestemmelse om alle Forhold vedrørende Folkeskolen, der ikke er henlagt til andre Myndigheder, og saaledes, at alle Sager, der er henlagt til Skolekommissionen, men som medfører forøgede Udgifter for Kommunen, skal forelægges Kommunalbestyrelsen til Afgørelse. Endelig kan vi nævne Lov Nr. 91 af 15. Marts 1939 om Anlæg af Cyklestier og Gangstier, hvorefter Justitsministeren under visse Betingelser kan paalægge de kommunale Myndigheder at anlægge Cyklestier og Gangstier langs Veje og Gader, hvor dette af færdselsmæssige Hensyn maa anses for paakrævet⁴¹⁾.

Princippet er endvidere forudsat ved de ikke faa Lovbestemmelser om obligatoriske kommunale Anliggender, der udtrykkeligt paalægger Kommunerne at afholde visse Udgifter, jfr. f. Eks. Lov Nr. 160 af 18. Maj 1937 om Folkeskolen §§ 14, 34, 50, 51, 56, 59 og 62. I Indenrigsministeriets Praksis har Sætningen aldrig været

⁴¹⁾ Se ogsaa Bestemmelsen i Sporvejslov Nr. 96 af 10. April 1895 § 3, 1. Stk., hvorefter en Koncessionssag, saafremt et Anlæg vedrører flere Kommuner, og der ikke kan opnaas Enighed om Koncessionen, kan indbringes for Ministeren for offentlige Arbejder, der da træffer Afgørelse, »dog at det ikke kan paalægges nogen Kommune mod dens Ønske at deltage i Bekostningen ved et Sporvejsanlæg eller dets Drift«.

anset for tvivlsom; man kan nævne en Skrivelse af 23. Marts 1909, hvorefter der ikke var Hjemmel til imod et Byraads Protest at paalægge en Kommune at afholde Udgifterne ved Anlæg af en Lynafleder og to Klokkeanlæg paa den Ejendom, hvor Købstadens Brandinspektør havde Bopæl, hvad Købstadens Brandkommission havde antaget⁴²⁾. Domspraksis er i Overensstemmelse hermed, idet der ikke kan paavises Tilfælde, hvor en Kommune er blevet dømt til at afholde en Udgift blot i Henhold til ministeriel Resolution⁴³⁾.

Naar vi er udenfor Befalinger, hvorved det direkte paabydes en Kommune at afholde en Udgift, kan der henvises til, at Bestemmelser som de, der findes i K. K. L. § 28 og L. K. L. § 18 om, at Byraad og Sogneraad er forpligtede til at tilvejebringe og meddele Regeringen de Oplysninger, som denne maatte forlange om Forholdene i Kommunen, derunder om Folketal og Skatter, synes at forudsætte, at Lovhjemmel er nødvendig for at give en Kommunalbestyrelse Paalæg om at handle, selv om der ikke bliver Tale om Afholdelse af forøgede Udgifter. I Indenrigsministeriets Praksis har der aldrig været Tvivl om, at en befalende Forvaltningsakt ogsaa paa dette Omraade som Følge af de almindelige Regler i Styrelseslovene og disses bindende Forudsætninger maa have Lovstøtte. Vi kan nævne nogle Eksempler fra Skattepraksis. I Indenrigsministeriets Skrivelse af 27. Novb. 1908 drejede Sagen sig om en Fortolkning af Bestemmelsen i L. K. L. 1867 § 47 om Amtsraadets Tvangsmidler overfor Sogneraadene, og Spørgsmaalet, der forelaa, var dette, om et Amtsraad i den almindeligt holdte Bestemmelse i L. K. L. 1867 § 47 om Tvangsmidler (»træffer det de i den Anledning nødvendige Foranstaltninger«) havde Hjemmel til at meddele et Sogneraad et Paalæg om at forhøje den foretagne Skatteligning saaledes, at der ved Regnskabsaarets Udløb var en efter Amtsraadets Skøn passende Kassebeholdning til Stede. Dette Spørgsmaal besvarede Indenrigsministeriet benægtende, formentlig ud fra

⁴²⁾ Fra Skolelovgivningen nævnes Kirke- og Undervisningsministeriets Skrivelse af 27. Juli 1881, Min. Tid. 1881, S. 108, hvorefter Ministeriet ikke kunde paalægge et Sogneraad at anskaffe Komfur og Grubekedel til en Skole, og Skrivelse af 14. Okt. 1904, Lovs. B 1904, S. 329, hvori samme Ministerium udtalte, at der ikke i Skoleloven var tilstrækkelig Hjemmel til at paalægge en Kommune at anskaffe Gymnastikdragter til Børn af Forældre, som ikke selv havde Raad til at anskaffe saadanne Dragter.

⁴³⁾ I de i U. f. R. 1908, S. 597 (H. D.), 1890, S. 957 og 1924, S. 304 omhandlede Domme drejede det sig om lovbestemte Udgifter.

en historisk Betragtning, og antager herved, at nye vidtrækkende Beføjelser for Tilsynsmyndighederne ikke kan smugles ind i Administrationens Praksis uden Lovhjemmel eller med Hjemmel i den citerede Bestemmelse⁴⁴). Da Administrationen dog ansaa det for ønskeligt, om Amsraadene havde den nævnte Beføjelse, tog den Initiativet til Gennemførelse af den Bestemmelse, der nu findes i L. K. L. 1933 § 14, 5. Stk., hvorefter Paalægget kan gives.

Fra Skattepraksis kan endvidere henvises til Forholdet mellem Bestemmelsen i § 28 i den tidligere kommunale Skattelov Nr. 73 af 29. Marts 1924 og i § 43 i den nugældende kommunale Skattelov Nr. 28 af 18. Febr. 1937. Ifølge den førstnævnte Bestemmelse straffedes den, der til Skade for en Kommune mod bedre Vidende gjorde en urigtig Selvangivelse eller meddelte urigtige Oplysninger til Ligningsmyndighederne om sine Indtægter eller Formue- og Lejlighedsforhold, med til Kommunens Kasse at bøde den besvegne Skats Beløb 10 Gange. Dette Bødespørgsmaal kunde dog afgøres ved en Overenskomst mellem Skatteyderen og Kommunalbestyrelsen. Da Statsskattemyndighederne ved Afgørelsen af Bødespørgsmaalet for Statsskattens Vedkommende har en meget lemfældig Praksis i de Tilfælde, hvor Skatteyderen angrrer sin »Unøjagtighed« og selv anmoder om at faa sine Skatteforhold undersøgt, forelaa der en Mulighed for, at Statsskattemyndighedernes og Kommunalbestyrelsernes Praksis kunde komme til at gaa i hver sin Retning, og Spørgsmaalet var derefter dette, om Indenrigsministeriet kunde paalægge Kommunalbestyrelserne at følge Princippet i Landsoverskatteraadets Afgørelser.

Et saadant Paalæg ansaa man ikke for lovhjemlet, og Ministeriet udsendte derefter et Cirkulære af 20. Febr. 1929 til samtlige Kommunalbestyrelser, hvori man kun pegede paa, at det ikke var nødvendigt, at man i de Tilfælde, hvor der blev truffet en mindelig Overenskomst mellem en Kommunalbestyrelse og en Skatteyder, afkrævede denne en Bøde svarende til fulde 10 Gange den besvegne Skats Beløb. I Cirkulæret henledtes endvidere Opmærksomheden paa det *hensigtsmæssige* i i saadanne Sager at søge Forhandling med Landsoverskatteraadet og følge den Bødesats, der anvendes for Statsskattens Vedkommende⁴⁵). Da den kommunale Skattelov senere skulde revideres, tog Administrationen ogsaa her Initiativet

⁴⁴) Min. Tid. 1908, S. 352.

⁴⁵) Min. Tid. 1929, S. 24—25.

til at faa indsat en særlig Bestemmelse i Loven, og denne findes nu i Loven af 1937 § 43, 3. Stk. Herefter kan en Kommunalbestyrelse, saafremt der er afkrævet en Skatteyder Efterbetaling af Skat til Staten med Bødetillæg, ikke uden Indenrigsministeriets Godkendelse afkræve ham et Bødetillæg til Kommunen, hvorved der anvendes en strengere Bødesats end den af Statsskattemyndighederne anvendte. Har Statsskattemyndighederne sluttet Forlig om Efterbetaling uden Bødetillæg, kan Kommunalbestyrelsen kun med Indenrigsministeriets Samtykke afkræve den paagældende et Bødetillæg til Kommuneskatten.

Endelig kan fra nyere Praksis nævnes en Skrivelse af 11. Febr. 1935, hvori Ministeriet tog Afstand fra at anvende Tvang til Genneførelse af Henstillingen i Statsministeriets Cirkulære af 7. Juni 1933 til samtlige Statsmyndigheder og kommunale Myndigheder om fortrinsvis at beskæftige arbejdsløshedsforsikrede Arbejdere fremfor ikke-forsikrede⁴⁶⁾.

Naar man herefter gaar over til *Tilladelserne*, kan man straks udskille *Dispensationerne*, idet det her følger af Bestemmelsen i Grundlovens § 27, at Dispensationer maa have Hjemmel i en formel Lov⁴⁷⁾. *Approbationsinstituttet* er det, som i Praksis giver Anledning til størst Tvivl.

Der kan for det første paa Approbationsomraadet paavises visse Beføjelser, som stadig udøves af Indenrigsministeriet uden nogen Støtte i Kommunallovgivningen som en Rest fra Absolutismens Tid. Det drejer sig om Kommuners Vaaben, Tildeling af Æresborgerskab og Fastsættelse og Ændring af Kommuners Navn. Paa disse Omraader har Indenrigsministeriet under Enevælden udøvet en vis Myndighed, som stadig antages at være bevaret, fordi de Forudsætninger, som kan paavises om Tilsynsbeføjelsernes — herunder Approbationens — Lovbundethed, ikke direkte rammer disse Beføjel-

⁴⁶⁾ Efter Cirkulærets Form kan det ikke være tvivlsomt, at det drejede sig om en uforbindende Henstilling. Dette havde Klageren misforstaaet.

⁴⁷⁾ Eksempler: Skr. 5. Novb. 1909 om, at der ikke var Hjemmel i K. K. L. 1868 § 15 eller den kommunale Valglov af 20. April 1908 § 5, 5. Stk., jfr. § 6, til at dispensere fra Valglovens Regler om offentlig Bekendtgørelse, Affattelse af Valglisten m. v., og Skr. 30. Marts 1927, Lovs. B 1927, S. 152—53 om, at der ikke var Hjemmel til at dispensere fra de i K. K. L. 1868 fastsatte Frister for Behandling af en Købstadkommunes Budget og Skatteligningens Fremlæggelse. Grundlovens Henvi-
sning til »de før 5. Juni 1849 gældende Regler« er uden Betydning indenfor Kommunalforvaltningen.

ser. Disse maa antages bevaret ud fra lignende Betragtninger, som den engelske Prærogativdoktrin hviler paa, og til Støtte herfor kan man yderligere henvise til Grundsætningen om Fortsættelse af den absolutistiske Dispensationspraksis i Grundlovens § 27.

Godkendelse af *Kommuners Vaaben* er den ældste af disse Beføjelser. Det første Byvaaben, som er fastsat af Kongen, er Malmøs Vaaben, der er fastsat ved Byens af Erik af Pommern stadfæstede Privilegier af 23. April 1437, og det næste er Rønnes, der hidrører fra et kongeligt aabent Brev af 4. Decb. 1562. Denne Myndighed fortsættes i de følgende Aarhundreder, og den bevares ogsaa efter Styrelseslovenes Gennemførelse i 1867—68, se f. Eks. kgl. Resolution af 1. April 1898 (Frederikshavn)⁴⁸⁾ og af 23. Aug. 1898 (Frederiksberg) samt fra det 20. Aarhundrede talrige Resolutioner f. Eks. af 25. Marts og 25. Aug. 1922⁴⁹⁾.

Den eneste Lovbestemmelse, som findes om Tildeling af *Æresborgerskab*, er § 10 i Københavnsforordningen af 1840, hvorefter Magistraten og Borgerrepræsentanterne, naar alle er enige, kan meddele »enkelte særdeles udmærkede Mænd, eller saadanne, der i en fortrinlig Grad have gjort sig fortjente af Staden, Æresborgerskab.« En tilsvarende Bestemmelse findes ikke i den øvrige Kommunallovgivning, men her paabegyndes der allerede under Enevælden en særlig Praksis, idet det ved en kongelig Resolution af 14. Juli 1843 tillades Fredericia Kommunalbestyrelse at optage Kronprinsen som Æresborger. Der er saaledes ikke Tale om en analog Anvendelse af den københavnske Regel, idet dette maatte føre til, at ogsaa Provinskommunernes Borgerrepræsentanter og Magistrat ved enstemmig Beslutning *uden* kongelig Resolution kunde tildele Æresborgerskab, men om en af den enevældige Konge suverænt udstedt Forvaltningsakt, hvorved Instituttet overføres til Provinskommunerne.

Denne Praksis fortsættes efter 1849, idet der gradvis foretages visse Ændringer. Formen kongelig Resolution forlades allerede i 1855 og erstattes af ministeriel Resolution, hvorved Kommunalbestyrelsen bemyndiges til at meddele en Borger Prædikat af Æresborger⁵⁰⁾. Paa et senere Tidspunkt ændres Resolutionens Indhold

⁴⁸⁾ Min. Tid. 1898, S. 114.

⁴⁹⁾ Min. Tid. 1922, S. 88 og 248. Se til foranstaaende P. G. Grandjean: Danske Købstæders Segl indtil 1660, København 1937, hvor det om en Række Vaaben anføres, at de er fastsat ved Aldershævd.

⁵⁰⁾ Skr. 6. Juli 1855. Der forelaa samtidig kgl. Resolution om Tildeling af Dannebrogsmændenes Hæderstegn.

saaledes, at Indenrigsministeriet kun svarer intet at erindre, se f. Eks. Skrivelse af 26. Febr. 1873⁵¹⁾, og der anerkendes en Vetoret for Indenrigsministeriet. Denne Praksis er bevaret siden⁵²⁾.

Endelig kan som en Fortsættelse af eller en Udløber af en førkonstitutionel Praksis nævnes Fastsættelse af *Kommuners Navn*. Tilknytningen til den absolutistiske Periode er her ret svag og nærmest indirekte. Spørgsmaalet om Fastsættelse af Kommuners Navn synes oprindeligt slet ikke at have tildraget sig Centraladministrationens Opmærksomhed, og almindelige Lovbestemmelser om Kommuners Adgang til at ændre Navn findes ikke. Forholdet synes i Praksis at have været det, at man benævnedes Sognekommunerne efter de Sogne, som de bestod af. Efterhaanden som større Sogne ved en af Kirkeministeriet udvirket Prærogativanordning deles i mindre Sogne, opstaar det Spørgsmaal, om man fremdeles skal ændre Sognekommunens Benævnelse saaledes, at den svarer til den ændrede Sognebenævnelse, eller bibeholde den tilvante kommunale Benævnelse uanset Ændringer i den kirkelige Inddeling. Spørgsmaalet løses i Praksis paa forskellig Maade. Gentofte Kommune har f. Eks. bibeholdt den gamle Sognebetegnelse som Kommune navn, uanset at Kommunen nu bestaar af 6 Sogne, medens Benævnelsen for Snøde-Stoense Kommune, efter at der ved Rescript af 13. Maj 1896 blev udskilt et nyt Sogn, i Praksis er blevet Snøde-Stoense-Hov Kommune⁵³⁾.

Medens der saaledes i Praksis er nogen Usikkerhed med Hensyn til Benævnelsen for Sognekommuner som Følge af Oprettelse af nye Kirkesogne, har det i de sidste 30 Aar været en nogenlunde fast Regel, at Ændringer af Kommuners Navn, der ikke staar i umiddelbar Forbindelse med Ændringer i Sogneinddelingen, kun kan ske ved indenrigsministeriel Resolution. Dette er første Gang antaget i 1909, hvor Lyngby Kommune, som nogle Aar før var blevet delt i Lyngby Sogn og Taarbæk Sogn, fik Tilladelse til at ændre Navn til Lyngby-Taarbæk Kommune⁵⁴⁾. Fra 1929 foreligger der fire Resolu-

⁵¹⁾ Schou: *Købstæderne*, S. 136. Den første ændrede Resolution synes at være af 19. Novb. 1867.

⁵²⁾ Af Eksempler skal kun anføres nogle faa: Skr. 12. April 1911, 13. Novb. 1926 (Joachim Skovgaard), 29. Juni 1933 (Henrik Pontoppidan), 31. Okt. 1936 (Johannes Jørgensen), 8. Febr. 1937.

⁵³⁾ Min. Tid. 1896, S. 150.

⁵⁴⁾ Skr. af 13. Jan. 1909, Min. Tid. 1909, S. 4. Dette viser, at Oprindelsen til denne særlige Myndighed er Kirkeministeriets Praksis ved Oprettelse af nye Sogne, hvor Navnet fastsættes i den kongelige Resolution.

tioner om Navneforandring, hvorved Vejlbj, Hørup, Budolfi Landsogn og Kregome-Vinderød Kommuner fik Tilladelse til fremtidig at kalde sig Vejlbj-Riisskov, Kjellerup, Hasseris og Kregme-Vinderød Kommuner⁵⁵). Kollerup Kommune fik ved Resolution af 21. Juni 1934 Tilladelse til at hedde Fjerritslev Kommune, og ved Resolution af 6. Marts 1935 ændredes Tikjøb-Hornbæk-Hellebæk Kommunes Navn til Tikjøb Kommune⁵⁶).

For nylig har Indenrigsministeriet fremsat en positiv Udtalelse om, at Sogneraadene ikke er berettiget til at ændre Kommunernes Benævnelse paa egen Haand, men at der maa indhentes ministeriel Resolution⁵⁷). Herved synes det forudsat, og det stemmer med Praxis, at Initiativet til Navneskiftet maa tages af Kommunalbestyrelsen. Forudsætningen for den ministerielle Resolution er et Andragende fra Kommunalbestyrelsen, og nogen Hjemmel for Indenrigsministeriet til af egen Drift at ændre en Kommunebenævnelse ses der ikke at foreligge⁵⁸).

Men disse tre Omraader: Vaaben, Æresborgerskab og Navn er formentlig de eneste Eksempler paa Udstedelse af Forvaltningsakter, som gyldigt gør Indgreb i Kommunalforvaltningen uden Støtte i en Lov eller en Analogi. Vi kan her give en Forklaring paa Grundlaget for Tilsynsmyndighedens Beføjelser, idet der er Tale om en Fortsættelse af den absolutistiske Myndighed, som paa disse ret betydningsløse Omraader ikke blev afskaffet af Lovgivningsmagten paa Grund af dennes ringe Interesse for at lovgive om disse Spørgsmaal⁵⁹). En tilsvarende Forklaring, som er holdbar efter de af

⁵⁵) Resolutioner af 12. Marts, 29. Juni, 2. Sept. og 9. Novb. 1929, Min. Tid. 1929, S. 27, 72, 108, 116.

⁵⁶) Min. Tid. 1934, S. 140 og Lovtidende 1935 A, S. 109. Efter sidstnævnte Afgørelse bekendtgøres disse Navneforandringer.

⁵⁷) Skr. af 12. Maj 1937 til Svendborg Amt om Humble, som et Sogneraad imod Beboernes Ønsker havde ændret til Humle. Dette stemmer med, at Ændringer af Kirkesognes Navne kun kan ske ved kgl. Resolution, se f. Eks. Bkg. af 29. April 1896 og 14. Juli 1904.

⁵⁸) Om dette ogsaa gælder, naar der kun er Tale om Ændringer af Stavemaaden, er tvivlsomt.

⁵⁹) I Norge har Spørgsmaalet om Kommunernes Benævnelse som bekendt givet Anledning til megen Strid. Nu findes der Regler i Lov Nr. 5 om kommunestyre på landet af 10. Juni 1938 § 1 in fine (kongelig Resolution) og Lov Nr. 6 af samme Dato om kommunestyre i byene § 1 in fine (Lov!).

Se ogsaa Gemeindeordnung 1935 § 10 om Navn, § 11 om Vaaben og Flag og § 21 om Æresborgerskab.

Domstolene anerkendte Synspunkter, kan man ikke altid give for den af Indenrigsministeriet paa Approbationsomraadet uden direkte Lovstøtte hævdede Tilsynsmyndighed.

En Del af de Approbationstilfælde, som i Praksis opstilles uden direkte Lovstøtte, kan dog begrundes juridisk ud fra Betragtninger om analogisk Anvendelse af Lovbestemmelser. Men Administrationen gaar alt for vidt i sin Analogisering. Man plejer at antage, at Domstolene kun kan anvende Analogi som Retskilde, naar der er et Hul i Lovgivningen, og Aarsagernes Lighed taler for at overføre de i Loven fastsatte Regler paa de ulovbestemte Tilfælde. I streng Forstand foreligger der egentlig aldrig et saadant Hul i Lovgivningen paa dette Omraade, thi dersom man undlader subsidiaer Regeldannelse, falder man jo blot tilbage paa Hovedreglen: Ikke-Approbation⁶⁰). Læren om Analogi hviler derfor paa en Forudsætning om, at Lovgivningen paa et Retsomraade er reparable saaledes, at Domstole og Administration kan og bør lappe paa den gennem friere Regeldannelse. Teorien stiller sig noget reserveret overfor Betydningen af forvaltningsretlige Analogier⁶¹), og det maa ogsaa indrømmes, at det Omraade, som man kan paavise, ikke er ret stort. Men i Domspraksis anerkendes det, at der *netop paa Approbationsomraadet* er Plads for Anvendelsen af Analogi⁶²).

Reparabel er Lovgivningen imidlertid ikke, naar der bevidst og polemisk vendt imod ældre Ret af Lovgiveren opstilles et Omraade, hvorfra en hidtil udøvet Approbationsmyndighed forvises. Den postulerede Trang til subsidiaer Regeldannelse er i saa Fald *Udtryk for Tilsynsmyndighedens Ønske om Indførelse af den Tilstand, som gjaldt før Lovændringen, og Regeldannelsen gaar direkte imod det med Lovændringen tilsigtede, nemlig at skabe en Frihedssfære for Kommunalforvaltningen.*

Dersom vi ser paa Købstadkommunerne, er det ikke vanskeligt at paavise den af Lovgiveren ønskede Frihedssfære. Approbationsbeføjelserne i K. K. L. § 22, 1—3. Stk., vedrører Formueforvalt-

⁶⁰) Ross i T. f. R. 1931, S. 249—50 med Henviisning til *Rechtsquellen*, Kapitel XIII, 7—9.

⁶¹) *Dansk Forvaltningsret*, S. 35. Castberg antager S. 99—100, at selv Love, der gør Indgreb i Borgernes Frihed og Ejendom, maa kunne anvendes analogt eller fortolkes udvidende, naar man ellers ikke kan faa fornuftig Mening i Loven, og han nævner nogle Eksempler fra norsk Praksis.

⁶²) Sagen Landbostandens Forsikringsselskab mod Sønderborg Byraad, jfr. S. 103 og 136—37.

ningen og ikke de løbende Indtægter og Udgifter, det er Kapitalbudgettet, som Lovgiveren har for Øje, og ikke Driftsbudgettet. Naar Højesteret endog gaar saa vidt, at Retten i 1929 underkender en 56 Aar gammel ministeriel Praksis, der ikke kunde siges at vedrøre Driftsregnskabet, er der ingen Grund til at antage, at Domstolene vil anerkende en ministeriel Praksis, hvorefter der i Kraft af en meget fri Analogi eller vel rettere ud fra »Sagens og Forholdets Natur« opstilles Regler om Samtykke til Afholdelse af visse Driftsudgifter, selv om disse er af stadig tilbagevendende Karakter. Herimod taler endvidere, at det ved Bestemmelsen i L. K. L. § 15 a og f er paalagt Sogneraadene at indhente Amsraadenes Samtykke til at lade Sognekommunerne overtage vedvarende Forpligtelser, som ikke direkte ifølge Lovgivningen paahviler dem, samt til at yde Bidrag til Foreninger og Institutioner udover ialt 1 pCt. af Aarets anslaaede Skattebeløb, medens tilsvarende Bestemmelser ikke findes i Forholdet imellem Indenrigsministeriet og Amsraadene og Byraadene. Denne Forskel i Lovreglerne maa nødvendigvis betyde, at Amsraad og Byraad er friere stillet end Sogneraad, hvilket for Amsraadenes Vedkommende endog har fundet direkte Udtryk i Bestemmelsen i L. K. L. 1933 § 24, 5. Stk., om, at højere Stadfæstelse paa de af Amsraad tagne Beslutninger kun udfordres, hvor dette særligt er bestemt i Lovgivningen, jfr. tidligere den tilsvarende Bestemmelse i L. K. L. 1867 § 48, 4. Stk.

Praksis anerkender imidlertid ikke denne Fortolkning, men vi maa her sondre imellem Praksis i Aarene 1869—89, hvor man synes at have været klar over Approbationens begrænsede Omraade, og yngre Praksis. I den anførte Periode, hvor Bache var Departementschef, kan man ikke spore nogen Usikkerhed, og at dette ikke beror paa Tilfældigheder, men er Udtryk for en rationel Fortolkning af Loven, ses allerede af en Afgørelse fra 1865. Vi sigter herved til en Skrivelse af 15. April 1865 til Københavns Magistrat, som havde anmodet Indenrigsministeriet om at udvirke, at en kgl. Resolution af 4. Decb. 1844 om Grundlæggelse af et Reservefond og dettes Forøgelse ved aarlig Oplægning af en Del af Renten blev ophævet. Ministeriet svarede hertil, at »Ministeriet anser den kgl. Resolution af 4. Decb. 1844 som allerede hævet ved Lov af 4. Marts 1857, navnlig sammes § 17, i hvis Forskrifter Begrænsningen af *Communalbestyrelsens Raadighed over Communens Midler nu alene*⁶³⁾ maa

⁶³⁾ Bemærkningen er for vidtgaaende, jfr. Lovens § 4 og Speciallovgivningen.

søges», hvorfor Kommunalbestyrelsen kunde lade Reservefonden gaa ind under Masseformuen og ophøre med Renteoplægningen. Denne Udtalelse er meget betydningsfuld, da den synes at have medført, at Københavns Kommunalbestyrelse ikke senere har ulejliget Indenrigsministeriet med Andragender om overflødige Approbationer.

I samme Retning gaar en Udtalelse af 8. Marts 1873 om, at Samtykke til Nedrivning af en Jordemoderbolig ikke var nødvendigt efter L. K. L. 1867 § 53, og en Udtalelse af 14. Okt. 1873 om, at det efter Bestemmelsen i K. K. L. 1868 § 20 ikke kunde antages, at en Købstadkommune skulde indhente Indenrigsministeriets Samtykke til at sælge en Ejendom til Nedbrydning.

Men at Opfattelsen senere skifter, ses af en Skrivelse af 12. Maj 1893, hvori Indenrigsministeriet samtykker i, at en Købstadkommune yder et Tilskud til Lønning af en Trediepræst i Byen, idet det i Skrivelsen anføres, at det i Almindelighed ligger udenfor Byraadets Opgave at yde Tilskud til Præstelønninger, og at Ministeriet derfor kun under ganske særlige Omstændigheder vil kunne give sit Samtykke dertil. Fra 1899 og 1905 foreligger de to tidligere nævnte Afgørelser, hvorefter Indenrigsministeriet skal samtykke i, at Købstadkommuner indtræder i gensidige Forsikringsselskaber og Andels-selskaber. I 1907 fremsættes der en uklar Udtalelse af 23. Febr., der nærmest forudsætter, at Indenrigsministeriet skal meddele Samtykke til, at Købstadkommuner meddeler Selskaber og private Gas-koncessioner. Fra 1909 kan der paavises en Skrivelse af 25. Aug., hvori det forudsættes, at Indenrigsministeriet skal approbere en imellem et Byraad og nogle Lodsejere ved en privat Vej indgaaet Overenskomst, ifølge hvilken Købstadkommunen forpligter sig til ikke at anvende de den tilhørende Grunde ved Vejen paa anden Maade end til almindelig Færdsel, medmindre Lodsejerne samtykker, i Skrivelse af 6. Jan. 1914 forudsættes Nødvendigheden af Approbation af Ydelse af Tilskud til et Andelssvineslagteri, i Skrivelse af 14. April 1925 til Overtagelse af Vedligeholdelsespligt for en Bro, i Skrivelse af 29. Sept. 1932 til Ydelse af Understøttelse til en Borgmesters Enke, i Skrivelse af 3. April 1934 til Tilskud til et Skibsværft og i Skrivelse af 13. Marts 1936 til Ydelse af Understøttelse til en fhv. Kæmner.

Dette er tilfældige Udpluk af en langvarig og højst usikker Praksis paa Approbationsomraadet, idet der samtidig kan paavises en

Række Udtalelser, der er Udtryk for korrekt Lovfortolkning⁶⁴). I de senere Aar kan Usikkerheden føres direkte tilbage til Oxholms Lære om, at Sognekommunerne *med Amtsraadenes Samtykke* kan paatage sig Opgaver, som ligger udenfor Kommunernes »naturlige Virkekreds«, en Lære, der, som vi senere skal paavise, er forfejlet saavel med Hensyn til Tilsynsmyndighedens Placering som med Hensyn til Kravet om Lovhjemmel til Udgifters Afholdelse, hvad enten vi ser den fra et historisk, et retsmetodisk eller formelt-logisk Synspunkt.

Denne Vaklen i Praksis bør opgives, navnlig efter at Højesteret i 1929 har taget Afstand fra den fri Analogi. Kravet om Approbation paa Afholdelse af visse *Driftsudgifter* er uhjemlet, hvilket Byraadene iøvrigt som Regel er klar over, idet de simpelthen ikke forelægger disse Spørgsmaal. Praksis faar derfor en tilfældig Karakter. Men hermed være ikke sagt, at der ikke kan blive Tale om at kræve Approbation paa enkelte begrænsede under Formueforvaltningen henhørende Omraader i Kraft af en Analogi. Approbationens Hovedomraade er netop Formueforvaltningen, og det maa efter almindelige Regler kunne anses for tilladeligt her at fjerne visse Uklarheder ved Analogi og udvidende Fortolkning.

Vi omtalte tidligere Administrationens faste Praksis i Tiden efter L. K. L. 1867 og K. K. L. 1868, hvorefter der krævedes Tilladelse fra Indenrigsministeriet til en Amts- eller Købstadkommunes Overtagelse af Garanti for Laan ifølge en Analogi fra Laanereglerne, en Praksis, som i Højesteretsdommen Landbostandens Forsikrings-selskab mod Sønderborg Byraad er forudsat at være lovlig. Ved K. K. L. 1933 § 22, 1. Stk., er det nu udtrykkeligt bestemt, at et

⁶⁴) Som Fortsættelse af Baches korrekte Lovfortolkning skal fra nyere Tid kun nævnes:

Skrivelser af 3. Marts 1921 og 9. Aug. 1932: Godkendelse af Forretningsorden for Byraad unødvendig.

Skrivelse af 20. Jan. 1932: Sogneraadet fastsætter uden Approbation Takster for Vand. Lovs. B 1932, S. 19—20.

Skrivelse af 17. Febr. 1932: Et Amtsraad har ikke Pligt til at godkende en mellem et Sogneraad og et privat Elektricitetsværk indgaaet Overenskomst, hvorefter Værket faar en sædvanlig Koncession, saafremt der ikke i Koncessionen er Bestemmelser, som falder ind under L. K. L. § 26 (Laan, Afhændelse af fast Ejendom o. s. v.).

Skrivelse af 23. Okt. 1937: Et Amtsraad skal ikke samtykke i, at en Sognekommune borttransporterer en Fordring.

Byraad ikke uden Indenrigsministeriets Samtykke kan forpligte en Købstadkommune ved Overtagelse af »Kaution eller anden økonomisk Garanti«, og man kan derfor først rejse det Spørgsmaal, om det dog ikke maatte være en Følge af den ændrede Lovregel, at Indenrigsministeriets Samtykke maa indhentes til en Købstadkommunes Indtrædelse i et gensidigt Forsikringsselskab, en Brugsforening eller anden Forening⁶⁵), hvor der er et vist Ansvar for den økonomiske Enheds Forpligtelser. Til Støtte for denne Fortolkning af Udtrykket »økonomisk Garanti« kunde man henvise til, at det i K. K. L. § 22, 5. Stk., nu er udtrykkeligt bestemt, at Indenrigsministeriets Samtykke ikke er nødvendigt til Købstadkommuners Garanti for Laan til Grundejere til Bestridelse af Udgifter ved Indlæg af Gas, Vand og Elektricitet i Ejendomme paa Byens Grund samt ved Gade-, Vej- og Kloakanlæg, naar Laanene afdrages i Løbet af højst 15 Aar med mindst $\frac{1}{15}$ aarlig, idet man kunde anføre, at Overtagelse af Garantier, der ikke falder ind under Undtagelsen, omfattes af Hovedreglen og altsaa kræver Indenrigsministeriets Samtykke.

Nu kan man efter Administrationens Praksis ikke anlægge en altfor formel Fortolkning af disse Lovbestemmelser, idet dette kan føre til Resultater, som Domstolene næppe vil acceptere. Dersom man f. Eks. forsøger at fortolke Reglen i L. K. L. § 28, 2. Stk., formelt-logisk, maa man komme til det Resultat, at Indenrigsministeriets Samtykke ikke er nødvendigt til Amtskommuners Overtagelse af Garantier for Laan. Der staar i denne Lovbestemmelse intet om, at et saadant Samtykke er nødvendigt, og der findes heller ikke andetsteds Bestemmelser herom; efter det Synspunkt, som ligger til Grund for Kommunallovgivningen, er Samtykke altsaa unødvendigt. Javel, vil Praktikerne sige, men det har dog været antaget lige siden 1867, at Amtskommuner ikke kunde garantere for Laan uden Indenrigsministeriets Samtykke, og der stod heller ikke noget herom i den gamle Landkommunallov, men Tiden er den bedste Lovfortolker, og naar baade Kommunalforvaltningen og Tilsynsmyndighederne i 70 Aar har levet efter en bestemt Regel, som man har anset for forbindende, maa denne være blevet Retsnorm efter de almindelige Regler om Retssædvaners Opstaaen. Men herimod har den formelle Lovfortolker to gode Argumenter. Han

⁶⁵) Til Indtrædelse i Kredit- og Hypotekforeninger kræves der Samtykke allerede som Følge af, at der herved optages Laan.

kan for det første henvise til, at efter Bestemmelsen i L. K. L. § 24, 5. Stk., jfr. L. K. L. 1867 § 48, 4. Stk., kræves der kun højere Stadfæstelse paa de af et Amsraad tagne Beslutninger, hvor dette særligt er bestemt i Lovgivningen. Naar der derfor ikke findes et udtrykkeligt Paabud til Amsraadene om at søge Stadfæstelse paa Beslutninger om Overtagelse af Garantier, er dette efter Hovedreglen unødvendigt. For det andet kan han henvise til en Modsætningsslutning fra K. K. L. § 22, 1. Stk., idet det jo unægteligt fra en lovteknisk Betragtning vil være mærkeligt, om to Love af samme Dato om samme Emne det ene Sted legaliserer en Praksis og det andet Sted lader den bestaa ved Siden af Loven.

I Administrationens Praksis efter 1933 har Logikeren ikke faaet Ret, idet det allerede i Cirkulæret Nr. 71 af 25. Marts 1933⁶⁶⁾ om Landkommunalloven siges, at de Tilfælde, hvor Indenrigsministeriets Samtykke udkræves til Amsraadets Beslutninger, er de samme som efter Loven af 1867, og Indenrigsministeriet stiller stadig Krav til Amsraadene om, at Beslutninger om Garantier for Laan skal forelægges for Ministeriet⁶⁷⁾. Sagen er jo den, at de formel-logiske Slutningsmetoder med deres »mere eller mindre bevidste Kneb og rene Bondefangerier« og »lavkomiske Tricks«, som Ross meget træffende har gjort opmærksom paa, mere trives i Rettens Teori end i dens Praksis⁶⁸⁾, og med Domstolenes hidtidige Syn paa Retsdannelsen er der god Grund til at tro, at Administrationens Fortolkning paa dette Punkt i givet Fald vil blive accepteret ud fra den Betragtning, at der foreligger en aabenbar Lapsus i Landkommunalloven, og at det ikke har været Lovgiverens Hensigt at gøre nogen Ændring paa dette Punkt, en Skinbegrundelse, da Lovgiveren i Landkommunalloven ikke har skænket Problemet en Tanke, og man derfor ikke kan sige nogetsomhelst om, hvad der har været hans Hensigt.

Ved Fortolkningen af Udtrykket »økonomisk Garanti« i K. K. L. § 22, 1. Stk., maa vi derfor undersøge Lovgiverens Begrundelse for her at kræve Approbation og derefter ved en Formaalsfortolkning søge at afgrænse Reglens Omraade, og vi kan navnlig ikke drage nogen Slutning fra de Definitioner, der andetsteds i Systemet er

⁶⁶⁾ Min. Tid. 1933, S. 94 ff.

⁶⁷⁾ Jfr. Skr. 13. Marts 1934, Lovs. B 1934, S. 100, hvor dette udtrykkeligt anføres.

⁶⁸⁾ Ross: *Virkelighed*, S. 130. Herved sigtes der formentlig til tysk Teori, da Karakteristikken ikke passer paa den danske firetligt prægede Retsvidenskab.

givet af Garantikontrakten⁶⁹⁾, da disse er opstillet med helt andre Retsregler for Øje.

Motiverne til Lovbestemmelsen fremhæver først, at Reglen formelt er ny, men i Realiteten kun betegner en Lovfæstelse af gammel Praksis, der har været anset som en Konsekvens af Reglerne i K. K. L. 1868 om Optagelse af Laan. Og dernæst begrundes Undtagelsen for Installationslaan med, at disse Laan ofte kun omfatter Smaabeløb, at Indhentelse af Samtykke vil volde en Del Ulejlighed, og at Tilsynsmyndighedens Interesse varetages gennem Afdragsbestemmelsen⁷⁰⁾. Disse Betragtninger er i udmærket Overensstemmelse med Præmisserne til Højesteretsdommen Landbostandens Forsikringsselskab mod Sønderborg Byraad, der netop fremhæver, at der ikke ved Indtrædelsen i det gensidige Forsikringsselskab forelaa en saadan *ekstraordinær Risiko*, at Indenrigsministeriets Samtykke var nødvendigt⁷¹⁾.

Den nærmestliggende Fortolkning af Lovbestemmelsen synes her efter at være, at Indenrigsministeriets Samtykke normalt ikke kræves til en Købstadkommunes⁷²⁾ Indtrædelse i et gensidigt Forsikringsselskab, en Brugsforening, et Vandværksinteressentskab eller lignende, idet der herigennem ikke paadrages en ekstraordinær Risiko, og man kan formentlig bedst udtrykke Reglen saaledes, at Indenrigsministeriets Samtykke i det hele er unødvendigt, naar Ansaret paadrages som et naturligt Led i en Retshandel, hvis Hovedformaal er et andet end Garantien. Denne Fortolkning er beslægtet med den Fortolkning, der i Praksis foretages af Udtrykket Kautio i § 48 i Lov Nr. 277 af 30. Juni 1922 om Umyndighed og Lavværgemaal⁷³⁾. I Praksis har man ved en Fortolkning udvidet

⁶⁹⁾ H. Ussing: Kautio, København 1928, S. 396: Aftalen, hvorved en Person lover at paatage sig en økonomisk Risiko, som et Foretagende medfører for Medkontrahenten.

⁷⁰⁾ R. T. 1928—29, Till. A Sp. 4259.

⁷¹⁾ S. 103.

⁷²⁾ For Sognekommuners Vedkommende fører formentlig Reglen i L. K. L. § 15, a) om Amsraadets Samtykke til Overtagelse af vedvarende ikke-lovhjemlede Forpligtelser til det modsatte Resultat, jfr. Indenrigsministeriets Skrivelser af 5. Jan. 1932, Lovs. B 1932, S. 6, og 4. Juli 1935 om Amsraadets Samtykke til Indtrædelse i Brugsforeninger.

⁷³⁾ Ussing l. c., S. 25—26, Justitsmin. Skr. Nr. 200 af 23. Decb. 1925, Min. Tid. 1925, S. 191 om, at en umyndig med Pupilauctoriteternes Samtykke kan indtræde i en Kreditforening, og Skr. 23. Febr. 1935 om Indtrædelse som Medlem af et Vandværksinteressentskab. Ussings Fortolkning er ogsaa en Formaalsfortolkning, se nærm. U. f. R. 1925 B, S. 174—80, 229—31, 231—32.

Undtagelsesbestemmelsen til ogsaa at omfatte Garantier for Laan til Installation af W. C.⁷⁴⁾.

I de kommunale Styrelseslove findes der iøvrigt nogle Lovbestemmelser om Stiftelse og Ophævelse af kommunale Interessentskaber, der medfører, at man ikke kan analogisere fra Reglerne om Approbation af Laan til *Interessentskaber imellem Kommuner*. Ogsaa disse Bestemmelser Fortolkning giver Anledning til megen Tvivl paa Grund af deres Kortfattedhed. Reglerne findes i L. K. L. § 13 og § 25, 2. Stk., og K. K. L. § 22, 6. Stk.

Det er ikke enhver Form for Interessentskab imellem Kommuner, der falder ind under Lovbestemmelserne og deres Krav om Tilsynsmyndighedens Godkendelse af Interessentskabets Stiftelse⁷⁵⁾. Det anføres i K. K. L. § 22, 6. Stk., at dreje sig om Fællesskaber i Henseende til »Ting- og Arresthuse, Tvangsarbejdsanstalter, Sygehuse og lign.« og i L. K. L. § 25, 2. Stk., for Amtskommunernes Vedkommende om »fælles Arbejdsanstalter, Sygehuse og desl.«. For Sognekommunernes Vedkommende anvendes Udtrykket »Skoler eller andre Ejendomme eller Indretninger«.

Ved denne Opregning haves der, i hvert Fald naar der bortses fra Sognekommuner, visse Fællesskaber vedrørende faste Ejendomme for Øje, og et Interessentskab imellem Kommuner om Anskaffelse af en Damptrømler eller en Brandsprøjte maa kunne stiftes uden Approbation, hvilket antages i Praksis, idet der ikke søges om Approbation paa Stiftelse af saadanne Løsørefællesskaber, medmindre der er Tale om Optagelse af Laan. For at der kan tales om et Fællesskab, maa der endvidere foreligge en Virksomhed, der tilhører flere Kommuner eller drives for deres Regning saaledes, at de deltagende Kommuner i Overskud og Underskud i et bestemt Forhold for Eksempel efter Indbyggertal, Sygedage, Antal Arrestanter, Kapitalindskud eller lignende. De i Praksis overordentlig almindelige Aftaler imellem Kommuner om Indlæggelsesret paa Sygehuse og Anstalter for bestemte faste Takster i Forhold til Antallet af Patientdage fra

⁷⁴⁾ Skr. 1. Maj 1933 og Cirkulære Nr. 102 af s. D. om Købstadkommunalloven, Min. Tid. 1933, S. 144. Der foreligger en udvidende Fortolkning af Udtrykket Kloakanlæg i K. K. L. § 22, 5. Stk., eller en Analogi.

⁷⁵⁾ I det følgende ses der bort fra Spørgsmaalet, om der maa drages visse Grænser for de Interessentskaber, som Kommuner kan indtræde i, ud fra Betragtninger om disses Formaal, og dette gælder ogsaa det om Indtrædelse i Foreninger ovenfor udviklede. Dette Spørgsmaal behandles i § 20.

vedkommende Kommune, Levering af Vand og Elektricitet fra den ene Kommunes Værker til den anden Kommunes o. s. v. omfattes ikke af de anførte Lovbestemmelser og maa derfor anses for forbindende uden Tilsynsmyndighedernes Approbation. I Praksis forelægges saadanne Aftaler ikke til Approbation.

Dersom man ser bort fra Handelspladser og Flækkekommuner samt Landdistrikter, kan man med Hensyn til disse kommunale Interessentskaber opstille en Række Kombinationer:

- 1) Fællesskab imellem Amtskommuner,
- 2) Fællesskab imellem Amtskommuner og Købstadkommuner,
- 3) Fællesskab imellem Amts- og Sognekommuner,
- 4) Fællesskab imellem Købstadkommuner,
- 5) Fællesskab imellem Købstad- og Sognekommuner,
- 6) Fællesskab imellem Sognekommuner
 - a) indenfor samme Amtsraadskreds,
 - b) indenfor forskellige Amtsraadskredse.

Af disse er 3) ret upraktisk, da Sognekommuner og Amtskommuner supplerer hinanden saaledes, at Opgaverne som Regel ikke er fælles. Navnlig har Sognekommunerne ikke Opgaver med Hensyn til Sygehusvæsenet.

Naar vi undersøger Lovbestemmelserne, vil vi se, at disse ikke dækker alle de ovenfor nævnte Kombinationer. 1) omhandles i L. K. L. § 25, 2. Stk., 4) i K. K. L. § 22, 6. Stk., og 6 a) i L. K. L. § 13. Kombination 2) omtales baade i L. K. L. § 25, 2. Stk., og K. K. L. § 22, 6. Stk., men vi er her ude for det mærkelige Tilfælde, at der med Hensyn til Ophævelse af Fællesskaber findes to forskellige Regler i Love af samme Dato. Efter Købstadkommunalloven kan nemlig et Ejendomsfællesskab imellem Amts- og Købstadkommuner, der er stiftet ved frivillig Overenskomst, naar Kommunerne ikke er enige om Ophævelsen, ikke ophæves ved Indenrigsministeriets Resolution, medens administrativ Ophævelse ogsaa i denne Situation skulde kunne ske efter Bestemmelsen i Landkommunalloven. Den første Regel er den, der fandtes i K. K. L. 1868 § 20, 2. Stk., medens den sidste Regel er ny, se L. K. L. 1867 § 49, 5. Stk.

Den Situation, der her foreligger, er noget uklar, hvilken Lovbestemmelse skal man give Fortrinnet? Lettest var det, om man med Herman von Bremen kunde erklære: »Messieurs! I har Ret

begge to, hver paa sin Maade.« En Afgørelse maa imidlertid træffes, og da det ikke har været tilsigtet at give en ændret Regel, maa man være berettiget til at se bort fra den Modstrid, der er til Stede, og i Sammenstødstilfældet lade Købstadkommunallovens Regel faa Fortrinnet saaledes, at Fællesskabet under de anførte Forudsætninger *ikke* kan ophæves administrativt eller dog ikke mod en Købstadkommunes Ønske⁷⁶).

Kombinationerne under 3), 5) og 6 b) er ulovbestemte, idet L. K. L. § 13 efter Overskriften til Kapitlet og Paragraffens Ordvalg kun har Sognekommuner for Øje og kun Sognekommuner i samme Amtsraadskreds (»Amtsraadets«). Man kan derfor i disse Tilfælde rejse det Spørgsmaal, om Stiftelse af saadanne kommunale Fællesskaber kun kan ske med Tilsynsmyndighedens Approbation, og om Ophævelse kan ske administrativt, naar en af Kommunerne ønsker det, eller om Sagen maa henvises til Domstolene, dersom Kommunerne ikke kan blive enige⁷⁷). Med Hensyn til Ophævelse af Fællesskaber imellem Købstad- og Sognekommuner maa man endvidere, da Reglerne i Købstad- og Landkommunalloven ikke er ens, spørge, om man i givet Fald skal analogisere fra den ene eller den anden Lovregel, idet vi ved Analogisering fra Landkommunalloven kommer til en videregaaende Adgang til administrativ Ophævelse af Fællesskabet end efter Købstadkommunalloven.

Naar Lovbestemmelser er saa tilfældige og uklare, ja tildels modstridende, som det her er Tilfældet, er der al mulig Grund for Administration og Domstole til at drive Retspolitik og harmonisere dem, og dette sker da ogsaa i Administrationens Praksis, hvor det antages, at Reglerne om Stiftelse og Ophævelse kan udvides ved

⁷⁶) Jfr. Skrivelser af 15. Jan. 1876 og 30. Decb. 1879 om, at Ministeriet ikke havde Competence til at fastsætte andre Vilkaar end dem, hvorom Amtsraad og Byraad kunde blive enige.

⁷⁷) Amtsraadets Afgørelse af, om Fællesskabet skal ophæves imod en Kommunes Protest, kan, dersom der ikke foreligger usaglige Bevæggrunde, ikke indbringes for Domstolene, idet der foreligger en diskretionær Beføjelse (»skellig Grund«), men kan derimod nu indankes for Indenrigsministeriet, L. K. L. 1933 § 13 in fine, cfr. for ældre Ret, Indenrigsm. Skr. 29. Decb. 1870, der er citeret i Højesteretsdommen Jens Jensen m. fl. mod Sogneraadet i Haraldsted-Allindemagle i U. f. R. 1876, S. 302. Lovbestemmelsen kan dog ikke være til Hinder for, at Amtsraadet til Domstolenes Afgørelse henskyder Afgørelsen af visse Forudsætninger ang. en Afregning, se Højesteretsdommen van Deurs mod Skamstrup Sogneraad i U. f. R. 1872, S. 906 og *Dansk Forvaltningsret*, S. 431.

Analogi ogsaa til Kombinationerne 3), 5) og 6b). Domsafgørelser foreligger ikke. Kombinationen 6b) har foreligget to Gange med Hensyn til Ophævelse, og i begge Tilfælde antoges det, at Ophævelse kunde ske administrativt ved Amtsrådenes samstemmende Resolution, uanset Protest fra et enkelt Sogneraad⁷⁸⁾. Der- som Amtsrådene ikke kan blive enige, er det et Spørgsmaal, som dog ikke hidtil har foreligget, om Indenrigsministeriet kan træffe Afgørelse, jfr. Grundsætningen i L. K. L. § 13, 1. Stk. in fine, og 2. Stk. in fine.

Endelig har der en enkelt Gang i Administrationens Praksis været rejst Spørgsmaal om, hvorledes et Fællesskab imellem en Købstad-kommune og en Sognekommune kan ophæves, og man antog da, at dette kunde ske administrativt, saaledes at Vilkaarene fastsattes af Indenrigsministeriet⁷⁹⁾. Da Spørgsmaalet ikke er ret praktisk, skal vi kun nævne, om dog ikke i Tilfælde af Sogneraadets Protest imod Ophævelsen Amtsrådet maa tiltræde⁸⁰⁾, og i Tilfælde af Byraadets Protest Spørgsmaalet henvises til Domstolene⁸¹⁾.

Medens der efter de anførte Lovbestemmelser intet er til Hinder for, at en enkelt Kommune udtræder af et Fællesskab, naar der er Enighed herom, og en saadan Udtrædelse i visse Tilfælde kan gennemtvinges administrativt, maa Spørgsmaalet, om Optagelse af andre Kommuner kan finde Sted, selv om der ikke er Enighed herom imellem Kommunerne, afgøres efter Reglerne i Fællesskabsaftalen og dennes Forudsætninger. Er der her intet særligt Holdepunkt for det modsatte, maa der til Optagelse af nye Deltagere kræves Samtykke fra samtlige deltagende Kommuner, se Højesteretsdommen Tved-Tange-Lustrup Sogneraad mod Vilslev-Hunderup Sogneraad i U. f. R. 1887, S. 546.

I Praksis har man hidtil kunnet tilvejebringe fornuftige Ordninger af interkommunalt Samarbejde ved frivillige Aftaler⁸²⁾, og man har derfor i Danmark kunnet undvære en særlig Lovgivning paa dette

⁷⁸⁾ Skrivelser af 23. Marts 1896 og 20. Juni 1938.

⁷⁹⁾ Skr. 21. Novb. 1872, der dog kun er en vejledende Udtalelse.

⁸⁰⁾ Grundsætningen i L. K. L. § 13, 1. Stk. Efter Ordlyden kan man maaske spørge, om dette ikke direkte følger af Bestemmelsen.

⁸¹⁾ Den sidste Løsning synes den rimeligste efter den Vægt, der under Forhandlingerne om K. K. L. 1868 § 20 fra Rigsdagens Side blev lagt paa Domstolsbeskyttelse for Købstæderne.

⁸²⁾ Et af de interessanteste Tilfælde er Isefjordsværket, som er et Interessentskab bestaaende af Frederiksberg Kommune, et Andelsselskab og et Aktieselskab.

Omraade⁸³⁾, medens en saadan er gennemført baade i Sverige og Tyskland. Dette er et udmærket Vidnesbyrd om den politiske Kultur og Evne til sagligt fordrageligt Samarbejde, som maa siges at være til Stede i dansk Kommunalforvaltning, og saa længe dette er Tilfældet, er der ikke Grund til at efterlyse større Klarhed i Retsforholdene paa dette Omraade⁸⁴⁾.

Endelig synes der at kunne blive Tale om Anvendelse af en Analogi fra Reglerne om Nødvendigheden af Approbation af Afhændelse af fast Ejendom til Indgaaelse af Lejemaal paa saa lang Tid, at det fra en real økonomisk Betragtning ganske maa sidestilles med Salg. Der er i denne Henseende ingen Grund til at gøre nogen Forskel paa et Lejemaal paa 100 eller 50 Aar og et Salg. Praksis er i Overensstemmelse hermed⁸⁵⁾. Men da Reglen i Anordningen af 1837 § 25 om Approbation paa Lejemaal vedrørende Købstadkommunernes Jord, der er indgaaet paa længere Tid end hidtil eller anderledes end ved offentlig Auktion, netop blev strøget i 1868-Loven, kan man ikke analogisere til enhver Lejekontrakt paa længere Tidsvilkaar end de sædvanlige.

Ved foranstaaende Gennemgang af de foreliggende positive Fortolkningsdata er de kommunale Tilsynsmyndigheder formentlig blevet overbevist om, at der i dansk Ret i Modsætning til tysk Ret er Realiteter bag Læren om Tilsynsbeføjelsernes principielle Lovbundethed. Denne Lære bygger paa en detaljeret Gennemgang af Lovgivningen, dennes historiske, ideologiske og politiske Forudsætninger og Domspraksis og kan yderligere paaberaabe sig Tilsynsmyndighedernes Praksis, navnlig i den første Periode efter Kommunalreformerne i 1867—68. Det bestrides ikke, at Tilsynsbeføjelser kan støttes paa en Praksis fra Absolutismens Tid eller paa Analogi, men Omraadet herfor er beskedent. Tendensen imod en friere Analogisering bør opgives, da Højesteretsdommen fra 1929 viser, at Domstolene vil stille strenge Krav for at anerkende det begrundede i at udvide Tilsynsbeføjelserne ved Analogi.

⁸³⁾ Se dog nu for Hovedstadens Vedkommende Reglerne i Lov Nr. 84 af 31. Marts 1937 §§ 12—14.

⁸⁴⁾ Der tiltrænges maaske Regler om Revision og Regnskabsopgørelse, men dette staar i Forbindelse med, at disse Regler i de kommunale Love i det hele turde være antikverede.

⁸⁵⁾ Skr. 17. Maj 1939 (100 Aar) og 27. Sept. 1924 (50 Aar).

KAPITEL 2

APPROBATIONSINSTITUTTET

§ 11. Approbationen som Gyldighedsbetingelse.

I de kommunale Styrelseslove findes der en Række Regler, hvorefter en Kommunalbestyrelses Beslutning af konkret Indhold skal approberes af Tilsynsmyndigheden. I K. K. L. § 19, 1. Stk., fastsættes det saaledes, at et Byraad med Indenrigsministeriets Godkendelse kan bestemme, at Borgmesteren overtager Formands-hvervet i Brandkommissionen og Sundhedskommissionen, og efter § 22 (»Samtykkeparagraffen«) skal Indenrigsministeriet godkende Optagelse af faste Laan og Overtagelse af visse Garantier, Forbrug af Kapitalformue, Afhændelse og Pantsætning af fast Ejendom, Erhvervelse af nye faste Ejendomme og Stiftelse af visse Fællesskaber med andre Kommuner. I L. K. L. findes der nogle i Princippet til K. K. L. § 22 svarende Bestemmelser, men herudover fastsættes det, at Sogneraadet skal indhente Amsraadets Samtykke til Kommunens Overtagelse af vedvarende Forpligtelser, som ikke paahviler den direkte ifølge Lovgivningen, til Ydelse af Bidrag til Foreninger og Institutioner udover ialt 1 pCt. af Aarets anslaaede Skattebeløb og til at yde Sogneraadets Formand Vederlag eller Medhjælpssum af Kommunens Kasse udover et nærmere fastsat Beløb, L. K. L. § 15.

Endvidere findes der udenfor Styrelseslovene talrige Bestemmelser om Approbation af Forvaltningsakter. Til Udskrivning af kommunale Skatter, der overstiger et vist Beløb, skal der indhentes Samtykke fra Tilsynsmyndigheden, Lov Nr. 79 af 20. April 1908 § 22, 2. og 6. Stk., samt for Amtskommuners Vedkommende L. K. L. § 28, 1. Stk., Afkrævelse af visse Bødetillæg til Kommunen ved Efterbeskatning kan kun ske med Indenrigsministeriets Godkendelse, Lov Nr. 28 af 18. Febr. 1937 § 43, 3. Stk. Efter Bestemmelsen i Folkeforsikringslovens § 40, 6. Stk., skal Planer og Beregninger

vedrørende Aldersrentenyderboliger godkendes af Socialministeriet, Ansættelse af Lærere ved Købstæders Kommuneskoler skal godkendes af Undervisningsministeriet, Lov Nr. 211 af 20. Maj 1933 § 30, 5. Stk., o. s. v.

Lovbestemmelserne indeholder derimod som Regel ikke nærmere Bestemmelser om, hvad der er Virkningen af, at en Kommunalbestyrelse undlader at indhente Tilsynsmyndighedens Approbation i de Tilfælde, hvor der er paabudt Forelæggelse til eventuel Approbation, og da det i Praksis sker, at disse Lovbestemmelser overtrædes, kan man rejse det Spørgsmaal, om en saadan Undladelse medfører, at Beslutningen er ugyldig¹⁾.

Spørgsmaalet besvares som Regel bekræftende i tysk Forvaltningsret, hvor den herskende Lære opstiller en for Approbations-tilfældene fælles Regel, en Enhedsløsning, hvorefter ikke-approberede Kommunalbestyrelsesbeslutninger er ugyldige. Efter Otto Mayers Opfattelse kan det som en fælles Regel for de Tilfælde, hvor der er forbeholdt Tilsynsmyndigheden en Medvirkning gennem »Zustimmung« og »Genehmigung«, fastslaas, at den Forvaltningsakt, som ikke er approberet, mangler »Rechtswirksamkeit«, hvorved han vil udtrykke, at den er ugyldig, idet den ikke frembringer de Retsvirkninger, hvorpaa den er rettet²⁾. Fleiners Resultat er det samme, idet han henhører Approbationen under de forebyggende Tilsynsmidler, som begrunder et Værgemaal for Staten over Kommunen i bestemte Retninger, og antager, at der først ved Tilsynsmyndighedens Tiltrædelse af en Beslutning om Optagelse af Laan, Salg af fast Ejendom og Valg af Tjenestemænd kommer en retsgyldig Beslutning i Stand. En lignende Paralleliseren med Myndighedsreglerne foretages for Eksempel af Blodig og Bovensiepen³⁾.

Castberg vil i Modsætning hertil henhøre disse Tilfælde under Kompetenceoverskridelser, men mener ogsaa, at der kan opstilles en almindelig Regel om, at den lovbestemte Godkendelse er Gyldighedsbetingelse⁴⁾.

Den foreliggende Overensstemmelse i Teorien kunde tyde paa, at Enhedslærens Resultat er ret sikkert. Ved en nærmere Under-

¹⁾ Om Ugyldighedsbegrebet se *Dansk Forvaltningsret*, S. 228.

²⁾ *Mayer: Verwaltungsrecht*, II, S. 398 sammenholdt med I, S. 94—95.

³⁾ *Fleiner*, S. 118—19, H. Blodig S. 260 i det S. 88 Note 10 citerede Værk og Bovensiepens Artikel »Genehmigung« i H. W. R.

⁴⁾ *Castberg*, S. 94—95 og 226—27.

søgelse kan det imidlertid næppe fastholdes, at Retsvirkningen af at undlade at indhente Approbation overalt er den samme. Indholdet af de Forvaltningsakter, der skal forelægges til Approbation, er saa forskelligartet, at det paa Forhaand maa forekomme noget tvivlsomt, om en Handlen i Strid med Normen altid faar den samme Virkning. Hertil kommer, at den positive Lovgivning undertiden fastslaar en Retsvirkning, der ikke stemmer med de anførte Teorier. Den engelske Local Government Act 1933 indeholder f. Eks. i § 203 en udtrykkelig Bestemmelse om, at en Person, der laaner en Kommune Penge, ikke skal være forpligtet til at undersøge, om Laanets Optagelse er »legal or regular«. Overtrædelse af Approbationspaabudet kan derfor i dette Tilfælde ikke faa Ugyldighedsvirkning, men kun paadrage Kommunalbestyrelsen Ansvar eller danne Grundlag for Nedlæggelse af et Forbud⁵⁾. Men naar dette er Tilfældet, kan det næppe anses for udelukket, at ogsaa Domstolene, som under Lovens Tavshed om Retsvirkningerne maa træffe Afgørelsen, under visse Forudsætninger kan komme til et lignende Resultat ved Fortolkning, og der kan i Praksis spores visse Tilløb hertil.

Vi kan først nævne, at det efter dansk Ret næppe kan anses for udelukket, at Bestemmelser om Approbation kan bortfalde ved desvetudo, og der synes at foreligge et enkelt Eksempel herpaa. Efter Københavnsloven af 1857 § 17, der ikke er formelt ophævet, kræves der Samtykke fra Indenrigsministeriet bl. a. til Køb og Salg af faste Ejendomme, der henhører til Kapitalformuen. Undtaget fra Forelæggelse til Approbation er alene Salg af *udenbys* Jorder, naar den indvundne Salgssum inddrages under Kapitalformuen, men desuagtet har Magistraten ifølge en Praksis, der antages at gaa tilbage til 1865, aldrig søgt om Samtykke til Salg af *indenbys* Jorder. Dersom det nu blot drejede sig om en Lovovertrædelse, der fandt Sted i Dølgemaal, vilde man maaske ikke kunne tillægge denne formelt ulovlige Praksis Betydning. Lovovertrædelsen foregaar imidlertid ganske aabenlyst, idet Indenrigsministeriets Embedsmænd stedse har haft Adgang til gennem Dagspressen at konstatere, at der fandt Salg Sted, uden at der blev indsendt Andragender om Approbation, og Forholdet har ofte fremgaaet af Andragender, uden at der i disse blev søgt om Approbation af Salget. Det kan endvidere dokumenteres, at Ministeriet ved flere Lejligheder har

⁵⁾ Denne Fortolknings Rigtighed er bekræftet af W. O. Hart, en af Forfatterne til »Local Government«, i en Underhaandsskrivelse af 3. April 1939.

haft Opmærksomheden henvendt paa Forholdet uden at gøre Forsøg paa at faa Reglen efterlevet. Tinglysningskontoret har tinglyst Skøderne uden at forlange Dokumentation for Samtykke. Under disse Forhold maa man sikkert erkende, at den retsundergivnes gennem Alderstid fulgte retstrodsige Fremgangsmaade har ændret Lovreglen, hvori det udtrykkeligt udtales, at Indenrigsministeriets Samtykke kræves af Hensyn til Beslutningens *Gyldighed*, saa at Indenrigsministeriet ikke nu kan stille Krav om Forelæggelse til Approbation af Salg af indenbys Jorder. Denne Antagelse vil være i Overensstemmelse med den herskende Opfattelse af Sædvaners derogatoriske Kraft⁶⁾. Undladelse af at søge Approbation medfører derfor i dette Tilfælde hverken Ugyldighed eller anden Retsvirkning; men en egentlig Undtagelse fra den af tysk Teori forudsatte Regel om Ugyldighedsvirkning foreligger der ikke her, hvor det er selve Lovbestemmelsen, der fra et retligt Synspunkt er behæftet med visse Mangler.

Blandt Approbationstilfældene kan man udskille en Række Tilfælde, hvor den Beslutning, som skal forelægges til Approbation, er en Beslutning om at indgaa en *Retshandel med Tredjemand*. Herhen hører navnlig Beslutninger om Køb og Salg af fast Ejendom og Optagelse af Laan og for Sognekommuners Vedkommende Overtagelse af vedvarende Forpligtelser, som ikke ifølge Lovgivningen paa-hviler Kommunen. Vi vil undersøge, om Undladelse af at indhente Approbation her kan antages at have Ugyldighedsvirkning, eller om den kun, saafremt Betingelserne herfor iøvrigt foreligger, bevirker, at Tilsynsmyndigheden kan drage Kommunalbestyrelsen til Ansvar, idet vi foreløbig har Laaneapprobationen for Øje.

Naar Medkontrahenten ved Retshandlens Indgaaelse er klar over eller bør vide, at Approbation er eller vil blive nægtet, synes det ikke betænkeligt at antage, at Aftalen er ugyldig. Dette vil være i

⁶⁾ Jfr. S. 218 med Note 48.

Hertil kan tilføjes, at efter engelsk-amerikansk Opfattelse kan en Lovbestemmelse ikke bortfalde ved desvetudo, og dette er ogsaa den herskende Lære i Frankrig. I Skotland antager man derimod, at Sædvaner kan have derogatorisk Kraft. Se nærmere J. C. Gray, S. 193—97 i den S. 12 Note 7 citerede Bog.

Otto Mayer staar nærmest paa det engelske Standpunkt, *Verwaltungsrecht*, I, S. 89, hvor der i Note 17 gives en Oversigt over tysk Teoris Stilling til Spørgsmaalet. Walter Jellinek anerkender Sædvaners derogatoriske Kraft, *Verwaltungsrecht*, S. 117 med »Kurtaxen« som Eksempel fra Praxis.

Overensstemmelse med, hvad man i andre Tilfælde antager om Virkningen af saakaldt ond Tro hos en Kontraktspart. Saadanne Tilfælde vil være ret sjældne. Oftere vil en Kommunalbestyrelse under Forhandlingerne have fremhævet, at Aftalen er indgaaet under Forbehold af Tilsynsmyndighedens Approbation, eventuelt ved at indsætte en Klausul herom i Aftalen, og i disse Tilfælde er Sagen ogsaa klar. Tvivlsomme er derimod de Tilfælde, hvor Spørgsmaalet om Approbation ikke har været berørt under Forhandlingerne. At Kommunalbestyrelsen er forpligtet til at ansøge Tilsynsmyndigheden om Approbation og ikke, dersom den opdager at have gjort en daarlig Forretning ved at sælge en Grund billigt eller optage et dyrt Laan, kan henlægge Sagen, er en Selvfølge⁷⁾, og denne Forpligtelse maa om fornødent kunne fremtvinges af den private ved Sagsanlæg. Men hvorledes er Stillingen, dersom Approbation nægtes, eller det senere opdages, at der ikke er søgt om Approbation?

Spørgsmaalet har navnlig været berørt af Castberg og Bürckner. Efter Castbergs Opfattelse opstaar der ikke noget Retskrav imod en Kommune i de Tilfælde, hvor Kommunen efter Lovgivningen ikke kan paatage sig Forpligtelser af en vis Art uden Kongens Godkendelse, saafremt Godkendelse ikke bliver indhentet. Castberg modificerer dog straks sit Standpunkt gennem en noget kortfattet Henvisning til, at de almindelige privatretlige Regler maa gælde om Forholdets Ordning, saafremt Parterne har handlet i Henhold til Aftalen, og det fremgaar af hans Fremstilling, at man i hvert Fald i norsk Domspraksis ikke har taget klart Standpunkt til Spørgsmaalet i hele dets Rækkevidde⁸⁾.

Bürckner vil ligeledes i disse Tilfælde give de til Tilsynet knyttede Interesser Fortrinnet. Dette fremgaar af, at han henfører »die aufsichtsrechtlichen Genehmigungen, die private Rechtsgeschäfte der Gemeinden und anderer Selbstverwaltungskörper zum Gegenstand haben« under de »privatrechtsgestaltende Staatsakte«, som han behandler, idet Kriteriet for, om en Handling er »privatrechtsgestaltend«, efter hans Begrebsbestemmelse netop er dette, »dass ohne sie die privatrechtliche Wirkung nicht eintreten kann«. Herigennem begaar Bürckner den metodiske Fejl, som han senere i sin Fremstilling advarer saa kraftigt imod, at begrunde et Retstilfælde ved

⁷⁾ Castberg, S. 95.

⁸⁾ Castberg l. c., S. 94—95, jfr. S. 226—27.

at henføre det under et apriorisk dannet Begreb i Stedet for at tage Udgangspunktet i Analysen⁹⁾).

Ved en Undersøgelse af de Retshensyn, der i denne Forbindelse kan komme i Betragtning, er det nærliggende at henvise til det i nyere dansk Formueret saa stærkt understregede Hensyn til »Omsætningens Interesser« som Begrundelse for at begrænse Ugyldighedsvirkningen mest muligt i de Tilfælde, hvor en Kommunalbestyrelse har tilsidesat en Lovbestemmelse om, at Optagelse af Laan skal forelægges for Tilsynsmyndigheden til Approbation. Det kan ikke bestrides, at der ved Henvisningen til Pengeomsætningen og den offentlige Kredit fremhæves Interesser, som det i det moderne, komplicerede Samfund er vigtigt at varetage. Men Sagen er ikke løst saa let, da det ved en nærmere Betragtning maa erkendes, at *Lovreglen om Approbation af kommunale Laan bl. a. er givet i den offentlige Kredits Interesse* for at forhindre Kommuner i letsindig Gældsstiftelse med deraf følgende Underminering af den offentlige Kredit¹⁰⁾. Det er derfor kun ved første Øjekast, at Omsætningsinteressen taler for at frakende Approbationen af Laaneaftalen Gyldighedsvirkning. Man fremhæver den enkelte Laangivers Interesse paa Bekostning af den ikke saa iøjnefaldende, men paa langt Sigt langt vigtigere Interesse hos samtlige Laangivere i at faa bremsed den alt for villige Kreditgivning og en letsindig Finanspolitik, som kan føre lige ud i Konkursen til Skade for samtlige Laangivere. Det er bl. a. denne kollektive Omsætningsinteresse, der har ført til Approbationskravet. Overfor Fremhævelsen af Omsætningshensynet kan man endvidere pege paa, at Skatteyderinteresserne er ikke uvigtige Interesser, som man ikke uden videre kan ofre blot for at sikre den Laangiver, som har været saa letsindig at laane en Kommune Penge uden at have forvisset sig om, at Tilsynsmyndigheden har approberet Laanet.

⁹⁾ H. Bückner: Der privatrechtsgestaltende Staatsakt, Leipzig 1930, S. 20, jfr. S. 3, og S. 63—64. S. 3 betoner Bückner meget træffende, at Retsvidenskabens Begrebsdannelse ikke foregaar efter rent logiske Synspunkter, men maa tage Hensyn til det hensigtsmæssige og Livets Behov, S. 115 ff. vender han sig imod den normlogiske Skole og henviser til den Interesseafvejning, som Praxis som Regel maa ind paa. — Systembegrebet privatretsstiftende Statsakt er dannet i 1927 af Erwin Jacobi, l. c. S. 10.

¹⁰⁾ Herom faldt der flere Udtalelser under Rigsdagens Forhandlinger om K. K. L. 1933 § 22, 1. og 2. Stk., med Henviisning til norske Forhold, se L. T. 1928—29, Sp. 775 og 825.

En isoleret Henvisning til Omsætningsinteressen løser derfor ikke Problemet, men vi kan dog paavise, at dette Hensyn indenfor den Gruppe Forvaltningsakter, som der her er Tale om, har ført til enkelte Særregler, som kan yde en vis Støtte for den Anskuelse, at Godkendelse ikke er Gyldighedsbetingelse. Naar det saaledes i Forvaltningsretsteorien ofte antages, at der er en vidtstrakt Adgang til at tilbagekalde Forvaltningsakter, gøres der en Undtagelse for privatretsstiftende Forvaltningsakter, da der ellers vilde opstaa en utaalelig Retsusikkerhed¹¹⁾. Poul Andersen anfører som Eksempel paa denne Begrænsning af Tilbagekaldelsesmuligheden netop, at Indenrigsministeriet ikke med Virkning for en Laangiver kan tilbagekalde et under urigtige Anbringender meddelt Samtykke til Optagelse af Laan, saafremt Laangiveren var i god Tro ved Aftalens Indgaaelse. Beskyttelsessynspunktet har paa dette Punkt sejret¹²⁾.

Naar det dog efter vor Opfattelse som Hovedregel maa antages, at Tilsynsmyndighedens Approbation er Gyldighedsbetingelse, beror dette paa, at der herfor kan anføres en Række Betragtninger, som fra et forvaltningspolitisk Synspunkt synes at være af Vægt. Kredsen af de Personer og Selskaber, som i Danmark yder Laan til Kommuner, er ret snæver, idet det i det væsentlige drejer sig om Kommunekreditforeningen, Banker, Sparekasser og Forsikringsselskaber og en Række offentlige Institutioner og Fonds. Disse Laangivere er klar over, at Loven paabyder Approbation under visse Betingelser, og navnlig, at Optagelse af faste Laan skal approberes, og de forvisser sig ofte gennem en Forespørgsel direkte til Tilsynsmyndigheden om, at Laanetilladelsen er meddelt, eller kræver den originale Tilsagnsskrivelse forevist. Man lægger altsaa i Laangiverkredsen Vægt paa Tilsynsmyndighedens Approbation, og dette er ikke tilfældigt. Det danske Indenrigsministerium har i de sidste 25 Aar anset det for sin Hovedopgave paa Kommunalforvaltningens Omraade gennem en stram Laanepolitik overfor Kommunerne at holde Orden paa de kommunale Finanser og har øvet en meget betydningsfuld Indsats, som er paaskønnet baade i Kommunalforvaltningen, hvor man gennemgaaende erkender Betydningen af en rationel, ensartet og i særlige Tilfælde fast Laanepolitik fra Tilsyns-

¹¹⁾ Bürckner l. c., S. 77, *Kerri-Weidemann*, S. 643.

¹²⁾ *Dansk Forvaltningsret*, S. 239. I Praksis kan der ikke paavises Tilfælde, hvor en Laanetilladelse er søgt tilbagetaget af Tilsynsmyndigheden mod Laangiverens Protest.

myndighedens Side, paa Rigsdagen og hos de laangivende Institutioner og Selskaber. Men denne Indsats vilde næppe have været mulig, om man ikke gik ud fra som en given Ting, at en Laangiver, som ikke har sikret sig, at Laanets Ydelse er approberet, udsætter sig for en vis Risiko. Dersom Domstolene ganske generelt kom til det Resultat, som fortolkningsmæssigt er muligt, at Approbation af Laan ikke er Gyldighedsbetingelse, og at Virkningen af at undlade at indhente Approbation kun skulde blive en vis Adgang til at drage Kommunalbestyrelsen til Ansvar, vilde de fjerne Grundlaget for Tilsynsmyndighedens Opretholdelse af Orden paa den kommunale Økonomis Omraade, idet der i Praksis ikke regnes meget med Ansvarsrisikoen, som i hvert Fald i Købstad- og Amtskommunerne hidtil har været rent teoretisk. Fra et forvaltningspolitisk Synspunkt vilde dette Resultat være højst beklageligt, og Tilsynsmyndigheden maa derfor i Praksis postulere, hvad Domspraksis, som det følgende viser, iøvrigt giver en vis Støtte for, at Undladelse af at indhente Approbation paa en Laaneaftale medfører Ugyldighedsvirkning¹³⁾.

Af det anførte fremgaar det, at man ikke gennem Betragtninger over, at der paa dette Omraade i Praksis findes en Vaklen eller Slendrian, kan støtte den letsindige Laangivers Retsstilling. Hvor skarp Kontrollen paa dette Omraade er, kan vi bedst illustrere, naar vi oplyser, at der til Indenrigsministeriet fremsendes Genparter af de Laanedokumenter, der udfærdiges, at Ministeriet fører Kontrolbøger over samtlige de Laan, som den enkelte Købstadkommune har optaget, med nøje Angivelse af Afdragstider, og at Købstadkommunernes Regnskaber hvert Aar sammenholdes med Kontrolbøgerne for at konstatere, at Afdragsvilkaarene overholdes. Slendriansynspunktet har været fremme i en enkelt norsk Højesteretsdom paa et beslægtet Omraade. Det Spørgsmaal, som forelaa, var dette, om et Lønregulativ kunde paaberaabes af nogle Lærere som Led i deres Ansættelsesvilkaar, uanset at Herredsstyrets Vedtagelse af Lønregulativet ikke havde været forelagt Kongen til Godkendelse som paabudt i Formandskabsloven af 14. Jan. 1837 § 19, der udtrykkeligt fastsatte, at Kongens Approbation skulde indhentes, inden Beslutningen fik Gyldighed. Flertallet i Højesteret afgjorde Sagen til Fordel for Lærerne ud fra den Betragtning, at Centraladministrationen maatte siges at have godkendt, at kongelig Appro-

¹³⁾ Skr. af 5. Febr. 1936 til en Bank (Lovs. B 1936, S. 38).

bation paa disse Beslutninger ikke var nødvendig, og en enkelt Højesteretsdommer var saa elskværdig at hæfte Etiketten Slendrian paa Forvaltningens Praksis¹⁴⁾. Betragtningen er beslægtet med de Synspunkter, som vi tidligere har anført om Bortfald af et Approbationspaabud i Københavnsloven af 1857 ved desvetudo eller »Slendrian«.

At de forvaltningspolitiske Ordenshensyn bør føre til, at Undladelse af at indhente Approbation paa Laan som Hovedregel har Ugyldighedsvirkning, kan vi endelig bestyrke ved en Henvi­sing til fremmed Ret. For tysk Rets Vedkommende er dette udtrykkeligt udtalt i Gemeindeordnung af 1935 § 104, 1. Stk., sammenholdt med § 78. I Bemærkningerne til Loven siges det udtrykkeligt, at det behøver ikke nærmere Begrundelse, at approbationspligtige »Geschäfte des bürgerlichen Rechtsverkehrs« er uvirksomme, indtil Godkendelse er meddelt, og at dette kun fremhæves i Loven af Hensyn til Retssikkerheden¹⁵⁾. I den svenske Landkommunallov af 6. Juni 1930 § 79 anføres det, at Beslutninger om Optagelse af faste Laan skal »underställas« Kongens Prøvelse og Fastsættelse for at faa bindende Kraft, hvilket formentlig maa forstaas paa samme Maade, jfr. den tilsvarende Bestemmelse i Købstadkommunalloven af samme Dato § 74 og Landstingsloven af 20. Juni 1924 § 54¹⁶⁾.

De norske Love af 10. Juni 1938 om Landkommunerne og Købstadkommunerne indeholder i henholdsvis § 60 og § 58 Bestemmelser om, at Beslutninger om at optage Laan ikke er gyldige, før Kongen har godkendt dem, og disse maa formentlig forstaas paa samme Maade. Castberg vil fortolke de tilsvarende Udtalelser i de tidligere gældende Love af 30. Sept. 1921 saaledes, at Godkendelsen her er Gyldighedsbetingelse, men synes at indrømme, at den tidligere omtalte norske Højesteretsdom, der fortolkede en Lovbestemmelse med et lignende Ordvalg, har skabt nogen Usikkerhed. Til Støtte for sin Fortolkning anfører Castberg en norsk Højesteretsdom fra 1931, som dog ikke er særlig klar¹⁷⁾.

Engelsk Ret har endelig, indtil den tidligere omtalte Særbestemmelse blev indsat i § 203 i Local Government Act 1933, staaet paa

¹⁴⁾ N. Rt. 1930, S. 553, jfr. *Castberg*, S. 226—27.

¹⁵⁾ *Kerrl-Weidemann*, S. 641.

¹⁶⁾ *Zander-Nilsson*, S. 149, 347—48 og 407. Sundberg synes i sin Kommunalret ikke at være opmærksom paa Problemet.

¹⁷⁾ N. Rt. 1931, S. 582, *Castberg*, S. 227.

samme Standpunkt, hvilket fremgaar af en Række Domme, der er afsagt i Sager, som har været anlagt af det offentlige¹⁸⁾ imod Kommuner. Der synes derimod ikke at foreligge vigtigere Afgørelser, hvor Sagsøgeren har været en Laangiver. Leading Case er A.-G. v. de Winton fra 1906, hvor en Kommunekasserer i en Købstad havde fundet paa at omgaa Approbationsbestemmelserne ved at aabne en Konto i eget Navn, som anvendtes til at financiere Kommunens løbende Forretninger. Kontoen var altid overtrukket, og paa denne Maade havde Kommunen opnaaet en Kassekredit, som ikke var godkendt af Tilsynsmyndigheden. Nu skulde der selvfølgelig betales Renter af Kassekrediten, og disse blev af Banken afkrævet Kassereren, som i sin Mellemregning med Kommunen godskrev sig de betalte Renter. Ved Dommen i Sagen slaas det fast, at dette var ulovligt, og ad denne indirekte Vej bremsedes den ikke approberede Kreditgivning¹⁹⁾.

Sagen A.-G. v. Tottenham Urban District Council fra 1909 er i Overensstemmelse hermed. Local Government Board havde i 1903 givet Tottenham Kommune Tilladelse til at optage et Laan til Opførelse af Bygninger, men Byggesummen blev overskredet med 18.350 £, som Kommunen laante i en Bank ved at trække sin Konto over. I 1907 ansøgte Kommunen om Tilladelse til at optage endnu et Laan til Dækning af Overskridelsen, men fik Afslag for et Beløb af 4.910 £. Byraadet vedtog herefter at opkræve en Skat til Betaling af det udækkede Beløb, men fik omgaaende et Sagsanlæg fra en Skatteyder i Attorney-Generals Navn. Ved Dommen fastslaas det for det første, at det havde været ulovligt at overtrække Kontoen med 4.910 £, og at Kommunen derfor kunde hindres i at betale dette Beløb eller en Del deraf ved Hjælp af de Kommunen tilhørende Kapitaler eller Opkrævning af Skatter. Men det udtales yderligere, at det havde været ulovligt at betale Rente af Beløbet, da det var laant uden Tilsynsmyndighedens Samtykke, at Revisionen derfor

¹⁸⁾ Se Bemærkningerne S. 290 om Attorney-Generals Virksomhed i kommunale Anliggender.

¹⁹⁾ 1906 2 Ch. S. 106. En af de ældste Afgørelser er Sagen Reg. v. Reed, 1880 5 Q. B. S. 483, hvor det blev fastslaaet, at et »school board« ikke havde Myndighed til at optage et midlertidigt Laan hos sin Bankforbindelse ved at overtrække sin Konto. Indtil Local Authorities Act 1921 blev gennemført, var der i engelsk Ret ikke Hjemmel for Kommuner til at optage midlertidige Laan, se *Jennings: Local Authorities*, S. 285.

burde gøre Udsættelse, og at det fremtidig vilde være forbudt at betale Rente til Banken af Beløbet²⁰).

Endelig kan vi henvise til Sagen A.-G. v. West Ham Corporation, hvor de samme Synspunkter lægges til Grund for Afgørelsen²¹).

Naar der ved Bestemmelsen i § 203 i Local Government Act af 1933 foretages en Ændring af Retstilstanden i England saaledes, at Approbationen fremtidig ikke er Gyldighedsbetingelse for Laane-aftalen, kunde man hævde, at dette viser, at den strenge Sanktion kan undværes.

Herved maa det imidlertid erindres, at særlige Forhold i England gør det mindre betænkeligt at bygge paa Ansvarssanktionen, da denne i engelsk Ret er en Realitet, som Kommunalbestyrelserne maa regne med. Der findes en særlig Regeringsrevision, som bl. a. har til Opgave at drage Kommunalbestyrelserne til Ansvar for Afholdelse af ulovlige Udgifter, og denne Regeringsrevision er overordentlig effektiv. Endvidere har man en forudgaaende betydningsfuld Domstolskontrol med Kommunalforvaltningens Legalitet i den »modificerede Popularklage« imod Kommunalbestyrelserne fra Skatteydernes Side²²). I dansk administrativ Praksis er Ansvars- og Annulationssanktionen ikke af tilsvarende Betydning, men Tilsynet hviler paa Herredømmet over Laanetilladelserne.

Dersom man efter denne Gennemgang af de Retshensyn, der taler for at tillægge Approbationen af faste Laan Gyldighedsvirkning, ser paa de danske Lovbestemmelseres Ordlyd, kan man fremhæve, at dog en enkelt af Lovbestemmelserne synes at tale om Retsvirkningerne af Handlen i Strid med Approbationspaabudet, nemlig Bestemmelsen i § 17 i Københavnsloven af 1857, hvor det anføres, at »forsaavidt Sagen angaaer Optagelse af Laan af større Beløb eller paa længere Tid, end at de kunne tilbagebetales af Aarets Indtægter, eller saadanne Laans Fornyelse, eller Forlængelse af Afbetalingstiden, behøves *til dens Gyldighed* Indenrigsministeriets Samtykke«. Loven bruger altsaa selve Ugyldigheds-

²⁰) Sagen er refereret i »The English and Empire Digest«, London Bd. 33 (1927), S. 18.

²¹) 1910 2 Ch. S. 560. Formaalet med Sagsanlægget var »to put an end to alleged illegality on the part of the corporation in the conduct of the business entrusted to them by the Legislature«. Dommen ligger saa tæt op ad de citerede Domme, at et Referat er uden Interesse.

²²) Jfr. f. Eks. den S. 284—85 citerede Dom og Bemærkningerne S. 290.

begrebet, og der er næppe Anledning til at antage, at Udtrykket er brugt i en fra den systematiske Betydning afvigende Mening.

I dansk administrativ og judiciel Praksis foreligger der kun faa Afgørelser om Spørgsmaalet, og Fortolkningsbidragene i en af Dommene er tilmed sparsomme. I den i U. f. R. 1873, S. 622 anførte Sag, Nørby m. fl. mod Ribe Amtsråd, drejede det sig om et Sagsanlæg fra et Amtsråds Side imod et Sogneraad, som i Strid med Amtsrådet's Tilkendegivelse og Tilladelse havde udbetalt et aarligt Vederlag paa 240 Rd. til en Exam. jur. for at være Sekretær for Sogneraadets formanden²³⁾. Efter Bestemmelsen i L. K. L. 1867 § 26 d) skulde Amtsrådet godkende Beløbets Størrelse. Amtsrådet anlagde derefter Sag imod Sogneraadet og fik det dømt til at betale det ikke-approberede Beløb. Præmisserne til Dommen, som er afsagt af Viborg Landsoverret, indeholder en Bemærkning om, at Sogneraadet ikke kunde opsigte den indgaaede Kontrakt, i hvilken der ikke var taget et Forbehold om Amtsrådet's Approbation.

Denne Udtalelse er forsaavidt klar nok, men vi mener ikke, at den kan tages til Indtægt for det Synspunkt, at Approbation ikke er Gyldighedsbetingelse for Laaneaftalen, og at manglende Approbation kun giver Tilsynsmyndigheden Adgang til at drage Kommunalbestyrelserne til Ansvar, saafremt de øvrige Betingelser herfor foreligger. Udtalelsen er for det første unødvendig for Afgørelsen og vedrører dernæst et helt andet Approbationstilfælde, hvor det er muligt, at »Slendriansynspunktet« ogsaa i Danmark i visse Tilfælde kan føre til samme Resultat som i den ovennævnte norske Højesteretsdom. Dommen er desuden kun en Landsoverretsdom, og dens Værdi paa det Omraade, der her er Tale om, synes elimineret ved Højesteretsdommen Landbostandens Forsikringsselskab mod Sønderborg Byraad²⁴⁾. I denne Dom, der netop drejede sig om et Gyldighedsspørgsmaal, tager Højesteret imod Indenrigsministeriets Praksis Afstand fra at anvende Analogien af Reglen i K. K. L. 1868 § 20 om Nødvendigheden af Approbation af Laaneaftaler paa Indtrædelse i et gensidigt Forsikringsselskab med et vist solidarisk Ansvar for Kommunen. Men samtidig omskriver Præmisserne Udtrykket »Ej heller kan Byraadet uden Indenrigsministeriets Samtykke optage Laan« med Vendingen »at For-

²³⁾ Om denne Kontrakt er »offentligretlig« eller »privatretlig«, turde være uden Betydning.

²⁴⁾ U. f. R. 1929, S. 756, jfr. ovenfor S. 103.

sikringen for at have *Gyldighed*, skulde udkræve Indenrigsministeriets Samtykke i Overensstemmelse med K. K. L. 1868 § 20 eller dennes Analogi«. Denne Omskrivning synes ikke ganske tilfældig, idet den maa sammenholdes med Landsretsdommen i Sagen. Vestre Landsret havde nemlig godkendt Indenrigsministeriets Anvendelse af Analogien og frifundet Kommunen som en Konsekvens af den i § 20 indeholdte Regel, hvorved det altsaa forudsættes, at der til Tilsidesættelse af Approbationspaabudet i hvert Fald som Hovedregel er knyttet Ugyldighedsvirkning. Højesteret ændrer Dommen, men ved denne Ændring tager Højesteret kun Afstand — med udførlig Motivering — fra Analogiens Anvendelse og gaar som Landsretten ud fra, at Analogien vilde have ført til Frifindelse. Dersom Retten var gaaet ud fra, at end ikke Analogiens Anvendelse vilde have kunnet føre til Frifindelse, burde Motiveringen have været anderledes. Vi mener derfor, at denne Dom saavel efter sit Resultat som efter sine Præmisser kan paaberaabes for det af os udviklede Hovedsynspunkt.

Dersom man imod den opstillede Regel vilde indvende, at den kan føre til Resultater, som er stødende for Retsfølelsen, idet en Laangiver udsættes for at lide Tab, medens Kommunen lukrerer paa hans Bekostning, maa vi henvise til, at Laangiveren ikke bliver retsløs, fordi han ikke kan støtte Krav paa den ikke-approberede Aftale.

Selv om man ser bort fra, at Kommunalbestyrelsens Medlemmer personligt paadrager sig et Ansvar overfor Laangiveren, er dennes Retsstilling slet ikke haabløs, dersom man med Ussing²⁵⁾ antager, at der ikke i dansk Ret er noget til Hinder for at anerkende en Berigelsesgrundsætning. Skønt der ikke findes nogen Domspraksis paa dette Omraade, mener vi, at det ikke er betænkeligt i Hovedtræk at tiltræde Ussings Lære²⁶⁾. Hvor vidt Domstolene her vil kunne gaa uden at svække Tilsynets Effektivitet, vil det være vanskeligt at udtale sig nærmere om paa Forhaand, men det vil fra et forvaltningspolitisk Synspunkt være meget ønskeligt, at Berigelses-

²⁵⁾ H. Ussing: Erstatningsret, København 1937, S. 212 ff.

²⁶⁾ I Indenrigsministeriets Skr. af 5. Febr. 1936 (Lovs. B 1936, S. 38) udtales det ganske generelt, at Krav om Renter og Tilbagebetaling af et af en Kommunalbestyrelse uden Tilsynsmyndighedens Samtykke optaget Laan ikke vil kunne gennemføres overfor Kommunens Kasse, men herved tilsigtes det formentlig ikke at tage Afstand fra Ussings Lære.

kravet kun anerkendes, saafremt Kommunen for Laanet har opnaaet et paaviseligt Formuegode eller er blevet frigjort for et gyldigt optaget Laan²⁷⁾, og frakendes, saafremt Laanet blot er anvendt til Nedsættelse af Skatter og Takster eller Forhøjelse af almindelige Driftsudgifter. I alle Tilfælde bør der formentlig ikke tilkendes Laangiveren Renter, da det af de retshaandhævende Myndigheder bør understreges, at Approbationspaabudet er en Realitet.

Ved denne Gennemgang af de forskellige Fortolkningsdata har vi imidlertid kun faaet et Hovedsynspunkt frem, hvis Betydning man ikke maa overdrive. Retslivet er paa disse formueretlige Omraader saa fintmærkende, at man meget vel kan tænke sig Undtagelser, der begrænser Hovedreglen. Vi vil undersøge nogle af de tænkelige Situationer.

De kommunale Love giver ofte Kommunalbestyrelserne Ret til at optage Laan i et vist Omfang uden højere Myndigheds Approbation. Efter den svenske Landkommunallov af 6. Juni 1930 § 79, 2. Stk., har en Kommune en »underställningsfri lånerätt« indenfor visse Grænser, naar det drejer sig om midlertidige Laan, og efter Reglen i Landstingsloven af 20. Juni 1924 § 54 b) skal Landstinget ikke indhente Approbation, naar Tilbagebetalingstiden er 5 Aar eller derunder²⁸⁾. Paa lignende Maade indrømmer Local Government Act 1933 i § 215 Kommunerne en vis Adgang til at optage midlertidige Laan uden Approbation.

Efter den danske Købstadkommunallovs § 22 skal principielt ogsaa Optagelsen af midlertidige Laan godkendes af Indenrigsministeriet, men i Paragraffens 2. Stykke indeholdes der en Bestemmelse om, at Byraadet uden Indenrigsministeriets Samtykke kan optage og anvende *midlertidige* Laan indtil et samlet Beløb af 25 Kr. pr. Indbygger i Købstadkommunen imod at sende Indberetning herom til Indenrigsministeriet.

²⁷⁾ Ussing l. c., S. 231—32.

²⁸⁾ *Zander-Nilsson*, S. 149 og S. 407, jfr. S. 348 om den i Princippet tilsvarende Bestemmelse i Købstadkommunalloven § 74, 2. Stk. Udviklingen hos *Sundberg*, II, S. 288—89 er forældet paa Grund af nogle Lovændringer fra 1937. Tysk og norsk Rets Regler er skærpet i 1933 og 1938, og den approbationsfri Laaneadgang bortfaldet. — En detaljeret Gennemgang af disse positive Bestemmelser i fremmed Ret skønnes at være uden særlig Interesse.

Naar en Bank i Strid med denne Bestemmelse giver en Købstad-kommune et midlertidigt Laan paa f. Eks. 50 Kr. pr. Indbygger, synes der ikke at være Anledning til at behandle det overskydende Beløb anderledes end ovenfor udviklet, Laaneaftalen er ugyldig for det overskydende Beløbs Vedkommende, medmindre den approberes i dette Omfang. Men der kan tænkes at komme til at foreligge den Situation, at et Byraad med to Bankforbindelser i begge Banker optager midlertidige Laan paa 25 Kr. pr. Indbygger. Dersom Bank Nr. 2 ved, at Kommunen i Bank Nr. 1 har udnyttet sin approbationsfri Laaneret fuldt ud, maa den falde ind under Hovedreglen, og tænker man sig, at to Banker samtidig hver laaner en Kommune 25 Kr. pr. Indbygger og er klar over den indbyrdes Laangivning — et noget upraktisk Tilfælde —, maa begge Laan formentlig være ugyldige, forsaavidt angaar $12\frac{1}{2}$ Kr. $\times$ Indbyggerantallet. Men hvorledes skal man stille sig, dersom Bank Nr. 2 yder Laanet uden at kende det mindste til det af Bank Nr. 1 gyldigt ydede Laan?

I denne Situation taler gode Grunde for at antage, at manglende Approbation af Laan Nr. 2 ikke medfører Ugyldighedsvirkning i Forhold til Bank Nr. 2, da man ellers vilde forringe Lovreglens Betydning paa en Maade, som ikke kan have været tilsigtet. Ingen Bank turde laane en Kommune Beløb indenfor den approbationsfri Laaneret, dersom den kunde mødes med den Indvending, at Pladsen var optaget, den burde i hvert Fald fra et forretningsmæssigt Synspunkt ikke gøre det, og dersom den alligevel ydede Laanet, maatte dette begrundes i ubetinget Tillid til Kommunestyret paa Grund af Personkendskab. Men Lovgiveren kan dog ikke antages at have tænkt sig en saadan Indsnævring af Reglens praktiske Betydning, en Lovregel bør ikke fortolkes paa en saadan Maade, at den bliver indholdsløs. Reale Grunde synes at føre til, at en Laangiver, som yder en Købstadkommune et midlertidigt Laan indenfor den approbationsfri Laaneret, ikke kan mødes med den Indsigelse, at Laaneaftalen er ugyldig, saafremt han ikke ved eller burde vide, at denne Laaneret er udnyttet. Særlige Undersøgelser kan man ikke paalægge Banken at foretage, og man kan heller ikke lægge Vægt paa, om Kommunens senest aflagte Regnskab viser, at Laaneretten er udnyttet, da Regnskabet's Afslutning altid vil ligge langt forud for Laanydelsen, og Forholdene desuden kan svinge fra Dag til Dag saaledes, at et midlertidigt Laan den 31. Marts nogle Dage senere er indfriet.

Landkommunalloven har ikke hertil svarende Regler, men det bestemmes i Stedet i denne Lov, at et Sogneraad ikke uden Amdtsraadets Samtykke og et Amdtsraad ikke uden Indenrigsministeriets Samtykke kan optage Laan for Kommunen af større Beløb eller paa længere Tid, end at det kan tilbagebetales inden Udgangen af det følgende Regnskabsaar, L. K. L. § 15e) og § 28, 2. Stk. En tilsvarende Regel findes i Københavnsloven af 1857 § 17.

Ved de store Udsving vil det her ikke være vanskeligt at votere for Gyldighed eller Ugyldighed. Kriteriet for Laaneretten er imidlertid i disse Tilfælde af en saadan Beskaffenhed, at det i langt det overvejende Antal Tilfælde vil være meget betænkeligt at statuere Ugyldighed. Det afgørende er et Skøn over Kommunens Indtægter og Udgifter i mindst et, som Regel to og undertiden tre Regnskabsaar, et Skøn som erfaringsmæssigt er vanskeligt for en trænet Kommunalmand og praktisk talt umuligt for en Laangiver²⁹⁾. Lovreglen angiver ikke engang, om man ved dette Skøn skal nøjes med at se paa de ordinære Driftsindtægter og Driftsudgifter, eller om man kan tillade sig ogsaa at se hen til Kapitalbevægelser. Vi tvinges derfor ogsaa her af reale Grunde til at antage, at selv en optimistisk Laangiver i disse særlige Tilfælde ikke bør kunne mødes af Ugyldighedsindsigelsen, da man ellers ikke vil kunne paaregne, at Lovbestemmelserne faar reelt Indhold. Da Retsordenen har Ansvars-sanktionen at falde tilbage paa, er Resultatet baade i dette og det ovenfor angivne Tilfælde forsvarligt, selv om det maa indrømmes, at det kan virke opløsende paa Tilsynsmyndighedens Bestræbelser for at holde Orden i Kommunernes Økonomi. Fra et forvaltningspolitisk Synspunkt er Reglerne i Landkommunalloven og Københavnsloven derfor lidet rationelle³⁰⁾.

Som en tredje Gruppe kan vi nævne de Tilfælde, hvor man af retspolitiske Grunde fortolker Lovordene udvidende eller anvender Analogi. Loven bruger Udtrykket Laan, men definerer ikke Begrebet. I Almindelighed vil man ved Laan til Eje forstaa Overdragelse af Ejendomsret over Ting saaledes, at der af Modtageren senere skal tilbageleveres en generisk bestemt Ydelse af væsentlig samme Beskaffenhed som den modtagne, og man har herved ikke den Gældsforpligtelse for Øje, der stiftes ved en Aftale om Køb og Salg, hvor

²⁹⁾ Man tænke blot paa Københavns Kommunes Budget.

³⁰⁾ Jfr. Kritikken af den lignende Regel i K. K. L. 1868 § 20, 1. Stk., 2. Pkt., i Bemærkningerne R. T. 1928—29, Till. A Sp. 4258.

der gives Kredit med Vederlagsydelsen³¹⁾. Lovbestemmelsens Formaal taler nu for at anvende Bestemmelsen om Approbation ogsaa paa krediterede Vederlagsydelser, naar Kreditten er tilsagt for et længere Tidsrum end normalt i Handelsforhold, idet Tilsynsmyndigheden i modsat Fald vilde undergraves paa en Maade, som ikke stemmer med Lovgivningsmagtens Motiver for Reglen³²⁾. Der foreligger enten udvidende Fortolkning af Laanebegrebet eller en Analogi. Vi har tidligere omtalt den analoge Anvendelse, som Tilsynsmyndigheden gør af Bestemmelsen i L. K. L. § 28, 2. Stk., paa amtskommunale Garantier. Dersom Domstolene i disse Tilfælde overhovedet mener, at Lovbestemmelserne bør fortolkes udvidende eller anvendes analogt, staar det dem aabent at nøjes med Ansvars-sanktionen, saa at man ogsaa her af Hensyn til Omsætningsinteresserne antager, at Undladelse af at indhente Approbation ikke har Ugyldighedsvirkning. Til Støtte herfor kan man yderligere henvise til, at Indenrigsministeriet netop paa Garantimraadet tidligere har meddelt Kommunalbestyrelser for enkelte større Kommuner almindelig Bemyndigelse til at overtage Garanti for Statsboligfondslaan, hvoraf det fremgaar, at Tilsynsmyndigheden ser noget blidere paa Garantier end paa Laan³³⁾.

Ved Optagelse af Laan maatte vi modificere den norske og tyske traditionelle Lære om en Enhedsvirkning af undladt Indhentelse af Approbation. Men selv bortset fra Approbation af Retshandler, hvor Hensynet til Kommunens Medkontrahent kommer stærkt frem, kan Læren næppe altid opretholdes. Den eneste fælles Regel, som kan opstilles om Retsvirkningen af, at en Kommunalbestyrelse

³¹⁾ Jul. Lassen: Lærebog i Obligationsrettens specielle Del, 3. Udg. ved H. Ussing, København 1924, S. 56—57. Dansk Statsretsteori fortolker Bestemmelsen i Grundlovens § 46 om Statslaan efter dens Formaal saaledes, at den omfatter enhver Stiftelse af Kredit for Staten ved Udstedelse af Forskrivninger paa Statskassen. I Praksis antages det, at Bestemmelsen ikke finder Anvendelse paa Statskassens Overtræk i Nationalbanken. Se *Berlin*, II, 1, S. 13—14.

³²⁾ Dette er iøvrigt forudsat i Bemærkningerne til Lovforslaget, jfr. R. T. 1929—30, Till. A Sp. 3598, hvor det anføres, at Ministeriets Samtykke er nødvendigt til Stiftelse af saadanne Kreditter for f. Eks. Vareleverancer, der i Realiteten maa betragtes som et af vedkommende Leverandør ydet Laan.

³³⁾ Skr. 12. Novb. 1924 til Københavns Magistrat, Skr. 30. Jan. 1925 til Frederiksberg Kommunalbestyrelse.

ikke indhenter Approbation paa en Beslutning, hvor dette er paa-budt i Lovgivningen, synes at være den, at Undladelse *kan* paa-drage Kommunalbestyrelsen Erstatningsansvar, saafremt Betin-gelserne herfor iøvrigt foreligger, det vil først og fremmest sige, at der er lidt et Tab for Kommunen.

Hovedsynspunktet synes at maatte være dette, at Retsvirknin-gerne af undladt Indhentelse af Approbation maa afgøres af Dom-stolene ved konkret Fortolkning. Forvaltningsretsteorien kan van-skeligt paa Forhaand overse de mange Hensyn, som Domstolene in concreto maa tage i Betragtning, og Teorien er handicappet der-ved, at Erfaringsmaterialet i dansk Ret er overordentlig ringe, da Ugyldighedsindsigelsen paa dette Omraade sjældent bliver rejst. Men vi er tilbøjelig til at antage, at baade Indenrigsministeriet og Amsraadene ved Annullation af Kommunalbestyrelsesbeslutnin-ger og Domstolene i samme og andre Tilfælde ofte vil være forsig-tige med at tillægge Forsømmelse af at indhente Approbation Ugyld-ighedsvirkning. Saafremt f. Eks. et Byraad ansætter en Lærer i Folkeskolen uden at indhente Undervisningsministeriets Samtykke som paabudt i Lov Nr. 211 af 20. Maj 1933 § 30, 5. Stk., vil der kunne blive Tale om, at Byraadsmedlemmerne paadrager sig et Erstatningsansvar. Men dersom Læreren ikke er bekendt med den foreliggende Lovovertrædelse, vil man næppe kunne antage, at han maa tilbagebetale sin Løn, hvis Udnævnelsen anfægtes af Under-visningsministeriet. Afstanden fra dette Standpunkt og til den fuld-stændige Frakendelse af Ugyldighedsvirkning er ikke ret stor, og det er ikke utænkeligt, at Domstolene, saafremt det efter 15 Aars Forløb viser sig, at der ved en Lærers Udnævnelse ikke var ind-hentet Undervisningsministeriets Godkendelse, vil fortolke Lov-bestemmelsen saaledes, at dens Tilsidesættelse i dette Tilfælde kun faar intern forvaltningsretlig Virkning o: Erstatningsansvar for By-raadet, men ikke Ugyldighedsvirkning. De rent menneskelige Hen-syn spiller i Praksis en stor Rolle³⁴).

Efter Bestemmelsen i K. K. L. § 19, 1. Stk., kan et Byraad med Indenrigsministeriets Godkendelse bestemme, at Borgmesteren overtager Formandshvervet i Brandkommissionen og Sundheds-kommissionen eller i en af disse Kommissioner. I dette Tilfælde foreligger der ved Handlen i Strid med Approbationspaabudet som

³⁴) Administrationen vil i saadanne Tilfælde ikke fremkomme med Ugyldigheds-indsigelse, men godkende Valget.

Regel ikke noget menneskeligt Hensyn, der kan motivere en Undladelse af at statuere Anfægtelighed *ex nunc*, hvorimod Hensynet til Grundejerne maa føre til at se bort fra Nullitetsvirkning eller Anfægtelighed *ex tunc*. En Annulation *ex nunc* betyder Prestigetab for Borgmester og Byraad, men det er ikke et Hensyn, som man bør tillægge Betydning, naar Loven overtrædes, og en Annulation faar ingen Indvirkning paa Borgmesterens Økonomi. Tidsbetragtningen kan dog ogsaa paa dette Omraade faa Betydning, idet det ikke paa Forhaand kan anses for udelukket, at Domstolene ogsaa her efter meget lang Tids Forløb vil anlægge det Synspunkt, at Tiden har repareret den begaaede Fejl.

Hensynet til Borgerne vil dog ved *bebyrdende Forvaltningsakter* som Regel føre i Retning af at statuere Nullitet for Forvaltningsakter, som udfærdiges uden Indhentelse af Approbation, hvor denne er paabudt. Dersom en Kommunalbestyrelse i Strid med Bestemmelsen i § 43, 3. Stk., i den kommunale Skattelov Nr. 28 af 18. Febr. 1937 afkræver en Skatteyder Bødetillæg uden at have indhentet Indenrigsministeriets Approbation, synes der ikke at kunne anføres Betragtninger, som imod Hensynet til den private kan føre til at opretholde Forvaltningsakten, selv om Godkendelse overhovedet ikke meddeles, og det er vel endog i en saadan Situation rettest at anse Bødetillægget for en Nullitet³⁵). Men ogsaa paa Beskatningsomraadet kan Modhensyn komme frem. I Lov Nr. 79 af 20. April 1908 § 22, 2. og 6. Stk., og L. K. L. § 28, 1. Stk., er det paalagt Kommunalbestyrelserne at indhente Tilsynsmyndighedens Approbation, naar Skatteudskrivningen naar en vis Højde. Undskyldelig Tilsidesættelse af denne Bestemmelse kan forekomme og forekommer faktisk i Praksis, da Bestemmelserne er noget uklare, og denne Uklarhed er blevet forøget ved den kommunale Udligningslov Nr. 100 af 14. April 1937. Hensynet til Forvaltningens ordnede Gang kan derfor ogsaa her efter Omstændighederne føre til at frakende den normstridige Handling Ugyldighedsvirkning.

Vi skal ikke her fortsætte denne Gennemgang af Enkeltheder, da vi arbejder med tænkte Tilfælde. I Praksis rejses Spørgsmaalet som anført sjældent. Vi har peget paa, at den traditionelle tyske Lære ikke er tilstrækkelig nuanceret, idet den konkrete Undersøgelse fremdrager en Række Retshensyn, som taler imod Ugyldigheds-virkning. Domstolene vil kunne komme til fornuftige Resultater —

³⁵) *Dansk Forvaltningsret*, S. 235—36.

dette tilstræber enhver Domstol — ved at fortolke Handlen i Strid med et Paabud som ansvarspaadragende, men ikke medførende Ugyldighedsvirkning. Men ogsaa andre Fortolkningsmuligheder er aabne. Vi skal blot pege paa een: Approbation er paabudt som Forudsætning for at opnaa Andel i Statsmidler, som er til Raadighed til Fordeling blandt Kommunerne. Naar det for Eksempel i Folkeforsikringslovens § 40, 6. Stk., paabydes, at Kommunalbestyrelsens Beslutninger om at bygge Aldersrentenyderboliger o: en Forvaltningsakt, hvorved der disponeres over Kommunens Midler, skal godkendes af Socialministeriet med Hensyn til Planer og Beregninger, er Meningens næppe anden end den, at Kommunen ikke faar Statstilskud, dersom Approbation ikke indhentes. Principielt kan Kommunerne sikkert undlade at søge om Statstilskud og Approbation. Undladelsen faar derfor ikke Ugyldighedsvirkning, o: Beslutningens Udførelse kan ikke hindres ved Annulation af Beslutningen som ugyldig.

Efter denne Fortolkning er Bestemmelsen i Folkeforsikringsloven en Parallel til de i England fra Midten af det 19. Aarhundrede praktiserede grants-in-aid Bestemmelser, hvorefter en Kommune kun opnaar Tilskud fra Statskassen til Løsning af visse Forvaltningsopgaver imod at underkaste sig de Betingelser, der opstilles af Centraladministrationen, derunder ofte Approbation³⁶).

§ 12. Bibestemmelser i privatretsstiftende Approbationsakter.

Indholdet af de Forvaltningsakter, som gaar ud paa at approbere Kommuners Optagelse af Laan, Forbrug af Kapitalformue og Køb og Salg af fast Ejendom, vil ofte kunne adskilles i et Hovedindhold og visse Bibestemmelser, og det er et praktisk betydningsfuldt Spørgsmaal at undersøge, under hvilke Betingelser der kan tilføres Approbationsakten saadanne Bibestemmelser, og hvilken Virkning disse har. Vi har herved navnlig Betingelser, Tidsbestemmelser og Paalæg for Øje, idet Tilbagekaldelsesforbehold og Bestemmelser,

³⁶) En nærmere Redegørelse findes hos *Hart*, S. 162—180 og 340—349. Grants-in-aid Systemet er engelsk Rets karakteristiske Kontrolsystem overfor Kommunalforvaltningen, og det har navnlig Betydning indenfor Politi-, Skole- og Sundheds-væsenet.

der gaar ud paa at udelukke visse til Approbationsakten normalt knyttede Retsvirkninger, næppe forekommer i Forvaltningens Praxis paa dette Omraade.

Begreberne Betingelse og Tidsbestemmelse indenfor Forvaltningsretten svarer til Civilrettens Begreber. Ved en betinget Forvaltningsakt forstaas herefter en Forvaltningsakt, hvis Retsvirkning ved en Bestemmelse i selve Indholdet er gjort afhængig af en uvis eller som uvis betragtet Kendsgernings Indtræden, og man sondrer mellem suspensive Betingelser, hvor Retsvirkningen kun indtræder, naar den betingende Kendsgerning indtræder, og resolutive Betingelser, hvor Forvaltningsaktens Retsvirkninger ophører, saafremt den betingende Kendsgerning indtræder³⁷⁾.

Begrebet Paalæg er ligeledes en Parallel til det civilretlige Begreb, om hvilket der dog ikke hersker den samme Klarhed som om Begrebet Betingelse. Efter Ussings Terminologi anvendes Begrebet Paalæg som Betegnelse for de formueretlige Viljeserklæringer inter vivos, hvorved den erklærende lægger Baand paa andre³⁸⁾. En lignende Terminologi anvender Kormann, naar han betragter det forvaltningsretlige Paalæg som en selvstændig Forvaltningsakt — modsat Betingelsen —, en Befaling, som kun staar i ydre Forbindelse med Forvaltningsaktens Hovedindhold. Heraf følger en vigtig Forskel imellem Betingelsen og Paalæggets Retsvirkninger, idet en Tilladelse, som indeholder et Paalæg, *er* givet, selv om Paalægget ikke efterfølges. Paalægget knytter visse Forpligtelser til Tilladelsen, men gør ikke Tilladelsen afhængig af disse Forpligtelsers Opfyldelse. »Die Auflage suspendiert nicht, aber sie zwingt«, og Ikke-Opfyldelse opløser ikke Tilladelsens Retsvirkninger. Poul Andersen anvender Begrebet Paalæg paa samme Maade, idet han understreger, at der ved Paalæg opstaar to Gyldighedsspørgsmaal, medens der ved Betingelser kun opstaar ét³⁹⁾.

Hvorledes man vil udforme disse Begreber, og om man fra et teoretisk Synspunkt vil tale om en eller to Forvaltningsakter, naar en Tilladelse indeholder et Paalæg, er et underordnet Spørgsmaal.

³⁷⁾ *Dansk Forvaltningsret*, S. 303, *Ugyldige Forvaltningsakter*, S. 263, Kormann, S. 135—36, *Castberg*, S. 173 sammenholdt f. Eks. med H. Ussing: *Aftaler*, København 1931, S. 239. Begrebet Tidsfrist se Ussing l. c., S. 248—49.

³⁸⁾ Ussing l. c., S. 4.

³⁹⁾ Kormann, S. 138 og 165, *Ugyldige Forvaltningsakter*, S. 262—63. Tilsvarende Betragtninger ligger bag *Castbergs* Fremstilling S. 175—76.

Det er formentlig hensigtsmæssigt paa dette Omraade at anvende de sædvanlige civilretlige Terminologier. Begreberne er imidlertid Udtryk for en praktisk meget vigtig Forskel i Bedømmelsen af saavel Betingelserne for Optagelsen af disse Bibestemmelser i Approbationen som disses Retsvirkninger, og det er disse Retsrealiteter, der interesserer os.

Det er indenfor tysk Forvaltningsret et meget diskuteret Spørgsmaal, om Approbationsakter er modtagelige for Betingelser. Efter den herskende Lære kan der ganske vist principielt indføjes Betingelser i Forvaltningsakter, som er diskretionære⁴⁰). Men fra denne Regel gøres der en Undtagelse for de saakaldte *actus legitimi*, hvis Formaals er at skabe en fast og sikker Retssituation, hvorfor der ikke bliver Plads for et frit Skøn med Hensyn til Forvaltningsaktens *Indhold*, men kun — i større eller mindre Omfang — med Hensyn til Forvaltningsaktens Foretagelse⁴¹). Flere Forfattere vil henhøre Genapprobation til Legitimationsakterne og saaledes anse den for betingelsesfjendtlig.

Dette Standpunkt repræsenteres navnlig af Preuss, og Kormann slutter sig til Preuss omend med en Bemærkning om, at han ikke anser Spørgsmaalet for helt utvivlsomt. Blandt senere Forfattere har navnlig Bückner udtalt sig i samme Retning. Bückner vil henhøre Approbationen til de privatretsstiftende Statsakter, for hvilke han mener at kunne opstille den fælles Retsregel, at Bibestemmelser ikke kan tilføjes, forsaavidt Indtrædelsen af de privatretlige Virkninger derved bliver afhængig af en uvis Begivenhed. Den reale Betragtning, som Bückner lægger til Grund, er — som Kormanns — den, at Approbationen af privatretsstiftende Statsakter tilsigter at skabe en fast og sikker Retstilstand, og at den derfor ifølge Sagens Natur ikke kan indeholde Betingelser. Bückner verificerer den opstillede Regel ved Undersøgelser af Teoriens og Praxis' Stilling til Spørgsmaalet ved en Række privatretsstiftende Statsakter, men forbigaar baade Laanetilladelsen og de andre privatretsstiftende Statsakter indenfor Kommunalretten⁴²).

Den reale Betragtning, som Bückner anfører, er betydningsfuld

⁴⁰) Men ikke i lovbundne Forvaltningsakter, *Dansk Forvaltningsret*, S. 303.

⁴¹) Kormann, S. 152—56, *Dansk Forvaltningsret*, S. 304. Eksempler: Adoption, Værgesbikkelse.

⁴²) Kormann, S. 154 og Henvisningen i Note 41, Bückner S. 112, jfr. S. 70—73 og S. 20, i den S. 130 Note 9 citerede Bog.

og i Overensstemmelse med det i nordisk Ret ofte fremhævede Hensyn til Omsætningens Interesser, og den fører paa en Række Punkter til en vis Modifikation af Retsregler, der iøvrigt kan opstilles for Forvaltningsakter, og til begrænsende Fortolkning af enkelte Lovbud. Men det vilde være metodisk angribeligt, om man begrunder en Regel om, at Laanetilladelsen er uimodtagelig for Betingelser, blot ved at henvise til, at Laanetilladelsen skal henføres til en Gruppe Statsakter, som man kalder privatretsstiftende, og om hvilke der opstilles den Regel, at de er uimodtagelige for Betingelser. Dersom denne Retsregel ikke kan verificeres ved en Undersøgelse af Retslivet *paa dette snævre Omraade*, men tværtimod snarere afkræftes, er det en metodisk Fejltagelse at paastaa, at Laanetilladelsen skal henføres under den for visse andre Grupper af privatretsstiftende Statsakter ved Analyse verificerede Retsregel om Uimodtagelighed for Betingelser. Man maa verificere Retsreglen ved Analyse af Retslivet paa Laanetilladelsens Omraade.

Fra dansk judiciel Praksis kan der ikke hentes noget Bidrag til dette Spørgsmaals Afgørelse. I Administrationens Praksis vrimler det derimod med saakaldte Betingelser for Laanetilladelser⁴³). Nu kan man ikke lægge Vægt paa, om Administrationen selv betegner en Bibestemmelse som Betingelse, da Sprogbrugen paa dette Omraade ikke er fast, og som Hovedregel maa man sikkert antage, at saakaldte Betingelser for Laaneapprobation ikke er Betingelser i juridisk-teknisk Forstand, men kun Paalæg i den ovenfor angivne Betydning. Men en Betragtning af nogle af de anvendte Bibestemmelser fører dog til, at vi maa tage Afstand fra i ethvert Tilfælde at erklære Laaneapprobationen for betingelsesfjendtlig.

Dersom der saaledes i Laaneapprobationen optages en Bibestemmelse om, at Laanet kun maa optages, saafremt Laangiveren ned sætter Renten for det tilbudte Laan, synes reale Grunde at tale for at opfatte Bestemmelsen som en Betingelse saaledes, at Handlen i Strid med Bestemmelsen medfører Approbationens Bortfald, o: Laangiveren stilles, som om der var ydet et ikke-approberet Laan, hvilket ikke betyder, at han mister enhver Ret, men kun at han ikke kan paaberaabe sig Laaneapprobationen som Støtte for sit Krav. Han løber herved en vis Risiko for ikke at faa fuld Dækning.

⁴³) I det følgende haves navnlig Laaneapprobationen for Øje, men det udviklede gælder ogsaa Approbation af Køb og Salg af fast Ejendom og lign. privatretsstiftende Forvaltningsakter.

Vi kan ikke se, at Hensynet til den faste og sikre Retssituation her taler for at favorisere Laangiveren, naar han bevidst handler i Strid med Tilsynsmyndighedens Forvaltningsakt. Der foreligger som saa ofte en Kollision imellem to Interesser, Laangiverens Krav paa at faa den høje Rente og Tilsynsmyndighedens Interesse i at forhindre, at Kommuner udnyttes af Laangivere. Men her bør Retsordenen ikke for enhver Pris støtte Finansens Interesser. Der er ovenfor fremhævet nogle Tilfælde, hvor vi mener, at Retsordenen bør støtte Pengeomsætningens Interesser og frakende Approbationen Gyldighedsvirkning, netop af Hensyn til Laangiveren. Til Gengæld mener vi, at den Laangiver, som sætter sig ud over Tilsynsmyndighedens Paabud om, at der ikke maa ydes mere end en vis Rente, ikke har nogetsomhelst rimeligt Krav paa Hensyntagen fra Domstolenes Side, men at Domstolene her maa — og vil — give de offentlige Interesser i en sund Finanspolitik Overvægten. Vil Laangiveren ikke give Laanet paa de af Tilsynsmyndigheden opstillede Vilkaar, kan han virkelig lade være, der er ingen, der tvinger ham til at udlane sine Penge netop til en Kommune. Man kan endvidere henvise til, at Tilsynsmyndigheden i saadanne Tilfælde ofte — omend ikke altid — vil kunne skaffe Kommunen et Laan paa de af den fastsatte Rentevilkaar gennem den kommunale Laanefond, af Statsmidler eller af et af de mange Fonds, som det offentlige bestyrer.

Som et andet Eksempel paa, at en Bibestemmelse bør opfattes som en Betingelse, kan man nævne, at det i Laaneapprobationen fastsættes, at Laanet skal anvendes til Konvertering af et andet hos samme Laangiver optaget Laan, et i Praxis meget almindeligt Tilfælde. Dersom Laangiveren i Strid hermed udbetaler Laanet til Kommunen, ses der ikke at være nogen legitim Omsætningsinteresse, der taler for at sætte sig ud over den af Tilsynsmyndigheden opstillede Bibestemmelse. Det kan ogsaa forekomme, at Tilsynsmyndigheden bestemmer, at et Laan først maa optages, naar et andet Laan hos samme Laangiver er udamortiseret, da Gældsbyrden i modsat Fald efter Tilsynsmyndighedens Skøn bliver for stor og Kommuneskatten for høj. Ogsaa i dette Tilfælde vilde Retsordenen ved at frakende Bibestemmelsen Betingelsesvirkning ofre vigtige offentlige Interesser i sund kommunal Økonomi.

Disse Betragtninger fører os til at opstille den Regel, at Bibestemmelser i Laaneapprobationen bør opfattes som Betingelser i alle de Tilfælde, hvor de vedrører et væsentligt Forhold, og hvor

Laangiveren har det i sin Magt at virke bestemmende paa deres Opfyldelse eller dog kan kontrollere denne. I alle andre Tilfælde bør Bibestemmelser efter vor Opfattelse frakendes Betingelsesvirkning. Her virker de af Kormann og Bückner paaberaabte Hensyn til bl. a. Omsætningens Interesser, men man kan ogsaa begrunde Resultatet ved en Formodning om, at Tilsynsmyndigheden i de Tilfælde, hvor Laangiveren ikke har Indflydelse paa Bibestemmelsens Opfyldelse, ikke kan antages at tilsigte at gøre Laanetilladelsens Retsvirkning afhængig af Bibestemmelsens Opfyldelse. Dette vilde være en uhensigtsmæssig Sanktion, og da der ved al Fortolkning maa ses paa det hensigtsmæssige og rationelle, fører almindelige Fortolkningsprincipper os til det samme Resultat.

Af Bibestemmelser, som herefter maa frakendes Betydning af Betingelser, kan nævnes den i de fleste Laanetilladelser forekommende Betingelse, at der af Kommunen til Tilsynsmyndigheden indsendes en Genpart af den Obligation, der udstedes for Laanet, eller at der til Ændringer i Anvendelsen af Laanets Provenu kræves Samtykke fra Tilsynsmyndigheden. Endvidere kan man nævne Bibestemmelser om, at et foreliggende Driftsunderskud bringes ud af Verden gennem en Forhøjelse af Skatteudskrivningen, at der til Laanets Indfrielse henlægges Beløb til en Amortisationsfond, at der betales ekstraordinære Afdrag paa Laan hos andre Laangivere, at Kommunalbestyrelsen sikrer sig, at der til et Foretagende, i hvilket der optages et kommunegaranteret Laan, er sikret Kapital fra privat Side⁴⁴⁾, o. s. v. Disse Bibestemmelser kan kun faa Virkning som Paalæg til Kommunalbestyrelsen. Vi kommer herved til det andet Hovedspørgsmaal: hvad er Grundlaget for, at Tilsynsmyndigheden i Laanetilladelsen kan optage Bibestemmelser, der virker som Paalæg?

Spørgsmaalet er undertiden besvaret direkte i Lovgivningen. Der- som Indenrigsministeriet f. Eks. tillader en Kommune at optage et Laan til Opførelse af en Tjenestebolig for en Lærer ved Folkeskolen paa Vilkaar, at Planerne godkendes af Undervisningsministeriet, foreligger der kun en Indskærpelse af Paabudet i § 20, 2. Stk. 2), i Skoletilsynsloven Nr. 211 af 20. Maj 1933. Saadanne Bibestemmelser, der kun tilsigter at indskærpe Indholdet af en Lovbestemmelse, som Tilsynsmyndigheden antager, at Kommunalbestyrelsen

⁴⁴⁾ Skr. 12. Juli 1939. Det anførte Forhold kan gøres til egentlig Betingelse for Approbationen, saafremt det i denne fremhæves, at Laangiveren skal forvisse sig om, at den private Kapital er til Stede, inden Laanet ydes.

ikke er opmærksom paa, har ingen selvstændig Betydning, men deres Optagelse sker kun ex tuto for at indskærpe Overholdelsen af den gældende Lovgivning. Man har kaldt en Bestemmelse af denne Art uægte Paalæg eller *modus juris*⁴⁵⁾. I Praksis er uægte Paalæg meget almindelige.

Grundlaget for at knytte ægte Paalæg til en Tilladelse maa efter Otto Mayers Lære om Polititilladelser søges i den Omstændighed, at Polititilladelsens Meddelelse er diskretionær. »Endlich liegt in der Befugnis, die es verleiht, die Erlaubnis hier zu gewähren oder zu versagen, von selbst die Befugnis, sie nur unter Hinzufügung solcher besonderen Vorschriften zu gewähren«⁴⁶⁾.

Kormann er enig med Otto Mayer i, at Grundlaget for at føje et Paalæg til en Forvaltningsakt maa findes i den Omstændighed, at Forvaltningsaktens Udfærdigelse er diskretionær, og han mener, at Paalæg kan tilføjes overalt, hvor Forvaltningsakten afhænger af Myndighedens frie Skøn. Paalægget er imidlertid i disse Tilfælde, hvor et direkte og udtrykkeligt Lovgrundlag ikke kan paavises, ikke uden videre forbindende for Modtageren, *men dette bliver det først, naar han tiltræder det*. Begrundelsen for, at der uden Hjemmel i Lovgivningen blot med Modtagerens Tilslutning kan udfærdiges saadanne Paalæg, maa søges deri, »dass die Befugnis der Behörde zur gänzlichen Versagung als das majus auch ihre Befugnis zu einer Gewährung mit Auflagen als das minus in sich schliesst«⁴⁷⁾.

I nordisk Forvaltningsret er Spørgsmaalet ikke direkte behandlet, men Poul Andersen har om Indføjelse af Betingelser i Forvaltningsakter opstillet en lignende Lære. Naar en Forvaltningsakt er diskretionær, maa det efter Poul Andersens Opfattelse staa Forvaltningsmyndighederne frit for at undlade Forvaltningsakten, indtil visse *yderligere* Forudsætninger er opfyldt. Men i samme Omfang, som Forvaltningen efter sit frie Skøn helt kan undlade at foretage en Forvaltningsakt, maa den bortset fra Legitimationsakter kunne gøre Forvaltningsakten betinget. Ogsaa efter Castbergs Opfattelse kan Betingelser indføjes i Forvaltningsakter. Dansk administrativ og judiciel Praksis er i Overensstemmelse hermed⁴⁸⁾.

⁴⁵⁾ Kormann, S. 138—139.

⁴⁶⁾ O. Mayer: *Verwaltungsrecht*, I, S. 251.

⁴⁷⁾ Kormann, S. 157—58.

⁴⁸⁾ *Ugyldige Forvaltningsakter*, S. 265—66, Castberg, S. 175. Spørgsmaalet kommer sjældent frem i Domspraksis, men Poul Andersen har peget paa Dommen i U. f. R. 1885, S. 923, l. c. S. 266 Note 1.

Castberg har derimod berørt Spørgsmaalet om Paalæg, idet han fremhæver, at man maa sondre imellem egentlig betingede Forvaltningsakter og saadanne Forvaltningsakter, som er udfærdiget, efter at vedkommende Forvaltningsorgan paa Forhaand har afkrævet den, som har Interesse af Akten, en Ydelse eller et Tilsagn om en Ydelse af en eller anden Art⁴⁹). Han har herved den af Kormann og i nordisk Ret af Poul Andersen opstillede Sondring imellem Betingelser og Paalæg for Øje. Castberg gaar dog ikke nærmere ind paa Spørgsmaalet.

I dansk Domspraksis synes man ikke hidtil at have taget Stilling til Spørgsmaalet om det tilladelige i til diskretionære Approbationsakter at knytte Paalæg, skønt der ofte synes at have været god Anledning dertil, men i Administrationens Praksis forudsættes det, at Tilføjelse af saadanne Paalæg i vidt Omfang — efter vor Opfattelse i alt for vidt Omfang — kan finde Sted. De reale Betragtninger, der ligger til Grund for Administrationens gamle og faste Praksis paa dette Omraade, maa principielt antages at falde sammen med det af Kormann og Poul Andersen udviklede. Udgangspunktet maa være dette, at Laanetilladelsen og Tilladelsen til Køb og Salg af fast Ejendom og Forbrug af Kapitalformue er diskretionær saaledes, at Kommunalbestyrelserne ikke kan kræve Tilladelsen meddelt. Ved at overlade til Tilsynsmyndigheden at afgøre, om en Kommune kan optage faste Laan, har dansk Lovgivning paa samme Maade som en Række andre Landes Lovgivning foretaget en Magtkoncentration med det Formaal at opretholde Orden i de kommunale Finanser, en Opgave, som i det moderne europæiske Samfund, der er opbygget ved Kredittens Hjælp, er overmaade betydningsfuld. Laanetilladelsen er i Tilsynsmyndighedens Haand »the real sanction behind the other scattered powers expressly conferred by statutes«, og vi finder her indenfor Kommunalforvaltningen »that absolute despotic power, which must in all governments reside somewhere«⁵⁰).

Deri, at Laanetilladelsen er diskretionær, ligger ikke, at Kommunalbestyrelserne er fuldstændig afskaaret fra en Domstolskontrol med Tilsynsmyndighedens Benyttelse af sit discretum, men dette, at Lovgivningsmagten har paalagt Tilsynsmyndigheden at skønne over, om en Kommune, som ønsker at optage Laan, er saaledes stillet, at det er forsvarligt at forøge Gældsbyrden. Dette Skøn er et

⁴⁹) Castberg, S. 175.

⁵⁰) Hart, S. 350 og Blackstone, I, S. 156.

pligtmæssigt Skøn, men det kan, saalænge Tilsynsmyndigheden ikke tager uvedkommende Hensyn, ikke efterprøves af Domstolene, og dersom Tilsynsmyndigheden anser Laaneoptagelse for uforsvarlig, er det principielt uden Betydning, om Laanet skal optages til Dækning af lovpaabudte Forpligtelser f. Eks. efter Social- eller Skolelovgivningen⁵¹⁾).

Naar en Kommune, hvis Økonomi er noget anstrengt, ønsker at optage Laan, maa den derfor være forberedt paa en Approbationsnægtelse med en Henvisning til, at dens Stilling efter Tilsynsmyndighedens Skøn gør det ønskeligt, at den ikke forringer sin Økonomi, og dette vil navnlig være Tilfældet, saafremt Kommunen ønsker at laane til Dækning af Driftsudgifter for at undgaa en Forhøjelse af Skatteudskrivningen eller af Taksterne for Ydelser fra de kommunale Værker.

En Kommunalbestyrelse, som har Grund til at nære Ængstelse for en saadan Approbationsnægtelse, vil derfor altid se sig nødsaget til at optage Forhandling med Tilsynsmyndigheden for at undgaa en Approbationsnægtelse, som kan være skæbnesvanger for Kommunens Skatteydere, og her har man Grundlaget for de Paalæg, som ofte indsættes i Laanetilladelser. Tilsynsmyndigheden har ingen selvstændig Beføjelse til at forlange, at en Kommunalbestyrelse forhøjer den kommunale Skatteudskrivning⁵²⁾ eller Takster for Ydelser fra de kommunale Værker, men den kan vente med at give en Laanetilladelse, indtil Kommunalbestyrelsen har foretaget disse Forhøjelser, naar den anser dette for at være en nødvendig Forudsætning for Laanetilladelsen.

Den juridiske Konstruktion er det lettest at faa Øje paa i de Tilfælde, hvor Tilsynsmyndigheden rent ud nægter en Kommune Tilladelse til at optage Laan til f. Eks. en Gasværksudvidelse med den Begrundelse, at Kommunens Indtægter af Skatter og Afgifter er for smaa og ikke tillader yderligere kommunal Ekspansion.

Kommunalbestyrelsen vedtager herefter at forhøje Taksterne for Gas fra det kommunale Værk, indtil Laanet er udamortiseret, og indsender med Oplysning herom nyt Andragende om Laanetilladelse. Tilladelsen gives derefter under Henvisning til Takstforhøjelsen. Der foreligger i dette Tilfælde to formelt af hinanden uafhængige Kommunalbestyrelsesbeslutninger, der har en materiel Sammen-

⁵¹⁾ Et enkelt Fagministerium er af en modsat Opfattelse.

⁵²⁾ Bortset fra Amtsraadene i Forhold til Sogneraadene.

hæng, idet Takstforhøjelsen er den for Laanetilladelsens Meddelelse afgørende Omstændighed, og Beslutningen kan derfor ikke ensidigt ændres af Kommunalbestyrelsen.

I Praxis vil disse Forhold som Regel foreligge under en af to Former. Enten meddeler Tilsynsmyndigheden Kommunalbestyrelsen, at den ikke for Tiden anser Laanets Optagelse for forsvarlig, men at den, saafremt Kommunalbestyrelsen vedtager Omlægning af Ligningsskala, Nedsættelse af visse Udgifter eller Forhøjelse af Indtægter, er villig til at give Laanetilladelse. Eller ogsaa gives der straks Laanetilladelse paa Betingelse af, at Ligningsskala omlægges, Indtægter forhøjes, o. s. v. I begge Tilfælde søger Tilsynsmyndigheden at fremkalde en Kommunalbestyrelsesbeslutning af et bestemt Indhold, men medens Tilsynsmyndigheden i det første Tilfælde sikrer sig, at Kommunalbestyrelsen ogsaa vedtager Beslutningen, anvendes i sidste Tilfælde Paalæggets Form.

Naar en Kommunalbestyrelse modtager en Laanetilladelse, der indeholder et Paalæg, er der intet til Hinder for, at den kan undgaa Paalægget, idet den kan undlade at udnytte Laanetilladelsen. Paalægget bortfalder herefter. Men saafremt Kommunalbestyrelsen vedtager at benytte Laanetilladelsen og optage Laanet, kan den ikke frigøre sig for Paalægget — som vi foreløbig forudsætter ikke er i Strid med Retsnormer — ved at vedtage ikke at følge det. Paalægget bliver bindende, naar Laanet optages, selv om der overhovedet ikke foreligger en Kommunalbestyrelsesbeslutning. Man kan ikke verificere denne Opfattelse ved en Undersøgelse af dansk Domspraksis paa dette Omraade, da Spørgsmaalet hidtil ikke har foreligget, men den stemmer med administrativ Praxis, der gaar endog meget vidt i Retning af Benyttelse af Paalæg, og med den herskende Lære indenfor tysk og nordisk Forvaltningsret.

Naar man med den herskende Lære vil antage, at der ved Paalæg foreligger to Forvaltningsakter, der har en vis Forbindelse med hinanden, er det klart, at de almindelige Regler om Forvaltningsakters Ugyldighed finder Anvendelse paa Paalæggene⁵³). Da Laanetilladelse er givet, vil Kommunalbestyrelsen i saadanne Tilfælde kunne optage Laanet og derefter ved de ordinære Domstole anfægte Gyldigheden af et Paalæg eller omvendt ved at undlade at opfylde Paalægget tvinge Tilsynsmyndigheden, der ikke er i Besiddelse af særlige Retsmidler til Gennemtvungelse af Paalæg, som ikke har

⁵³) I samme Retning for Civilrettens Vedkommende Ussing l. c., S. 211.

direkte Lovhjemmel⁵⁴), til at anlægge Sag imod Kommunen ved de almindelige Domstole.

De Ugyldighedsgrunde, der her især kan faa Betydning, er Magtfordrejning og ulovligt Indhold, og dette fremhæves allerede af Kormann. Efter Kormann er et Paalæg ugyldigt, naar det mangler Sammenhæng med den Forvaltningsakt, som det er tilføjet, og han nævner som Eksempel herpaa, at Bygningsmyndighederne ikke maa benytte Byggetilladelser til at gennemtvinge Opfyldelse af Forpligtelser overfor en Kommune, idet dette er et Forvaltningsmisbrug. I disse Tilfælde anerkender Teori og Retspraksis en *exceptio doli*⁵⁵). Kormann peger herved paa Ugyldighedsgrunden Magtfordrejning, som senere er blevet udførligt undersøgt i tysk Forvaltningsret og i nordisk Forvaltningsret, navnlig af Poul Andersen⁵⁶). Da Betragtninger svarende til dem, som Poul Andersen anlægger for ægte Betingelser, maa anlægges ved Paalæg med den Modifikation, at der ikke bliver Tale om Tilladelsens, men kun om Paalæggets Ugyldighed, kan vi henholde os til det der udviklede⁵⁷).

Paalægget kan endvidere være ugyldigt paa Grund af sit Indhold. Dersom dette er i Modstrid med en Lovbestemmelse af utvivlsomt ufravigeligt Indhold, vil alle være enige om, at Paalægget er ugyldigt, men der opstaar her en Række vanskelige Grænsespørgsmaal, idet man kan spørge, i hvilket Omfang Kommunallovgivningens Lovregler er præceptive.

I dansk Praksis har Spørgsmaalet været aktuelt ved Administration af Kommuner, idet det her har været gjort gældende, at Tilsynsmyndigheden som Vilkaar bl. a. for Laanetilladelser med Kommunalbestyrelsens Samtykke kan indføre en Særordning af Kommunestyret, der afviger fra Reglerne i de kommunale Styrelseslove. Et saadant Administrationsstyre har dog kun været indført i ganske faa Tilfælde, hvoraf vi nævner Allinge-Sandvig Kommune, der i Marts 1916 blev sat under Administration af et af Indenrigsministeriet nedsat Udvalg, og Rødby Kommune.

⁵⁴) Nærmere herom i § 14 om Tvangsbøder.

⁵⁵) Kormann, S. 158.

⁵⁶) Poul Andersen synes i *Ugyldige Forvaltningsakter*, S. 193 og S. 266 at fare for haardt frem imod Kormann, omend det maa indrømmes, at Kormann er gaaet let hen over Spørgsmaalet.

⁵⁷) *Dansk Forvaltningsret*, S. 305 ff., *Ugyldige Forvaltningsakter*, S. 266 ff. I samme Retning Castberg, S. 177 ff.

Det er tidligere fremhævet, at der ikke i de kommunale Styrelseslove findes Bestemmelser, der hjemler Tilsynsmyndigheden Adgang til ensidigt at sætte en Kommune under Administration, og at Beføjelse hertil efter den korrekte Fortolkning af Styrelseslovene ikke kan anerkendes. Rigtigheden af denne Fortolkning, som støttedes af Indenrigsministerens udtrykkelige og velovervejede Udtalelse under Forhandlingerne om Landkommunalloven af 1867, vil næppe kunne drages i Tvivl⁵⁸⁾. Den Opfattelse, som ligger bag Allinge-Sandvig Ordningen og de senere Ordninger, gaar som fremhævet af Poul Andersen⁵⁹⁾ ud paa, at Statsmyndighederne saa at sige kan tilkøbe sig Kommunernes Samtykke til at modificere Styrelseslovenes Regler. Det drejer sig navnlig om Modifikationer paa to Punkter, idet der dels blev tillagt det af Staten nedsatte særlige Udvalg Myndighed til at forlange Kommunens Overslag ændret og modsætte sig Afholdelse af Udgifter, som Udvalget ikke maatte finde uafviselig nødvendige, og dels blev indrømmet det Ret til at undersøge den i Kommunen lagte Ligning og forlange Ligningskommissionens Ansættelse af Indtægter og selve Ligningen omgjort.

Rødby Ordningen, som gennemførtes i 1923, er paa Linje med Allinge-Sandvig Ordningen⁶⁰⁾.

Denne Opfattelse, at Reglerne i de kommunale Styrelseslove om Budgettets Vedtagelse og i Skatteloven om Skatteligningen kan fraviges ved Aftale imellem Indenrigsministeriet og en Kommunalbestyrelse, kan ikke tiltrædes.

Efter den herskende Lære indenfor Forvaltningsretsteorien er Forvaltningslovgivningens Bestemmelser i Almindelighed præceptive, hvor der ikke er Støtte for den modsatte Anskuelse. Indenfor Privatretten gælder Kontraktsfrihedens Princip, og Lovreglerne kan i vidt Omfang fraviges ved Aftale. Helt anderledes stiller Sagen sig indenfor den offentlige Ret, hvor der efter Kormann ikke kan være Tale om, at der gennem Bestemmelserne om Forvaltningsaktens Indhold kun skabes »Normalret«, som kan fraviges af Forvaltningen.

⁵⁸⁾ Jfr. S. 100.

⁵⁹⁾ Sparekassetidende 1928, S. 182.

⁶⁰⁾ Se Betænkning afgivet af den af Indenrigsministeriet til Undersøgelse af Rødby Købstadskommunes økonomiske Forhold nedsatte Kommission, 1922, navnlig S. 14. Betænkningen findes bl. a. i Rigsdagens Bibliotek.

Formodningen er indenfor den offentlige Ret for jus cogens og indenfor Privatretten for jus dispositivum⁶¹⁾.

Vi kan fra dansk Teori og kommunal Praksis paavise en Række Tilfælde, hvor man har anset Forvaltningslovgivningens Regler for præceptive. Efter Poul Andersens Opfattelse er de Retsregler, som normerer Tjenestemændenes Retsstilling, i Almindelighed ufravigelige, og Ansættelsesmyndighederne er f. Eks. ubeføjede til at besætte Tjenestemandsstillinger paa bestemt Tid, selv om Ansøgere udtrykkeligt har underkastet sig en saadan Tidsbegrænsning. Det samme maa gælde for Skattelovgivningens Regler om Skattepligten, hvor det ikke kan antages, at en Kommunalbestyrelse ved Aftale med en Skatteyder kan fravige Reglerne i Kommuneskatteloven⁶²⁾. Denne Regel betragtes baade af Teori og Praksis for saa selvfølgelig, at man sjældent ser Afgørelser herom, men der foreligger i hvert Fald to ministerielle Afgørelser. I den første Sag havde et Byraad anholdt om Indenrigsministeriets Godkendelse af en med en Skatteyder indgaaet Overenskomst om at fiksere hans personlige Skat til Kommunen til 400 Kr. aarligt. Ministeriet udtalte i Skrivelse af 22. Sept. 1874, at det ikke havde nogen Myndighed til at godkende en saadan Overenskomst. I det andet Tilfælde havde et Amtsraad forespurgt, om et Sogneraad kunde modtage en Gave til Kommunen paa 1000 Kr., naar der til den var knyttet det Vilkaar, at Giveren, som var 84 Aar, skulde være fri for Skat til Kommunen. Ministeriet udtalte i Skrivelse af 20. April 1878, at det skønnede, at der ikke var Hjemmel for Amtsraadet til at indvillige i en saadan Afvigelse fra den almindelige Regel i § 21 i L. K. L. 1867⁶³⁾. Med Hensyn til kommunale Ejendomsskatter er Reglen nu ex tuto optaget i Loven, se § 20 i Lov Nr. 188 af 20. Maj 1933. Reale Grunde taler i høj Grad for denne Fortolkning, idet der i modsat Fald hurtigt vilde opstaa et kommunalt Lichtenstein for Millionærer⁶⁴⁾.

Tilsvarende Fortolkning maa anlægges f. Eks. overfor Forsørgelseslovgivningen, og der kan ogsaa her henvises til nogle Afgørelser

⁶¹⁾ Kormann, S. 47—49, Poul Andersen i U. f. R. 1934 B, S. 25.

⁶²⁾ Dansk Forvaltningsret, S. 90, 113 og 302.

⁶³⁾ Min. Tid. 1878, S. 61.

⁶⁴⁾ Det kan endvidere nævnes, at Indenrigsministeriet i Skrivelse af 22. Febr. 1909 nægtede at stadfæste en Bestemmelse i en kommunal Styrelsesvedtægt, hvorefter Kommunens Tjenestemænd skulde svare fuld Skat til Kommunen, selv om de tog Ophold udenfor Kommunen.

fra dansk administrativ Praksis, der tidligt har fastslaaet Forsørgelseslovgivningens præceptive Karakter. I 1854 afsluttede saaledes to Sognekommuner en Overenskomst om Forsørgelse af en Jorde-
moder og hendes Familie. Der blev senere Spørgsmaal om at gøre denne Overenskomst gældende i Anledning af, at en Søn af Jorde-
moderen kom under offentlig Forsorg. Indenrigsministeriet udtalte i Skrivelse af 4. Jan. 1870, at de almindelige Regler i Fattiglovgiv-
ningen om Forsørgelse ikke kunde fraviges ved Overenskomst imel-
lem Kommunerne, hvorfor Overenskomsten var uden Betydning. Fra 1874 foreligger der en indenrigsministeriel Resolution af 14. Febr., der fastslog, at to Sogneraad ikke — selv om Amsraadet samtykkede — kunde indgaa en Overenskomst om at overføre Forsørgelsespligten overfor en Arbejdsmand fra den ene til den anden Kommune, og i Skrivelse af 20. Marts 1880 resolverede Indenrigsministeriet, at en Aftægtskontrakt, som et Ægtepar havde afsluttet med et Sogneraad, ikke burde approberes af Amsraadet, da Fremgangsmaaden, som afveg fra den i Loven foreskrevne om Ydelse af Fattigunderstøttelse, ikke burde tillades.

Som vi har set, maa det antages, at Reglerne i Tjenestemandslvgivningen, den kommunale Skattelovgivning og Forsørgelseslovgivningen i vidt Omfang er præceptive⁶⁵), og der er ingen Grund til i Strid med den almindelige Opfattelse at antage, at dette er et Synspunkt, som maa anlægges paa en begrænset Del af Forvaltningslovgivningen. Dersom man vil antage, at Reglerne i de kommunale Styrelseslove kan fraviges ved Aftale imellem Kommunalbestyrelse og Tilsynsmyndighed, selv om dette ikke er udtrykkeligt udtalt, maa der anlægges en Fortolkning af disse Love, som er meget kunstig, ganske bortset fra, at denne Fortolkning hverken har Støtte i Lovenes Forarbejder eller paa beslægtede Retsomraa-

⁶⁵) Fra Vejretten henvises til Poul Andersens Artikel i U. f. R. 1934 B, S. 19—27, jfr. *Dansk Forvaltningsret*, S. 309, hvorefter Kommuner ikke kan betinge Overtagelse af en Vej som offentlig af, at der betales Vejafgift til Vedligeholdelse. Denne Opfattelse er tiltraadt af Indenrigsministeriet i en Afgørelse af 12. Jan. 1939. Endelig kan vi fra Skolelovgivningen henvise til Undervisningsministeriets Skrivelse af 16. Juli 1937, Lovs. B 1937, S. 378, hvor det i Anledning af en Forespørgsel om, hvorvidt Skolekommissionens Funktioner ved Vedtægt kunde overdrages til Byraadets Skoleudvalg saaledes, at dette blev tiltraadt af Personer, der ikke var Medlemmer af Byraadet, udtales, at »Bestemmelserne i Skoletilsynsloven af 20. Maj 1933 § 3 om Valg af en Skolekommission og Fremgangsmaaden ved Valget er ufravigelige«.

der. *De kommunale Styrelseslove giver jo en Række Regler, der netop aabner Kommunalbestyrelserne Mulighed for individuelle Afvigelser fra Styrelseslovenes Regler med Tilsynsmyndighedens Samtykke.* Der kan i Købstæder ved Vedtægt oprettes en Magistrat, K. K. L. § 6, 1. Stk., og det kan bestemmes, at den umiddelbare Forvaltning af enkelte Grene af den kommunale Forvaltning kan overdrages til staaende Udvalg, K. K. L. § 10, 1. Stk. Endvidere kan det ved Vedtægt bestemmes, at enkelte dertil villige Personer udenfor Byraadet kan indvælges i de staaende Udvalg med Undtagelse af Kasse- og Regnskabsudvalget, K. K. L. § 10, 3. Stk., og Byraadet kan med Indenrigsministeriets Godkendelse bestemme, at Borgmesteren overtager Formandshvervet i Brand- og Sundhedskommissionen, K. K. L. § 19, 1. Stk. Disse og lignende Bestemmelser svæver i Luften, saafremt man overfor *samlige* Bestemmelser om Organisationen af Bystyret maa underforstaa en Bestemmelse om, at Indenrigsministeriet med Byraadets Samtykke kan indføre en Særordning.

Overfor andre Bestemmelser i Styrelseslovene har Indenrigsministeriet da ogsaa i Praksis hævdet deres ufravigelige Karakter. Det skal blot nævnes, at der er nægtet Stadfæstelse paa en Bestemmelse i et Tillæg til en Købstadkommunes Styrelsesvedtægt om, at Næstformændene i Byraadet var fødte Medlemmer af Kasse- og Regnskabsudvalget, som værende i Strid med Bestemmelserne i K. K. L. § 10 om Forholdstalsvalgmaaden⁶⁶⁾, at Ministeriet har nægtet at stadfæste en Bestemmelse om, at et Byraad kunde afgøre presserende Sager ved Cirkulation⁶⁷⁾, og at en Aftale imellem en Handelsstandsforening og et Byraad om ikke at tildele Havneudvalgsmedlemmer, der udpeges udenfor Byraadet, Stemmeret, overfor K. K. L. § 10, 3. Stk., er blevet anset for uden Virkning⁶⁸⁾.

⁶⁶⁾ Navnlig § 10, 5. og 7. Stk., Skr. 21. Sept. 1934.

⁶⁷⁾ Skrivelse 19. Okt. 1934. Bestemmelsen strider imod K. K. L. § 13.

⁶⁸⁾ Skrivelser af 25. Marts og 14. Juli 1939 med Tilslutning fra Ministeriet for off. Arbejder i Skrivelse 25. Juni 1939. Af Indenrigsministeriet udtaltes det endvidere, at en Aftale om, at Handelsstandsforeningen skulde frafalde sin Forslagsret, jfr. § 10, 3. Stk., ogsaa var uden Virkning.

Det kan endelig nævnes, at der foreligger Afgørelser for, at Købstadkommunallovens udtalte eller forudsatte Normer ikke kan fraviges ved Bestemmelser i Forretningsordenen. Denne stadfæstes ikke af Indenrigsministeriet. I Skrivelse af 29. Jan. 1929 tog Indenrigsministeriet Afstand fra en Regel om, at mindst Halvdelen af Byraadets Medlemmer skulde deltage i Afstemningen for og imod en Beslutning (i Strid med K. K. L. 1868 § 11, 2. Stk.).

Vi maa derfor mene, at den bag Allinge-Sandvig og Rødby Ordningen liggende Retsopfattelse er ganske uholdbar. Indenrigsministeriet kan ikke med et Byraads Samtykke træffe en Særordning af Bystyret, som ikke gaar ind under Styrelseslovens iøvrigt meget vide Rammer. Byraadene kan ikke for sig og Kommunens Beboere give Afkald paa Kommunestyrets helligste Klenodie, Budget- og Skatteudskrivningsretten.

Til Støtte for denne Opfattelse kan man endelig henvise til, at den ikke synes fremmed for Administrationen, idet den om Rødby Ordningen nedsatte Kommission, hvori 4 Embedsmænd havde Sæde, havde udarbejdet et Lovforslag, *der netop tilsigtede at skabe udtrykkelig Hjemmel for en Administrationsordning*. Men herved er det foran anførte forudsætningsvis godkendt⁶⁹).

Noget retligt Grundlag for Administration af Kommuner findes der herefter ikke i dansk Ret, men dette udelukker ikke, at man kan betragte de for Allinge-Sandvig og Rødby gennemførte Ordninger som en Slags gentleman agreements, som ogsaa Byraadene har været i høj Grad interesseret i at faa gennemført. Men heri ligger, at Byraadene naarsomhelst kan sige sig fri for Ordningen, og der ligger derfor i disse Ordninger ikke nogen større Sikkerhed for, at de vil blive opretholdt, naar det er mest nødvendigt.

⁶⁹) Betænkning S. 79. Formand for Kommissionen var Stiftamtmand W. Oxholm, Medlemmer var Kontorchef V. Hvidt og Fuldmægtig Ch. Buchwald og Sekretær var daværende Fuldmægtig i Indenrigsministeriet, nuværende Amtmand Kaj Ulrich.

KAPITEL 3

DOMSTOLENES PRØVELSESRET OG TVANGSBØDER

§ 13. Domstolenes Prøvelsesret overfor Tilsynsmyndighedernes deklarative Forvaltningsakter.

Efter at Indenrigsministeriets og Amsraadenes Adgang til at annullere en Kommunalbestyrelsesbeslutning paa Grund af dennes Uhensigtsmæssighed i Aarene 1919, 1933 og 1938 er udgaaet af de kommunale Styrelseslove¹⁾, maa de Forvaltningsakter, hvorved der paalægges en Kommunalbestyrelse Tvangsbøder eller Ansvar samt foretages Annullation af Beslutninger i Henhold til Styrelseslovene, anses som konstaterende eller deklarative Forvaltningsakter. De Betingelser, som opregnes i de nugældende Love for Paalæg af Tvangsbøder og Ansvar og for Annullation, er af en saadan Beskaffenhed, at man systematisk maa henhøre disse Forvaltningsakter til de deklarative, jfr. »overskrider Sogneraadets Myndighed eller i anden Henseende er stridende imod Lovgivningen, eller at den gaar ud paa at nægte Opfyldelsen af en Kommunen paahvilende Pligt« og »afholdt ulovhjemlede Udgifter eller nægtet at udrede Udgifter, som det er pligtigt at afholde, eller undladt at udføre nogen anden Foranstaltning, hvortil det er forpligtet, eller i andre Maader har overskredet sin Myndighed« i L. K. L. § 31, 2. og 3. Stk. Vi vil i det følgende sammenfatte disse tre Forvaltningsakter under Betegnelsen Tilsynsmyndighedens Retskontrol.

Lovbestemmelserne om Tilsynsmyndighedens Retskontrol, som findes i L. K. L. §§ 31 og 32, K. K. L. §§ 14 og 30, Københavnsforordningen af 1840 § 39 in fine og Københavnsloven af 1938 § 9, giver Anledning til en Række Fortolkningstvivil baade med Hensyn til Virkningerne af disse Forvaltningsakter og Betingelserne for deres Foretagelse. Vi vil først undersøge et for dem med Hensyn til

¹⁾ Henholdsvis ved Borgmesterloven Nr. 112 af 1. Marts 1919 § 10, L. K. L. 1933 § 31, 2. Stk., og § 32, 1. Stk., og Københavnsloven 1938 § 9, 3. Stk.

Retsvirkningerne fælles Spørgsmaal, nemlig dette, om disse tre Typer af deklarative Forvaltningsakter er, hvad Walter Jellinek kalder Beurkundungen eller Entscheidungen, om Domstolene kan prøve, om Betingelserne for deres Foretagelse foreligger, idet de i saa Fald er Beurkundungen, eller om Prøvelsesretten er udelukket, d. v. s. de er Entscheidungen. I sidstnævnte Fald er Retskontrollen en med Domstolenes Virksomhed sideordnet judiciel Funktion, og de tre Typer Forvaltningsakter maa henføres til, hvad vi tidligere har kaldt de judicielle Forvaltningsakter²⁾.

Nyere tysk Kommunallovgivning frembyder et Eksempel paa, at Tilsynsmyndighedens Afgørelse af en Række Kommunalforvaltningen vedrørende Retsspørgsmaal maa opfattes som en judiciel Funktion, der er henlagt til Forvaltningsmyndigheder saaledes, at Afgørelserne er endelige og ikke kan indbringes for Domstolene til Efterprøvelse. Efter i § 109 at have fastsat, at Tilsynsmyndigheden kan annullere Afgørelser, som Borgmesteren træffer i Strid med den bestaaende Ret eller »den Zielen der Staatsführung«, og i §§ 110—112 at have hjemlet Tilsynsmyndigheden forskellige Retsmidler til Fremtvingelse af de en Kommune paahvilende legale Forpligtelser bestemmer Gemeindeordnung af 1935 i § 113 følgende:

»Die Gemeinde kann gegen Anordnungen der Aufsichtsbehörde binnen zwei Wochen nach Zustellung Beschwerde erheben. Über die Beschwerde entscheidet die nächsthöhere Aufsichtsbehörde endgültig«.

Meningen med denne Bestemmelse er at fritage Tilsynsmyndighedens Afgørelse af Betingelserne for Tilsynsmidlernes Anvendelse for Domstolenes Prøvelse. Tilsynsmyndigheden er baade Anklager og Dommer i sin egen Sag. Herved har Gemeindeordnung tilsigtet et Brud med den tidligere Retstilstand, hvor det under visse Betingelser var muligt for Kommunalbestyrelserne at anlægge Sag imod Tilsynsmyndigheden, der ved Forvaltningsdomstolene maatte forsvare Legaliteten af sine Handlinger. At Lovbestemmelsen skal forstaas paa denne Maade, ses ved en Gennemlæsning af den officielle Begrundelse for Gemeindeordnung, hvor der henvises til, at man paa dette Omraade ved Gemeindeordnung ophæver den forvaltningsretlige Domstolsbeskyttelse³⁾. Gemeindeordnung er paa

²⁾ S. 85.

³⁾ *Kerrl-Weidemann*, S. 707 ff., jfr. S. 82: »In jedem Falle aber muss es ausgeschlossen sein, dass der Staat für sein obrigkeitliches Eingreifen in öffentlich-

dette som paa en Række andre Punkter den konsekvente Gennemførelse af absolutistiske Synspunkter i Kommunalforvaltningen.

Den Omstændighed, at de danske kommunale Styrelseslove i Retskontrolbestemmelserne hjemler Tilsynsmyndigheden Beføjelser, hvis Benyttelse Domstolene *efter deres sædvanlige Funktioner* er vel egnet til at kontrollere, behøver derfor ikke uden videre at være ensbetydende med, at Domstolene *efter den korrekt fortolkede Lov* har faaet Adgang til at foretage en saadan Prøvelse af Betingelserne for Tilsynsmidlernes Anvendelse. Vi maa ved en kritisk Analyse undersøge de tre Tilsynsmidler, der hjemles ved Retskontrolbestemmelserne: Adgangen til at gøre Erstatningsansvar gældende imod Kommunalbestyrelserne, til at idømme Tvangsbøder og til at annullere Beslutninger, for at afgøre, om Tilsynsmyndighedernes Afgørelser er endelige eller kan efterprøves ved Domstolene⁴⁾.

At Ansvarssanktionen er underkastet Domstolenes Efterprøvelse, fremgaar direkte af Lovbestemmelserne, der understreger, at det personlige Ansvar »i fornødent Fald«, d. v. s. saafremt Kommunalbestyrelsen ikke selv erkender sit Ansvar, maa gøres gældende ved Domstolene, L. K. L. § 31, 3. Stk., m. v. Efter engelsk Ret er det Kommunalbestyrelsen, der maa indbringe district auditor's Afgørelse for Domstolene⁵⁾, men efter dansk Ret indtager Kommunalbestyrelsen en bedre processuel Stilling, idet det er Tilsynsmyndigheden, der maa anlægge Sag. Købstadanordningen af 1837 synes endnu i sin § 26 at forudsætte, at Afgørelsen af Ansvarsspørgsmaal ikke kan indbringes for Domstolene⁶⁾, men heri sker der en Ændring

rechtlichen Angelegenheiten seiner Gliedkörperschaften Recht vor Verwaltungsgerichten suchen muss. Es soll daher darüber, ob eine Aufsichtsbehörde mit Recht in die Selbstverwaltung einer Gemeinde zur Wiederherstellung des Einklangs mit den Gesetzen und Zielen der Staatsführung eingegriffen hat, die vorgesetzte Behörde, letzten Endes die oberste Aufsichtsbehörde entscheiden«.

⁴⁾ Man kan ikke i det noget svævende Udtryk »træffer det de i den Anledning nødvendige Foranstaltninger« i L. K. L. § 31, 3. Stk., m. v., indfortolke f. Eks. en *Disciplinærmyndighed* for Tilsynsmyndighederne. Dette antages allerede i Indenrigsministeriets Skrivelse af 28. April 1887 til Justitsministeriet og dettes Svar af 18. Maj 1887. Se Bemærkningerne S. 100 om, at Udtrykket ikke hjemler Adgang til at sætte en Kommune under *Administration*. At Bestemmelsen heller ikke hjemler *Udpantningsret*, er — med Rette — antaget i Skrivelse af 20. Jan. 1869, Dep. Tid. 1869, S. 192.

⁵⁾ Local Government Act 1933 § 229, 1. Stk.

⁶⁾ R. S. T. 1835—36, Sp. 1076—77:

»Hvorvidt de Decisioner, som af Vedkommende gives, betræffende Revisionens

ved Forordningen af 1840 § 39 efter Forbillede af Bestemmelsen i den reviderede preussiske Städte-Ordnung af 1831 § 126⁷⁾, og siden har det været en fast Grundsætning i dansk Ret, at Ansvar imod Kommunalbestyrelsesmedlemmer om fornødent maa gøres gældende ved Domstolene.

Med Hensyn til Tvangsbøder og Annulation indeholder Lovbestemmelserne derimod ikke sikre Forudsætninger. Efter Poul Andersens Opfattelse er der efter Bestemmelsen i Grundlovens § 70 i Almindelighed Adgang for Domstolene til at efterprøve, om Lovens Betingelser for Anvendelse af Tvangsbøder kan antages at være til Stede⁸⁾, og denne Anskuelse kan man verificere ved en Undersøgelse af Praksis paa Kommunalforvaltningens Omraade, idet der foreligger i hvert Fald to klare Højesteretsdomme og Forudsætninger i samme Retning i mange administrative Udtalelser.

Den ældste Højesteretsafgørelse er Sagen Rold-Vebbestrup Sogneraad mod Undervisningsministeriet. Med Hjemmel i Bestemmelserne i §§ 1—3 i Anordning for Almueskolevæsenet paa Landet i Danmark af 29. Juli 1814 havde Undervisningsministeriet resolveret, at et Sogneraad skulde oprette to nye Skoler, idet de skole-søgende Børn havde en større Vejlængde end $\frac{1}{4}$ Mil at tilbagelægge fra deres Hjem til Skolen. Da Sogneraadet ikke efterkom Skoledirektionens Anmodning, paalagde Amtsraadet efter Indstilling fra Skoledirektionen Sogneraadet under Dagsmulkter at indsende Tegninger og Planer til de fornødne Bygninger.

Det var imidlertid Sogneraadets Opfattelse, at Resolutionen ikke havde Hjemmel i Skolelovgivningen, og det forsøgte derfor et Sagsanlæg direkte imod Undervisningsministeriet for at faa dette kendt

Udsættelser, skulle, med Hensyn til det Ansvar, som derved kastes paa Regnskabsførerne eller Bestyrerne, blot tilstede Paaanke ad den administrative Vej, eller om de Vedkommende maatte være beføjede til at indskyde sig under Domstolene, kunde vel være et Spørgsmaal. Man har imidlertid fundet, at det første af disse Alternativer burde følges, da man frygtede for, at der kunde flyde for megen Vidtløftighed og for mange Forviklinger af at lade Regnskabsførernes Ansvar henhøre under Domstolenes Afgjørelse, og da de administrative Autoriteter formeentlig med større Energi og Strenghed ville kunne raade Bod paa vedkommende Regnskabsføreres og Bestyreres Fejl, naar de ved endelige Decisioner kunne bestemme Ansaret.«

Erfaringen turde have vist, at disse Betragtninger fra et retspolitisk Synspunkt er af liden Vægt.

⁷⁾ Bangs Petition i R. S. T. 1835—36, Sp. 1248—49.

⁸⁾ *Dansk Forvaltningsret*, S. 391.

uberettiget til for Tiden at paalægge Sogneraadet at træffe Foranstaltninger til at oprette de paabudte Skoler. Ministeriet prøvede paa at faa Sagen afvist fra Domstolene som henhørende under Administrationens Afgørelse, men fik ikke Medhold i denne Betragtning. Ministeriet blev derimod frifundet, da Resolutionen antoges at have Hjemmel i Skolelovens ovennævnte Bestemmelser.

Den anden Højesteretsafgørelse er Dommen Darum Sogneraad mod Ribe Amtsråd om Broen over Sneum Aa, som direkte anerkendte Administrationens indtil da ubestridte Adgang til at ikende Sogneraadsmedlemmer Tvangsbøder. Sagen drejede sig om Omfanget af et Sogneraads Forpligtelse til at vedligeholde en Vej, og Ribe Amtsråd havde uden at efterkomme Sogneraadets ikke helt ubeføjede Anmodning om at faa Sagen for Domstolene istandsat Vejen og, da Sogneraadet nægtede at udrede mere end Halvdelen af Udgiften, paalagt Sogneraadet under en Tvangsbøde af 10 Kr. pr. Dag at indbetale den sidste Halvdel af Beløbet. Da dette stadig ikke skete, blev der afkrævet Sogneraadet paaløbne Bødebeløb. Sogneraadet betalte herefter, men under Forbehold, og anlagde Sag imod Amtsrådet. Det lykkedes for Amtsrådet at faa Medhold ved Domstolene i, at Betingelserne for at anvende Tvangsbøder havde været til Stede, men det kunde ikke hindre Højesteret i at indlade sig paa en Realitetsafgørelse⁹⁾.

At Indenrigsministeriets Praksis i Overensstemmelse hermed forudsætter, at Anvendelsen af Tvangsbøder er under Domstolskontrol, fremgaar af den forsigtige Anvendelse, der gøres af Tvangsbøder, idet det er en faststaaende Grundsætning aldrig at anvende Tvangsbøder, hvor der synes at være den mindste Usikkerhed om det legale Grundlag for deres Benyttelse. I saadanne Tilfælde henvises den Administrationsgren, der ønsker Tvangsbøder paalagt en Kommunalbestyrelse, til at anlægge Sag imod Kommunalbestyrelsen ved Domstolene.

Ansvarssanktionen og Tvangsbøder er altsaa under Domstolskontrol, men hvorledes er Stillingen med Hensyn til Annullations-sanktionen?

Efter den Formulering, som Annullationsbetingelserne havde i

⁹⁾ Dommene findes i U. f. R. 1897, S. 236 og 1908, S. 597. Det i sidstnævnte Dom omhandlede Spørgsmaal var tvivlsomt, og Amtsrådet burde derfor efter Praksis ikke have anvendt Tvangsbøder, men selv have anlagt Sag imod Sogneraadet, se herom nærmere i § 14.

de kommunale Love af 1857, 1867 og 1868, kunde der ikke være nogen Tvivl om, at der ikke tilkom Domstolene nogen Adgang til i Almindelighed at efterprøve, om Betingelserne for Annullation var til Stede. Lovene kendte en Annullationsgrund, som efter sin Natur syntes ganske uegnet til juridicel Efterprøvelse, idet Indenrigsministeriet kunde ophæve Beslutninger om at træffe en for en Kommune fordærvelig Foranstaltning¹⁰⁾, og der kan i hvert Fald ikke paavises noget Tilfælde, hvor en Kommunalbestyrelse har søgt at opnaa Domstolsbeskyttelse overfor Tilsynsmyndighedens Annullation. Denne Annullationsgrund bortfaldt imidlertid for Købstædernes Vedkommende ved Borgmesterloven Nr. 112 af 1. Marts 1919 § 10 med den Begrundelse, at et saadant Skøn altid er vanskeligt og omtvisteligt¹¹⁾, for Landkommunerne ved L. K. L. 1933 og for København ved Loven af 1938. Betingelserne for Annullation er gennem Fjernelsen af denne Annullationsgrund rensat for det særlige administrative Overskøn og objektiveret, saa der intet er til Hinder for at antage, at Domstolene kan føre Kontrol ogsaa med Tilsynsmyndighedens Anvendelse af Annullationssanktionen.

Naar de kommunale Styrelseslove i de samme Paragraffer omtaler tre forskellige Tilsynsmidler, hvis Betingelser er kædet sammen, og Domstolene har Adgang til Efterprøvelse af Betingelserne for Anvendelsen af to af disse Tilsynsmidler, Ansvar og Tvangsbøder, synes det nærliggende at antage, at Domstolene ogsaa kan føre Kontrol med Anvendelsen af det tredie, saafremt der ikke kan paavises klare Fortolkningsdata i modsat Retning. Denne Antagelse vil være i Overensstemmelse med den herskende Lære om Domstolenes almindelige Adgang til at udøve Legalitetskontrol med Forvaltningen. Man har imidlertid altid forudsat, at Bestemmelsen i Grundlovens § 70 ikke er til Hinder for indenfor visse Grænser at udelukke Domstolenes Prøvelsesret¹²⁾, og da der indenfor Kommunalforvaltningen kan paavises en Del Eksempler paa en saadan Lovgivning, er Sagen ikke afgjort blot ved en Henvisning til Grundlovens § 70.

Det Spørgsmaal, som vi skal besvare, gaar derfor i Virkeligheden ud paa, om Annullationssanktionen er en med de ordinære Domstoles Domsafsigelse parallel Virksomhed, som disse ikke kan efterprøve, kort sagt, om Indenrigsministeriet og Amtsraadene i denne

¹⁰⁾ Lov 1857 § 4, L. K. L. 1867 §§ 33 og 51, 3. Stk., og K. K. L. 1868 § 12.

¹¹⁾ Se R. T. 1910—11, Till. B Sp. 641—42.

¹²⁾ *Dansk Forvaltningsret*, S. 416 ff., navnlig S. 420.

Henseende virker som Specialforvaltningsdomstole, eller om Sanktionen kun er en Udløber af den almindelige administrative Virksomhed.

Fra et retspolitisk Synspunkt vilde det være en lidet betryggende Ordning, om Domstolskontrollen her var udelukket. Retshaandhævelse er et Anliggende, som henhører under Domstole, der gennem deres Sammensætning og uafhængige Stilling yder særlige Garantier for, at de Afgørelser, der træffes, er upartiske. Saadanne Garantier frembyder Forvaltningen med dens stærkt politiske Isæt absolut ikke, og det vil bero paa Tilfældigheder, om de ansvarlige Personer, som træffer Afgørelse, har den juridiske Træning, som er nødvendig til Lovfortolkning.

Ved en Analyse er man paa dette Omraade i den vanskelige Situation, at der mangler baade Domsafgørelser og administrative Afgørelser, der direkte belyser Emnet. Man er derfor henvist til at drage Slutninger ad indirekte Vej.

Et af de første Krav, som man maatte stille til de kommunale Styrelseslove, dersom disse havde tænkt sig i Almindelighed her at indrømme Tilsynsmyndighederne et lille fredet Omraade, hvor de kunde hygge sig i Bevidstheden om at være uafhængige af Domstolenes Kontrol, maatte vel være, at Lovene gav nogle Regler om den formelle Fremgangsmaade ved Annullation og Fremsættelse af den Klage, der som Regel er en Forudsætning for, at Tilsynsmyndigheden sætter sig i Bevægelse. Regler af denne Art findes i Retsplejeloven til Sikring af den omhyggelig Sagbehandling, og der findes en Række andre Regler om Bevis, Dommes Affattelse o. s. v. Saadanne processuelle Regler findes optaget i de svenske kommunale Styrelseslove, se f. Eks. Landkommunalloven af 6. Juni 1930 §§ 81—85¹³⁾. De danske kommunale Styrelsesloves herhenhørende Regler er tilfældige og ufuldstændige.

Til Støtte for en Domstolskontrol kan man endvidere henvise til, at det ikke vilde harmonere med den Opfattelse, der paa Rigsdagen førte til i 1919 at fjerne Annullationsgrunden »fordærvelige Foranstaltninger«, om Tilsynsmyndighedens Afgørelse af, om visse forbindende Normer for Kommunalforvaltningen er overtraadt, ikke kan indbringes for Domstolene. En Række af de Normer, som der kan blive Tale om at haandhæve, er ikke direkte udtalt i Lovene,

¹³⁾ *Zander-Nilsson*, S. 156 ff. Se den udførlige Fremstilling af Reglerne om Kommunalbesvær hos *Sundberg*, II, S. 299—322.

men maa udfindes ved Fortolkning af Lovene, og der bliver i ikke ubetydeligt Omfang Anvendelse for subsidiære Retskilder, f. Eks. ved Afgrænsningen af Forvaltningsfuldmagten og Opstillingen af Retsreglerne om Ugyldighed paa Grund af Magtfordrejning og uligelig Forvaltning. Retsregler af denne Art indeholder et vist Kvantum retspolitiske Betragtninger og kan kun anses som Retsregler, fordi de anvendes eller kan paaregnes anvendt af Domstolene. Dersom Kommunalbestyrelserne ikke i Domstolene havde et vist Værn imod, at Tilsynsmyndighederne ved denne subsidiære retspolitiske Regeldannelse gaar for vidt, vilde der ikke være meget vundet ved at fjerne Annulationsgrunden »fordærvelige Foranstaltninger«. I saa Fald vilde Nissen flytte med over i de nye Lovbestemmelser.

Det er ikke et Argument imod Domstolskontrol med Annulations-sanktionen, at det i den tidligere gældende, først i 1938 ophævede Bestemmelse i Københavnsloven af 1857 § 4 anførtes, at Overpræsidenten, naar han havde suspenderet en af Københavns Kommunalbestyrelse eller Magistrat taget Beslutning, skulde indberette Suspensionen til vedkommende Minister, der da »afgjør Sagen under sit Ansvar«. En lignende Bestemmelse fandtes i L. K. L. 1867 §§ 33 og 51, 3. Stk., og K. K. L. 1868 § 12, hvorefter det var Indenrigsministeren, der afgjorde Sagen. Denne Passus sigtede paa Modsætningen imellem den lokale Embedsmands *foreløbige* og Ministerens *endelige* Afgørelse, altsaa den administrative Kompetencefordeling, men havde ikke Forholdet til Domstolene for Øje. Der sagdes intet om, at Afgørelsen var endelig, hvilket efter Omstændighederne kunde fortolkes som tilsigtende at udelukke Domstolskontrol¹⁴). Den højtidelige Understregning af Ministerens Ansvar kunde snarere anføres for en Domstolskontrol, selv om der vel i første Række var tænkt paa Ministerens *politiske* Ansvar. Men Bemærkningen er i det hele uden Betydning, da den forsvandt med de »fordærvelige Foranstaltninger«, hvor den efter begge Synspunkter var korrekt, se Lov Nr. 112 af 1. Marts 1919 § 10 med den ændrede Formulering.

Efter det anførte mener vi at kunne fastslaa, at der hverken i de kommunale Styrelseslove eller andetsteds kan hentes Argumenter til Støtte for den Anskuelse, at Tilsynsmyndighedens Annulation er en judiciel Forvaltningsakt, som Domstolene uden nærmere Prøvelse maa lægge til Grund for deres Afgørelse f. Eks. af Ansvarsspørgsmaal. Annulationen er efter de seneste Ændringer i Styrelseslovene

¹⁴) Dansk Forvaltningsret, S. 423.

i enhver Henseende undergivet Domstolenes Prøvelsesret, og Domstolene kan baade direkte og præjudicielt tage Stilling til de Retsspørgsmaal, som danner Grundlag for en Annulation, for Anvendelsen af Tvangsbøder og for Ansvarssanktionen. Den administrative Retskontrols Betydning vil herefter komme til at bero paa dens Overensstemmelse med de Retsnormer, som haandhæves eller kan paaregnes haandhævet af Domstolene.

§ 14. Tvangsbøder.

Betingelserne i L. K. L. § 31, 3. Stk., og § 32, 2. Stk., for Anvendelse af Tvangsbøder er angivet meget ubestemt. Formuleringen er principielt den samme: »Finder Amdsraadet, at Sogneraadet har afholdt ulovhjemlede Udgifter eller nægtet at udrede Udgifter, som det er pligtigt at afholde, eller undladt at udføre nogen anden Foranstaltning, hvortil det er forpligtet, eller i andre Maader har overskredet sin Myndighed, træffer det de i den Anledning nødvendige Foranstaltninger — derunder eventuelt Bestemmelser om Dagbøder«

Efter denne Formulering kunde man ved en grammatikalsk Fortolkning naa til, at Amdsraadet kan paalægge et Sogneraad Dagbøder, saafremt det har anvendt Kommunens Midler paa ulovlig Maade eller paalignet en Skatteyder Skat til Kommunen i Strid med Skatteloven. Fra Praxis kan der dog ikke paavises Eksempler paa, at Tilsynsmyndighederne har anvendt Tvangsbøder paa denne Maade, og ud fra Formaalsbetragtninger og en Sammenligning med de Lovbestemmelser, der iøvrigt findes om Tvangsbøder, maa der straks foretages en begrænsende Fortolkning af Betingelserne for deres Anvendelse.

Det særlige for dansk Rets Anvendelse af Tvangsbøder er, at disse benyttes til at *fremtvinge Opfyldelse af Handle- eller Undladelsesforpligtelser*. Tvangsbøder adskiller sig skarpt fra Straf, der er den efterfølgende Retshaandhævelse, som idømmes for en begaaet Lovovertrædelse, medens Tvangsbødens Grundlag er den truende Lovovertrædelse. Tvangsbøden tilsigter at fremtvinge Opfyldelse af en Forpligtelse¹⁵).

¹⁵) Dansk Forvaltningsret, S. 382—86.

Betingelserne for Anvendelse af Tvangsbøder maa vi derfor i Overensstemmelse med administrativ og judicial Praksis finde i Ordene »nægtet at udrede Udgifter, som det er pligtigt at afholde, eller undladt at udføre nogen anden Foranstaltning, hvortil det er forpligtet«. Men ogsaa disse Ord er vage.

Karakteristisk for Tvangsbøder er det, at de, som Poul Andersen skriver, anvendes af Forvaltningsmyndighederne til at fremtvinge Forpligtelser, som paahviler Borgerne *overfor det offentlige*. Poul Andersen synes herved at forudsætte, at man kan udskille de Forpligtelser, hvis Ikke-Opfyldelse er en Forudsætning for Tvangsbødernes Idømmelse, ved et Interessekriterium, og hermed stemmer det, at Poul Andersen hævder, at Sondringen imellem den offentlige Rets og Privatrettens Normer, saafremt man vil opstille et samlende Synspunkt, kun kan drages ved Hjælp af et Interessekriterium¹⁶⁾.

Imod denne Anvendelse af et Interessekriterium har Ross fremsat forskellige retsteoretiske Indvendinger¹⁷⁾. Men hvad nytter det fra et logisk Standpunkt at kritisere Interessekriterier, dersom det kan paavises, at Lovgivningen f. Eks. indenfor Forvaltningstvungen arbejder med ubestemte Interessekriterier, eller at den Anvendelse, som Kommunalbestyrelserne lovligt kan gøre af Kommunernes Midler, i sidste Instans bestemmes ved Hjælp af et Interessekriterium? Lovgivningsmagtens Anvendelse af Interessekriterier kan jo netop være begrundet deri, at Lovgiveren er klar over Tilstedeværelsen af dynamiske Elementer indenfor Retslivet paa et bestemt Omraade og ønsker at overlade til Administrationen at konkretisere disse Kriterier under Domstolenes Kontrol.

De Forpligtelser overfor det offentlige, hvis Opfyldelse efter Kommunallovgivningen kan fremtvinges ved administrativt Paalæg af Tvangsbøder, falder efter den nævnte Lovbestemmelse i to Grupper: 1) Forpligtelsen til at præstere en økonomisk Ydelse og 2) Forpligtelsen til at udføre andre Foranstaltninger. Men i begge Tilfælde maa vi foretage en indskrænkende Fortolkning. Praksis begrænser i Overensstemmelse med Poul Andersens Lære Anvendelsen af Tvangsbøder til de Tilfælde, hvor Forpligtelsen kan siges at paahvile Kommunen eller dens Organ, Kommunalbestyrelsen, overfor »det offentlige«, idet den er *paalagt ved formel Lov i det offentlige*

¹⁶⁾ Dansk Forvaltningsret, S. 10.

¹⁷⁾ Ross i T. f. R. 1936, S. 109 ff.

Interesse paa en saadan Maade, at der ikke er en kompetent privat Sagsøger ved de almindelige Domstole.

Den første Gruppe plejer man at kalde de *obligatoriske kommunale Udgifter*, hvorved man forstaar de Kommunerne ved Lov paalagte Udgifter til Folkeskoler, Veje, Brandvæsen, sociale Udgifter m. v.¹⁸⁾. Overfor disse Udgifter anlægges Lovgivningen det Synspunkt, at de kun kan gennemtvinges af det offentlige, der er ingen kompetent privat Sagsøger, som kan tvinge en Kommune til f. Eks. at anlægge en Kommuneskole. Det offentlige repræsenterer Summen af de enkelte Beboeres Interesser og gør dem gældende ved Sagsanlæg imod Kommunen eller ved Paalæg af Tvangsbøder.

Man kunde herimod fra den normlogiske Skoles Synspunkt anføre, at baade Praxis og Poul Andersen arbejder med uholdbare og ulovhjemlede Interessekriterier. Men dette vilde ikke være korrekt, og til Støtte for Poul Andersens Lære og Praxis vil vi først henvise til fremmed Ret, der arbejder med lignende Kriterier.

Sondringen imellem obligatoriske og fakultative kommunale Anliggender og Adgangen for Statsmyndigheder til gennem Sagsanlæg eller paa anden Maade at fremtvinge Opfyldelse af obligatoriske kommunale Anliggender er nemlig ikke særlig for dansk Ret. Engelsk Ret sondrer saaledes mellem Kommunernes duties og powers, der sammenlagt udgør Kommunernes functions, jfr. Definitionen i Public Health Act 1936 § 343, og Omraadet for duties er gennemgaaende videre end Kommunernes obligatoriske Anliggender efter dansk Ret, se f. Eks. Lovens §§ 14, 72, 77 og 111 om Kloak-anlæg, Renovationsvæsen, Gadefejning og Vandforsyning.

Medens tysk og dansk Ret kender et særligt administrativt Tvangsmiddel til Opfyldelse af de obligatoriske kommunale Anliggender, er Tilsynsmyndigheden efter engelsk Ret i Almindelighed henvist til overfor Kommunalbestyrelsen at anvende the writ of mandamus, et af de kendte prerogative writs, hvis Historie gaar langt tilbage. Efter sin Oprindelse har writ of mandamus ikke nogen speciel Forbindelse med Kommunalretten, idet det er opstaaet som en Følge af det Mandatsforhold, der oprindeligt bestod imellem den

¹⁸⁾ Jfr. navnlig Lov Nr. 160 af 18. Maj 1937 om Folkeskolen, Vejloven af 21. Juni 1867, Lov Nr. 28 af 21. Marts 1873 om Brandvæsenet i Købstæderne og Socialreformen af 1933 med senere Ændringer. Om Forpligtelsernes Omfang henvises til Forvaltningsrettens specielle Del.

Før 1937 kunde man endvidere nævne Politiudgifter.

centrale Domstol i London og den herfra udsendte omrejsende Dommer, og var en Befaling til denne udstedt paa Grundlag af en Klage til den centrale Domstol over, at den udsendte Dommer nægtede Retsbeskyttelse. Heraf udviklede der sig en almindelig Adgang for King's Bench Division til ved mandamus at give underordnede Domstole Paalæg om at opfylde de dem ved Loven paa-lagte Forpligtelser overfor private. Det er et interessant Træk i engelsk Rets Udvikling, at nogle af de prerogative writs, som oprindeligt udvikledes til Brug for Kronen, efterhaanden ogsaa kan anvendes *imod* det offentlige af Borgerne¹⁹⁾.

I Domspraksis er det forlængst fastslaaet, at mandamus under visse Betingelser kan anvendes af Centraladministrationen og de overordnede kommunale Tilsynsmyndigheder imod Kommunalbestyrelserne. Det ledende Retstilfælde er Sagen Reg. v. Leicester Union, hvor Local Government Board tvang en Kommunalbestyrelse til i Overensstemmelse med et Paabud i Vaccinationsloven af 1871 at udnævne en Vaccinationslæge, og fra nyere Tid kan vi nævne Sagen R. v. Poplar Borough Council, ex parte London County Council and Metropolitan Asylum Board, hvor Londons Grevskabsraad fik dømt en Kommunalbestyrelse for en af Grevskabets 28 Metropolstæder til at betale en Sum Penge som lovbestemt Bidrag til Grevskabskommunens Udgifter og til at tilvejebringe Beløbet ved Skatteudskrivning²⁰⁾. Anvendelsen af mandamus fra Tilsynsmyndighedernes Side imod Kommunalbestyrelser er iøvrigt sjælden²¹⁾.

Mandamus anvendes af King's Bench Division, og Betingelserne for dets Anvendelse maa findes ved en Undersøgelse af Praksis, men paa dette Punkt viser sig straks den Usikkerhed, som ledsager ethvert Interessekriterium. Det staar fast, at Anvendelsen af man-

¹⁹⁾ J. Redlich: Englische Lokalverwaltung, Leipzig 1901, S. 731 ff., *Stephen*, III, S. 704, *Hart*, S. 380.

²⁰⁾ 1899 2 Q. B. S. 632 og 1922 1 K. B. S. 72.

²¹⁾ *Anson*, II, 2, S. 51. Aarsagerne hertil er det let at faa Øje paa, de findes i det parlamentariske Systems Indførelse i Lokalforvaltningen. Naar man overlader til den brede Befolkning at bestemme, om en forholdsvis lille Skare store Skatteydere skal beskattes for at tilvejebringe kommunale Goder for Befolkningen som Helhed, kan der ikke være nogen Tvivl om Resultatet. Den parlamentariske Udvikling i England og Danmark har medført, at Anvendelse af Tvangsmidler til Løsning af obligatoriske kommunale Opgaver som Skolevæsen, Vejvæsen, Fattigvæsen m. v. sjældent er hensigtsmæssig og derfor i Praksis ikke nødvendig.

damus er diskretionær, idet King's Bench Division efter sit Skøn kan nægte at give denne særlige Retsbeskyttelse, til hvilken der er knyttet strenge Retsvirkninger. Mandamus er endvidere et subsidiært Retsmiddel, som kun kan anvendes, naar der ikke findes et andet egnet Retsmiddel²²). Endelig fastholdes det i Praksis, at mandamus kun kan anvendes, naar der er handlet i Strid med en Retsnorm af offentlig Interesse. Stephen udtrykker denne Betingelse saaledes, at der maa være handlet i Strid med »some legal or quasi-legal duty of a public nature«, og den samme Ubestemthed i Angivelsen af Forudsætningerne for Retsmidlets Anvendelse findes hos Jennings, der understreger, at Forudsætningen for dets Anvendelse er, at Kommunalbestyrelsen ikke udfører sine »statutory duties«, »positive duties« eller »legal duty«. Interessekriteriet kommer klarest frem hos Hart, som bemærker, at Sagsøgeren maa dokumentere, at han har »a legal right to require the performance of a duty and that his right, like the duty, is of a public nature«, og at »a merely private right« ikke kan gennemtvinges paa denne Maade²³).

Det er ikke vanskeligt at se, at Betingelsernes Uskarphed beror paa, at man paa dette Omraade maa arbejde med et Interessekriterium og overlade til Administrationen i første Instans og Domstolene i anden Instans ved Formaalsfortolkning at fastslaa de Retsnormer, hvis Overtrædelse er en Betingelse for Retsmidlets Anvendelse. Teorien kan kun male med den store Pensel og maa overlade Detaljarbejdet til Praksis.

Analysere vi de i tysk Ret gældende Regler, støder vi paany paa Interessekriteriet. Allerede den reviderede preussiske Städte-Ordnung af 17. Marts 1831 kendte Sondringen imellem obligatoriske og fakultative kommunale Anliggender, idet det i § 34 fastsattes, at Købstadkommunen var forpligtet til alle Ydelser, som Byens Behov krævede, og Loven indeholdt i § 139*d* en hermed overensstemmende Bestemmelse om, at Statstilsynet var berettiget og forpligtet til »die Stadtgemeinde zu Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten«. Sondringen

²²) Reg. v. Churchwardens of All Saints, Wigan, 1875—76 1 A. C. S. 611 og R. v. Archbishop of Canterbury, 1812 15 East, 117, Lord Ellenboroughs Votum. Se ogsaa den i Teksten citerede Sag R. v. Poplar Borough Council og Stephen, III, S. 707. Overtrædelse af Paabudet straffes som »contempt of court«.

²³) Stephen, III, S. 707, Jennings: *Local Authorities*, S. 28, Hart, S. 381.

bibeholdes i senere Lovgivning, og den findes ogsaa i den nugældende Gemeindeordnung af 1935 § 110.

Til Gennemførelse af disse obligatoriske kommunale Anliggender hjemler tysk Kommunalret et særligt Tvangsmiddel, den saakaldte »Zwangsetatisierung«, hvormed de nærmere Regler tidligere fandtes i Zuständigkeitsgesetz af 1. Aug. 1883 § 19, 1. Stk.: »Unterlässt oder verweigert eine Stadtgemeinde die ihr *gesetzlich obliegenden*, von der Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit festgestellten Leistungen auf den Haushaltsetat zu bringen oder ausserordentlich zu genehmigen, so verfügt der Regierungspräsident unter Anführung der Gründe die Eintragung in den Etat bzw. die Feststellung der ausserordentlichen Ausgabe«.

Fremgangsmaaden ved Retsmidlets Anvendelse falder saaledes i to Led: Feststellungsverfügung og Eintragungsverfügung. Først maa Ydelsespligten fastslaaes af den kompetente administrative Myndighed ved en deklarativ Forvaltningsakt, og imod denne Afgørelse kan Kommunen klage til Forvaltningsdomstolene. Derpaa følger Regeringspræsidentens Eintragungsverfügung, som ogsaa kan indbringes for Forvaltningsdomstolene. De nærmere Betingelser for Zwangsetatisierung maa vi ogsaa her finde i Domspraksis, som — betegnende for Aanden i tysk Kommunalforvaltning — er meget omfangsrig; men skønt Teori og Praksis i en Aarrække søgte at fiksere Kriteriet »gesetzlich obliegende«, som svarer til det engelske »statutory duties«, kan der paavises megen Usikkerhed paa dette Punkt, og der kan næppe findes andre Aarsager hertil end den, at man paa dette Omraade maa arbejde med et Interessekriterium, der ustandselig tvinger til fornyede Overvejelser, og som er vanskeligt at benytte for en Retsvidenskab, der som tysk Kommunalret arbejder formalistisk.

Helfritz mener, at Udtrykket »gesetzlich obliegende Leistungen« maa medføre, at Zwangsetatisierung ikke kan anvendes til Opfyldelse af Ydelser, som hviler paa Privatret. Otto Mayer indrømmer, at den administrative Feststellungsklage kun kan anvendes til Konstatering af Krav af offentligretlig Karakter, men hævder i Tilslutning til en Række andre Forfattere, at man ikke af de foreliggende Afgørelser kan drage den Slutning, at Eintragungsverfügung ikke kan anvendes til Opfyldelse af Forpligtelser, der hviler paa privatretligt Grundlag, naar Forpligtelsens Eksistens er fastslaaet af de

ordinære Domstole. Efter disse Afgørelser kunde Eintragungsverfügung navnlig anvendes til Opfyldelse af Kommunernes Forpligtelse til at betale Løn og Pension til Tjenestemænd, selv om Feststellungsklage var uanvendelig, idet Kravenes Konstatering var henvist til de almindelige Domstole²⁴).

En Afgørelse fra 1916 betød en afgørende Ændring af denne Praksis. Tilsynsmyndighederne havde i denne Sag anvendt Zwangsetatisierung til Gennemførelse af et Krav imod en Kommune, som den preussiske Statskasse mente at have i Anledning af, at den var blevet dømt til at betale Erstatning for en Skade, som en Politihund havde foraarsaget. Fiscus forsøgte først at faa Kommunen til frivilligt at dække Udgiften som en Polititudgift, men da dette nægtedes, gik man Tvangsvejen. Oberverwaltungsgericht ophævede imidlertid de udfærdigede Forvaltningsakter med en Begrundelse, der gik mod Otto Mayers Lære, idet den anførte, at i det Omfang Krav skal gennemføres ved de ordinære Domstole, er Tilsynsmyndigheden hverken kompetent til at fastslaa eller til at *gennemtvinge* Kravet. Herfra vil Oberverwaltungsgericht kun gøre Undtagelse, naar der foreligger en »offentlig Interesse«, hvilket antages at være Tilfældet, naar der er Tale om Lønning af Tjenestemænd eller om at sikre den ordnede Gang i Kommunalforvaltningen. Da dette ikke var Tilfældet i den foreliggende Sag, blev Forvaltningsakten ophævet. I en Afgørelse fra 1933 gik man endnu videre ad denne Vej, idet Retten antog, at Zwangsetatisierung fremtidig ikke kan anvendes til Gennemtvængelse af Læreres Krav paa Lønninger og Pensioner. Ogsaa denne Dom fremhæver Interessekriteriet²⁵).

Kriteriet genfindes i § 110 i Gemeindeordnung af 1935, hvorefter Tilsynsmyndigheden, saafremt Borgmesteren undlader at fatte Beslutninger eller at træffe Bestemmelser, »die zur Erfüllung einer der Gemeinde gesetzlich obliegenden Verpflichtung erforderlich sind«, kan »anordne«, at han foretager det fornødne inden en bestemt Frist. I Begrundelsen til Gemeindeordnung fremhæves det, at enhver Forpligtelse, der hviler paa en gyldig Retsnorm, er »gesetzlich«,

²⁴) *Helffritz: Grundriss*, S. 79, *Mayer: Verwaltungsrecht*, II, S. 403, navnlig Note 30, jfr. *Entsch.* Bd. 16, S. 218, Bd. 19, S. 167.

²⁵) *Entsch.* Bd. 90, S. 219: » nur dann erfolgen, wenn das öffentliche Interesse die rechtzeitige Erfüllung der Verpflichtung durch die Gemeinde erfordert«. Afgørelsen fra 1916 findes i *Entsch.* Bd. 70, S. 57—78, hvor dog ogsaa andre Forhold er inddraget.

men denne Udtalelse begrænses straks ved en Bemærkning om, at »die rein bürgerlich-rechtlichen Verpflichtungen der Gemeinden« ikke hører herhen. Tvangsanordning, som Retsmidlet nu kaldes, har iøvrigt faaet en videre Anvendelse derigennem, at det kan bruges til Fremtvingelse af Udfærdigelse af kommunale Vedtægter²⁶⁾. Den nærmere Fortolkning af Betingelserne henhører efter Bestemmelsen i Gemeindeordnung 1935 § 113 under Administrationen og kan ikke indbringes for Forvaltningsdomstolene.

Vi har paavist, at man baade i engelsk og tysk Kommunalret paa dette Omraade maa arbejde med uskarpe Interessekriterier og vil herefter gaa over til at undersøge dansk Kommunalret. Man kender her en Søgsmalsret for Tilsynsmyndigheden, der er en Parallel til writ of mandamus, og et særligt administrativt Retsmiddel, Tvangsbøder, der er beslægtet med Zwangsetatisierung.

Søgsmalsret imod en Kommunalbestyrelse til Opfyldelse af Forpligtelser, som direkte ved særlig Lovgivning er paalagt en Kommune, tilkommer det Ministerium, under hvilket den paagældende Lovgivning henhører, idet dette har en paaviselig Interesse i denne Lovgivnings Overholdelse. Af politiske Grunde bliver der sjældent Tale om et saadant Sagsanlæg, men Søgsmalsretten er anerkendt f. Eks. i Sagen Holbæk Byraad mod Justitsministeriet, hvor Holbæk Kommune blev dømt til i Henhold til Bestemmelserne i § 16 i Lov Nr. 21 af 4. Febr. 1871 om Politiet udenfor København at afholde de Udgifter, som Politimesteren i Holbæk havde haft ved under nogle Uroligheder i Købstaden at anskaffe Revolvere og Ammunition til det kommunale Politi, U. f. R. 1924, S. 304. Dommen fastslog, at Justitsministeriet var kompetent Sagsøger, naar en Kommune vægrede sig ved at opfylde de den efter Politilovgivningen paaahvilende Forpligtelser.

Fra Administrationens Praksis kan nævnes en Skrivelse af 5. Novb. 1885 fra Indenrigsministeriets 1. Departement til 2. Departement (det nuværende Ministerium for offentlige Arbejder), hvori dette henvistes til at anlægge Retssag mod et Amsraad i et Tilfælde, hvor det var omtvisteligt, om dette efter Vejlovgivningen var forpligtet til at give et Sogneraad et Paalæg om at optage en Vej paa en Bivejsfortegnelse. I en Skrivelse af 21. Decb. 1894 henviste Indenrigsministeriet Kirke- og Undervisningsministeriet til at an-

²⁶⁾ *Kerri-Weidemann*, S. 694—95, se ogsaa *Stratmann* S. 74—75 i det S. 10 Note 2 nævnte Værk.

lægge Sag imod et Amdsraad, der fastsatte Højtidsoffer paa en Maade, som antoges at være i Strid med Bestemmelserne i en Plakat af 9. Juni 1847.

Men Søgsmalsret anerkendes i Praksis ikke blot for det Ministerium, der varetager de herhenhørende offentlige Interesser. Det antages, at ogsaa Indenrigsministeriet og Amdsraadene som almindelige Tilsynsmyndigheder overfor Kommunerne kan anlægge Sag til Opfyldelse af lovpaabudte Forpligtelser i Stedet for at anvende Tvangsbøder. Dette er for Skolelovgivningens Vedkommende fastslaaet ved Viborg Landsoverrettsdommen Astrup-Tulstrup-Hvilsted Sogneraad mod Aarhus Amdsraad i U. f. R. 1890, S. 957. Det drejede sig i denne Sag om et Sogneraads Vægring ved at opføre en Folkeskole som resolveret af Kirke- og Undervisningsministeriet. Da Spørgsmaalet, om Sognekommunen var forpligtet til at efterkomme Resolutionen, aabenbart har forekommet Amdsraadet saa tvivlsomt, at det ikke mente, at der var Grundlag for at fremtvinge Forpligtelsens Opfyldelse gennem Tvangsbøder, gik det efter Forhandling med Skoledirektionen og Kirke- og Undervisningsministeriet den Vej at anlægge Sag imod Sogneraadet og fik Kommunen dømt til at efterkomme Resolutionen. Fra administrativ Praksis kan nævnes Justitsministeriets Skrivelse af 26. Juli 1895 og Indenrigsministeriets Skrivelse af 12. Sept. 1895 til Ribe Amt, hvori Amdsraadet i et Tilfælde, hvor det var uklart, om et Sogneraad havde opfyldt de en Kommune i Henhold til Brandpolitiloven af 2. Marts 1861 § 28 paahvilende Forpligtelser, henvistes til at anlægge Sag ved Domstolene.

Den udtrykkelige Hjemmel til at anlægge Sag i disse Tilfælde findes for Amdsraadenes Vedkommende i den Passus i Bestemmelsen i L. K. L. § 31, 3. Stk., hvori det bestemmes, at et Amdsraad, saafremt det finder, at et Sogneraad har nægtet at udrede Udgifter, som det er pligtigt at afholde, eller undladt at udføre nogen anden Foranstaltning, hvortil det er forpligtet, kan »træffe de i den Anledning nødvendige Foranstaltninger«. Dette antages i den nævnte Landsoverrettsdom Astrup-Tulstrup-Hvilsted Sogneraad mod Aarhus Amdsraad, hvor det i Præmisserne anføres, at Amdsraadet »i den ovennævnte Lov af 6. Juli 1867 § 47 maa anses at have havt tilstrækkelig Hjemmel til ligeoverfor Citanternes Vægring ved at opfylde det af Ministeriet givne Paabud at søge dette fremtvunget«. Denne Fortolkning er reelt velbegrundet, da Indenrigsministeriet

og Amsraadene efter Kommunallovgivningen kan ikende Kommunalbestyrelsesmedlemmer Tvangsbøder for Ikke-Opfyldelse af lovpaabudte Forpligtelser og derfor a fortiori i saadanne Tilfælde bør have Søgsmalsret. En Reciprocitetsbetragtning fører til samme Resultat. Anvendelsen af Tvangsbøder er under Domstolskontrol, og Tilsynsmyndigheden bør derfor have Adgang til straks at faa Retsspørgsmaal bedømt ved Sagsanlæg.

Naar man som i den citerede Dom vil finde Hjemmelen for denne særlige Søgsmalsret for Tilsynsmyndighederne i Kommunallovgivningens Retskontrolbestemmelser, maa Betingelserne for Søgsmalsretten til Opfyldelse af Forpligtelser afgrænses paa samme Maade som Betingelserne for Anvendelse af Tvangsbøder. Uanset den meget rummelige Formulering af Betingelserne for Anvendelse af Tvangsbøder i L. K. L. 1933 §§ 31, 3. Stk., og 32, 2. Stk., har man i administrativ Praxis altid i Overensstemmelse med Poul Andersens Lære og engelsk-tysk Praxis antaget, at der maa foretages en begrænsende Fortolkning, saa at *Tvangsbøder kun kan paalægges, naar en Kommunalbestyrelse har handlet i Strid med visse Retsnormer af offentlig Interesse, som findes i de formelle Love*, og det fremgaar ogsaa af Forhandlingerne om de kommunale Love af 1867 og 1868, at det har været Rigsdagens Forudsætning, at disse Lovbestemmelser ikke skulde anvendes til at fremtvinge Opfyldelse af Forpligtelser af enhver Art. Da Forslaget til Loven om Købstadkommunernes Styrelse i Rigsdagssamlingen 1867—68 blev forelagt i Folketinget, indeholdt det en Bestemmelse, der paa dette Punkt svarede til de nugældende Bestemmelseres vide Formulering. *Klein* stillede derefter i Folketinget Forslag om at føre Affattelsen tilbage til den, som fandtes i et af Folketinget tidligere vedtaget Forslag, hvorefter Sagen, dersom Byraadet nægtede at efterkomme et givet Paalæg, kunde indbringes for Domstolene, og motiverede Forslaget saaledes: »Det vil maaskee erindres, at man dengang navnlig havde det Tilfælde for Øje, at der kunde være Strid imellem forskellige Communer indbyrdes, eller imellem Private og Kommunen, om Forpligtelser, som disse andre Communer eller Private meente paa hvilede Kommunen, men som Kommunens Bestyrelse meente ikke paa hvilede den. I saadanne Tilfælde meente man, at Kommunalbestyrelsen maatte kunne gjøre Fordring paa at faae Spørgsmaalet, der jo saaledes kunde være af reent retlig Charakter, afgjort ved Domstolene og ikke ved Ministerens Kjendelse alene«. Indenrigs-

ministerens Stilling til dette Ændringsforslag var, at han ansaa det for uheldigt, om Købstadkommunallovens herhenhørende Bestemmelser skulde afvige fra Bestemmelserne i den allerede vedtagne Landkommunallov, og for at faa Klein til at frafalde sit Ændringsforslag udtalte han følgende: »Jeg for mit Vedkommende nærer ikke den allerfjerneste Tvivl om, at ethvert Contractspørgsmaal, som maatte kunne opstaa for en Communes Vedkommende, ikke i sidste Instants vil blive afgjort af Ministeren, men ganske naturligt og nødvendigt vil blive henviist til Domstolene«. Klein frafaldt herefter sit Ændringsforslag²⁷⁾.

Det bemærkes straks, at Ministerens Udtalelse ikke skal tages helt bogstaveligt, naar der herved lægges Vægt paa, om der af Kommunen er indgaaet en Kontrakt. Efter Administrationens og Domstolenes Praksis er den Omstændighed, at der af vedkommende Kommune er indgaaet en Kontrakt, ikke tilstrækkelig til at udelukke Anvendelse af Tvangsbøder, men Tvangsbøder kan anvendes, saafremt Kontrakten kun konkretiserer en lovpaabudt Forpligtelse, der selv bortset fra Kontrakten kunde gennemtvinges ved Tvangsbøder. Men Ministerens Tanke er dog klart nok den, at Tvangsbøder kun kan anvendes til at tvinge Kommuner til at opfylde Forpligtelser overfor »det offentlige«.

At der ved de anførte Lovbestemmelser sigtes til Forpligtelser, som ved Lovgivningen er paalagt Kommunerne i det offentliges Interesse og paa en saadan Maade, at man ikke kan paavise en Privatperson, som kan anses for paataleberettiget, fremgaar endelig af Forarbejderne til Københavnsloven af 1857. Bestemmelsen i Lovens § 4 om, at Overpræsidenten kunde suspendere en Beslutning, der gik ud paa at »nægte Opfyldelsen af en Kommunen paahvilende Pligt«, fandtes ikke i de Forslag, som fremkom fra den til Lovens Udarbejdelse nedsatte kommunale Kommission, men blev indsat i Regeringsforslaget af Indenrigsministeren med følgende Begrundelse:

»Forøvrigt falde disse Bestemmelser i Realiteten temmelig nøje sammen med, hvad alle Forslagene indeholde; thi at det i disse er overseet, at Staten maa sikkre sig ikke blot imod positive Foranstaltninger, hvorved Loven eller det almene Vel krænkes, men ogsaa imod Forsømmelsen af de Forpligtelser, der paahvile Com-

²⁷⁾ F. T. 1867—68, Sp. 4242, jfr. Sp. 5455, 5495, 5509 og 5515.

munen mod det hele Samfund, er næppe skeet med Hensigt²⁸⁾.

I Overensstemmelse hermed anses Anvendelse af Tvangsbøder i Administrationens Praksis for udelukket til Opfyldelse af Forpligtelser, som paahviler en Kommune overfor en Privatperson i Henhold til Aftale, skadegørende Handling eller lignende retsstiftende Kendsgerning. Den private maa gaa til Domstolene, der er indrettet bl. a. til at varetage hans Interesser. Efter en filologisk Fortolkning af Lovordene kunde Tvangsbøder i og for sig anvendes ogsaa i disse Tilfælde, men historiske Grunde, Lovenes Forarbejder²⁹⁾ og reale Grunde taler afgørende imod en saadan Fortolkning, og fra administrativ Praksis kan der ikke paavises et eneste Eksempel, hvor Tvangsbøder har været søgt anvendt eller Sag anlagt imod en Kommunalbestyrelse i et saadant Tilfælde. Man kan tværtimod henvise til, at Indenrigsministeriet anser Tvangsbøder for uanvendelige til Fremtvingelse af Opfyldelse af Forpligtelser, som en Kommune frivilligt har paataget sig overfor en anden Kommune eller overfor Statskassen. Det kan saaledes anføres, at Indenrigsministeriet i en Skrivelse af 7. Jan. 1936 til Københavns Magistrat har afslaaet at meddele en Købstadkommune Paalæg om at betale et Beløb for en Sygehusindlæggelse, uanset at vedkommende Kommune efter Ministeriets Opfattelse var forpligtet til at betale det af Magistraten beregnede Beløb. Ministeriet henviste Magistraten til at anlægge Sag ved Domstolene. Dette Krav var af kontraktlignende Oprindelse. Fra ældre Praksis kan nævnes, at Indenrigsministeriet i Skrivelse af 19. Decb. 1876 til Justitsministeriet afslog at indlade sig paa at afgøre, om en Overenskomst imellem Sorø Amtsråd og

²⁸⁾ R. T. 1856, Till. A Sp. 392, Dep. Tid. 1856, S. 1107.

²⁹⁾ Det direkte Forbillede for disse Bestemmelser har formentlig været § 181 i Rosenorns Udkast af 1851, se »Udkast til Communallov«, København 1851, S. 200:

»Vedkommende Ministerier have nøje at vaage over, at Communerne opfylde de dem ved Lovgivningen paalagte Forpligtelser«,

og S. 28—29: »Navnlig er det jo af Vigtighed, at Staten vaager over, at Communerne opfylde de Forpligtelser, som de har overtaget mod Staten selv, at de fyldestgjøre de Statsinteresser, som ved Lovgivningen er paalagte dem, f. Ex. den Forpligtelse, at sørge for Fattigvæsenet, og saaledes ogsaa i andre Forhold, hvor man ved en bestemt og udtrykkelig Lov paalægger Communerne visse Forpligtelser, maa der ogsaa finde det fornødne Tilsyn Sted med, at disse Forpligtelser opfyldes«.

Rosenorn, som havde Tilknytning til Indenrigsministeriet, havde studeret fremmed Kommunalret, og Paavirkningen fra Udlandet er tydelig.

Ringsted Byraad om et Ting- og Arresthus var brudt af Byraadet, og hvilke Konsekvenser dette eventuelt maatte medføre.

De kollektive Interesser, som Tilsynsmyndigheden varetager gennem Adgangen til at anlægge Retssag og anvende Tvangsbøder, er altsaa de Interesser, som Statsorganerne har i, at Kommunerne afholder de lovbestemte kommunale Udgifter, hvoraf de vigtigste er Udgifterne til Folkeskolevæsenet, Vejvæsenet, Brandvæsenet og sociale Anliggender³⁰). Hvor vidt Kommunernes Pligter strækker sig, maa afgøres ved Fortolkning af de herom handlende Lovbestemmelser. Disse giver ofte Anledning til Tvivl, og der foreligger en Række administrative Udtalelser herom. Grundlaget for Forpligtelsen er Lovgivningsmagtens Befaling i *en formel Lov*, der paalægger en Kommune at afholde en bestemt Udgift. Pligten beror dog ikke paa Retsreglen alene, men paa Retsreglen i Forbindelse med et vist Faktum, Tilstedeværelsen i Kommunen af skolepligtige Børn, fattige o. s. v. Til Pligtens Konkretisering udfordres der ofte i Lighed med tysk Rets Feststellungsverfügung en administrativ Befaling eller dog en autoritativ Udtalelse om, at der paahviler Kommunen en Pligt efter Loven. Hovedeksemplet herpaa var efter tidligere gældende Ret Udgifterne til Politivæsenet, hvor Justitsministeren efter Forhandling med Indenrigsministeren i Tilfælde af Meningsulighed afgjorde, om et udgivet Beløb skulde afholdes af Kommunens Kasse, Politikassen eller Amtsfonden, Lov Nr. 21 af 4. Febr. 1871 § 16. Men udelukker den Omstændighed, at den nærmere Ordning af en Forpligtelse, som efter sin Beskaffenhed maa henregnes til de lovbestemte Udgifter, er truffet og gyldigt har kunnet træffes ved en Overenskomst imellem Kommunen og den overordnede administrative Myndighed, Anvendelsen af Tvangsbøder til Fremtvingelse af Forpligtelsens Opfyldelse?

En saadan Overenskomst har en ganske særlig Karakter, hvorved den afviger fra dem, der af Kommunerne indgaas med andre Kommuner eller med private. Den vedrører et Anliggende, som Kommunen skal løse, og den er derfor indgaaet under en vis Tvang. Dette gør det mindre betænkeligt i saadanne Tilfælde at tillade Anvendelse af Tvangsbøder, naar de foreliggende Omstændigheder klart udviser, at Kommunen ikke opfylder sine Forpligtelser, end naar Talen er om en Overenskomst, der indgaas uden dette Tryk. Hertil

³⁰) Vi bevæger os stadig indenfor de S. 169 som Gruppe 1 betegnede Forpligtelser.

kommer, at der er en særlig Trang til hurtig Opfyldelse, naar der f. Eks. er Tale om en Forpligtelse til at vedligeholde en Vej eller en Bro, og at denne ikke bliver mindre, fordi Forpligtelsen støtter sig paa en Overenskomst. I Domspraksis er det i Sagen Darum Sogneraad mod Ribe Amtsråd antaget, at det er berettiget at anvende Tvangsmulfter i en saadan Situation, U. f. R. 1908, S. 597 H. D.

*Beføjelsen til at paalægge Kommunalbestyrelser Tvangsbøder har alene de almindelige Tilsynsmyndigheder, Indenrigsministeriet og Amtsrådene*³¹⁾. Ogsaa efter L. K. L. 1867 § 47 var det Amtsrådet og ikke Amtmanden, der paalagde Tvangsbøder, og Amtmanden kunde ikke afgøre denne Sag som en løbende Sag. Naar dette er antaget i en indenrigsministeriel Skrivelse af 13. Novb. 1885 om »Riffelcirkulæret«, maa dette henregnes til Provisorietidens mørke Pletter. De Lovbestemmelser, som omtaler de administrative Tvangsmidler, nævner kun Indenrigsministeriet og Amtsrådene, og dersom andre Myndigheder, naar Betingelserne herfor iøvrigt foreligger, ikke kan bevæge Tilsynsmyndigheden til at idømme Tvangsbøder, maa de selv anlægge Sag³²⁾. *En Forudsætning for, at Tvangsbøder vil blive anvendt, maa det efter fast administrativ Praksis være, at der ikke kan være nogen begrundet Tvivl om, at Udgiften er lovbestemt og paahviler Kommunen.* I modsat Fald maa der straks anlægges Sag ved de ordinære Domstole³³⁾.

³¹⁾ Enkelte Særbestemmelser findes dog f. Eks. i Rigsdagsvalgloven og i § 45 i Statsskattelov Nr. 149 af 10. April 1922.

³²⁾ Jfr. f. Eks. Skr. af 12. Marts 1870 til Skattedep., Skr. af 21. Decb. 1894 til Kirke- og Undervisningsmin., Skrivelser af 2. Juni og 17. Decb. 1885 fra Kirke- og Undervisningsmin. og fra nyere Tid Skr. af 11. Aug. 1930, Lovs. B 1930, S. 331.

³³⁾ Herpaa haves der mange Eksempler, hvoraf kan nævnes:

Vejsager: Skr. 26. Febr. 1878 og Skr. 5. Novb. 1885 fra 1. Dep. til 2. Dep.

Brandpolitissager: Skr. 12. Sept. 1895 til Ribe Amt og Skr. 18. Marts 1908 til Justitsmin.

Politiudgifter: Skr. 8. Novb. 1922 til Justitsmin., jfr. Dommen i U. f. R. 1924, S. 304.

Højtidsoffer: Skr. 21. Decb. 1894 til Kirke- og Undervisningsmin.

Som Eksempler paa Anvendelse af Tvangsbøder kan iøvrigt nævnes:

Vejsager: H. D. i U. f. R. 1908, 597, jfr. Skr. af 28. Maj 1904 og 16. Maj 1905 til Ribe Amt.

Kirkelige Anliggender: Skr. af 15. Juli 1916 til Ribe Amt (D. L. 2—22—64!).

Tvangsbøder maa kunne anvendes til at fremtvinge Kommunernes *Indbetaling af Statsskat*, idet denne Opgave er paalagt dem ved Lov Nr. 149 af 10. April 1922 § 38, 1. Stk. Se Skr. af 12. Marts 1870 til Skattedep.

Medens det efter den ændrede Formulering af Landkommunallovens Bestemmelser, hvorefter Idømmelse af Tvangsbøder i Modsætning til tidligere udtrykkeligt nævnes, er sikkert, at der overfor Landkommuner er fornøden Hjemmel til Anvendelsen af dette Tvangsmiddel, kan man rejse det Spørgsmaal, om Indenrigsministeriet overhovedet kan idømme Medlemmer af Københavns og Købstædernes Kommunalbestyrelser Tvangsbøder.

For Københavns Kommunes Vedkommende er der det særlige, at Lovene om Københavns Forfatning kun nævner Retsmidlerne Annulation og Ansvar samt Opløsning af Kommunalbestyrelsen, men ikke taler om andre Foranstaltninger. Spørgsmaalet har aldrig foreligget i Praksis, og da det metodisk maa være en Grundsætning for Forvaltningsretten, at »das politisch Unmögliche nicht Gegenstand ernsthafter juristischer Untersuchung sein kann«, ³⁴⁾ vil vi lade Spørgsmaalet ligge.

Bestemmelsen i K. K. L. 1933 § 30 beskriver Tvangsmidlet paa samme Maade som Loven af 1868 § 34: »træffer Ministeren de i den Anledning nødvendige Foranstaltninger«. Denne Formulering svarer ganske til Udtrykket i L. K. L. 1867 §§ 47 og 55, og det fremgaar af Rigsdagsforhandlingerne, at denne Overensstemmelse var tilsigtet fra Regeringens Side. Spørgsmaalet bliver herefter, om man af den Omstændighed, at K. K. L. 1933 i Modsætning til L. K. L. 1933 ikke udtrykkeligt nævner Tvangsbøder, kan slutte, at disse ikke kan anvendes overfor Medlemmer af Kommunalbestyrelser i Købstæder, og i benægtende Fald, om Administrationens tidligere Praksis for Landkommunernes Vedkommende var lovlig.

Nu skal man efter almindelige Fortolkningsprincipper altid udvise en vis Forsigtighed med Slutninger e contrario, og dette Synspunkt gælder i særlig Grad overfor Forvaltningslove, som ofte paa Grund af deres store politiske Interesse bliver omkalfatret i Rigsdagen ³⁵⁾. En Regel vil her ofte blive indsat ex tuto og uden Forsøg paa at bringe den i Overensstemmelse med andre Love. Herpaa kan der nævnes nogle Eksempler fra selve de kommunale Styrelseslove af 1933. Naar det i K. K. L. 1933 § 22 i Modsætning til K. K. L. 1868 udtrykkeligt fastslaas, at Købstadkommuner — bortset fra nogle særlig nævnte Tilfælde — ikke kan overtage Garantier uden Inden-

³⁴⁾ G. Jellinek S. 17 i det S. 85 Note 4 nævnte Værk.

³⁵⁾ Jfr. Nils Herlitz: Inledning till Förvaltningsrättens Studium, Stockholm 1937, S. 70, Note 1.

rigsministeriets Samtykke, medens der ikke findes en tilsvarende Bestemmelse i L. K. L. af 1933 § 28, 2. Stk., for Amtskommunernes Vedkommende, bør det dog ikke heraf sluttet, at det har været tilsigtet at foretage en Ændring af hidtidig administrativ Praksis, hvorefter man ogsaa for Amtskommunernes Vedkommende i Kraft af en Analogi krævede Samtykke til Overtagelse af Garantier³⁶⁾. Omvendt kan der fra Bestemmelsen i L. K. L. af 1933 § 24, 5. Stk., hvorefter højere Stadfæstelse af de af Amtsraadet tagne Beslutninger kun kræves, hvor dette særligt er bestemt i Lovgivningen, ikke sluttet, at der for Købstadkommunernes Vedkommende skulde være nogen Adgang til at indføre Stadfæstelse udenfor de i Lovene nævnte Tilfælde; det vil være en med Lovenes Affattelse lidet stemmende og ganske uhistorisk, formel-logisk Fortolkning³⁷⁾. Men naar der kan paavises saadanne ex tuto Bestemmelser, er det muligt, at ogsaa Udtalelsen om Dagbøder i L. K. L. er optaget ex tuto.

Hertil kommer, at Tendensen i K. K. L. af 1933 — uanset den Modstand, det vakte paa Rigsdagen — paa dette Omraade gaar i Retning af en Udvidelse, idet Loven af 1868 kun hjemlede Anvendelse af Tvangsmidler, naar Kommunen nægtede at afholde lovlige Udgifter, medens Loven af 1933 i § 30 efter Henstilling fra Ministeriet for offentlige Arbejder³⁸⁾ tillige hjemler deres Benyttelse, naar Byraadet undlader at udføre Foranstaltninger, hvortil det er forpligtet. Intet i Lovforslaget tyder paa, at man paa dette Punkt har villet svække Tvangsmidlerne.

Naar Loven overhovedet hjemler særlige administrative Tvangsmidler overfor Byraadene, hvad Indenrigsministeren ved Forelæggelsen forudsatte³⁹⁾, uden at hans Udtalelser paa dette Punkt blev imødegaaet, synes der overhovedet vanskeligt i Praksis at kunne blive Tale om andet end Tvangsbøder, da Retsmidlerne Annulation og Erstatningsansvar i Forvejen var hjemlede.

Spørgsmaalets Afgørelse maa herefter bero paa, om der før Loven af 1933 var fornøden Hjemmel til administrativt at idømme Byraad Tvangsbøder i disse Tilfælde, og da Formuleringen af Landkommunalloven af 1867 og Købstadkommunalloven af 1868 paa dette Punkt er ganske enslydende, maa Administrationens tidligere Prak-

³⁶⁾ Jfr. S. 101—03 og S. 116—18.

³⁷⁾ Jfr. S. 92 ff.

³⁸⁾ L. T. 1928—29, Sp. 649.

³⁹⁾ L. T. 1928—29, l. c.

sis overfor Landkommuner være afgørende. Lovligheden af denne Praksis har ganske vist undertiden været bestridt fra Kommunernes Side, men Indenrigsministeriets Standpunkt er godkendt ved den i U. f. R. 1908, S. 597 citerede Højesteretsdom Darum Sogneraad mod Ribe Amtsråd⁴⁰). Anvendelse af Tvangsbøder overfor Byraad synes der dog hidtil kun at være gjort i et enkelt Tilfælde fra 1871, se Præmisserne til Dom i U. f. R. 1871, S. 449. I de Tilfælde, hvor Spørgsmaalet iøvrigt har været rejst, har Indenrigsministeriet hidtil ikke fundet Anledning til at paalægge Tvangsbøder, hvilket forudsætter, at de efter Administrationens Opfattelse kan ikendes⁴¹).

Tvangsbøder for Undladelse af at afholde Udgifter, der ved Lov eller i Henhold til Lov paahviler en Kommune, maa efter Sagens Natur rettes imod det Organ, som har Afgørelsen af, om Forpligtelsen skal opfyldes frivilligt, d. v. s. det Organ, til hvilket Myndigheden til at opstille og vedtage Budgettet og tage Bestemmelse om Skatteudskrivningens Størrelse er henlagt. Anvendelse af Tvangsbøder overfor Skolekommissioner, Brandkommissioner og sociale Udvalg under Paaberaabelse af, at Kommunen ikke afholder de lovbestemte Udgifter, vil, da disse Udvalg ikke har nogen Budget- og Skatteudskrivningsret, men er rent administrative Organer, være hensigtsløs, og nogen Hjemmel hertil findes heller ikke i

⁴⁰) Skr. af 16. Maj 1905 til Ribe Amt. Sogneraadet bestred, at L. K. L. af 1867 overhovedet hjemlede Anvendelse af Tvangsbøder, idet der ikke fandtes en udtrykkelig Udtalelse herom. Denne Tavshed maatte have saa meget større Vægt, da Regeringsforslagets herhenhørende Bestemmelser ændredes paa Rigsdagen, idet en udtrykkelig Bestemmelse i Udkastets § 14 om Dagmulkter blev strøget i Folketinget. Dette er dog ikke afgørende. Grunden til, at den udtrykkelige Bestemmelse gik ud, var den, at den Form, hvori Forslaget fremtraadte, blev anset for unødigt skarp, F. T. 1866—67, Sp. 780 og 816, samt at man ønskede Bestemmelserne affattet ens for Sogneraad og Amtsråd, og der kan efter Forhandlingerne paa Rigsdagen ikke være Tvivl om, at Ordene »de nødvendige Foranstaltninger« dækkede over Indenrigsministeriets allerede da anerkendte Beføjelse til at paalægge Amtsrådene Tvangsbøder, F. T. 1866—67, Sp. 6483—84, og navnlig Indenrigsministerens Udtalelser i Landstinget, Sp. 3959. Da Administrationen har faaet sin Opfattelse anerkendt ved Højesteretsdommen af 1908, er der ingen Grund til at gaa nærmere ind paa dette Spørgsmaal. Det maa erkendes, at der fra Rigsdagsforhandlingerne kan hentes Argumenter for begge Standpunkter, og Afgørelsen har forsaavidt metodisk Interesse, idet den synes at vise, at Ministerudtalelser og Ordførerbemærkninger under Forhandling af Administration og Domstole tillægges afgørende Betydning for en Lovs Fortolkning.

⁴¹) Poul Andersen udtaler sig i *Dansk Forvaltningsret*, S. 207 nederst for en lignende Fortolkning af K. K. L. § 30.

Kommunallovgivningen. Med Hensyn til Spørgsmaalet, om Tvangsbøder kan paalægges samtlige Kommunalbestyrelsesmedlemmer eller kun dem, der stemmer mod at opfylde Forpligtelser, maa der gælde ganske de samme Bestemmelser som udviklet i det følgende om Udførelsen af de Forpligtelser, som er paalagt Kommunalbestyrelsen som Forvaltningsorgan.

De Forpligtelser, som ved Loven eller i Henhold til Loven er paalagt Kommunerne med Hensyn til Afholdelse af Udgifter til Socialvæsen, Skole- og Vejvæsen m. v., gaar efter deres umiddelbare Indhold ud paa at udrede en økonomisk Ydelse, og til Opfyldelse af disse Forpligtelser, som vi S. 169 kaldte Gruppe 1, er Kommunalbestyrelsens Mellemkomst nødvendig. Ved Tvangsbøder kan denne Medvirken fremtvinges. Ved Siden heraf hjemler Kommunallovgivningen Anvendelse af Tvangsbøder, saafremt et Byraad i Købstæderne⁴²⁾ eller en Kommunalbestyrelse paa Landet har »undladt at udføre nogen anden Foranstaltning, hvortil det er forpligtet«. Der haves herved en Række Foranstaltninger for Øje, hvor Synspunktet økonomisk Forpligtelse træder noget i Baggrunden, selv om det ved flere af Foranstaltningerne, f. Eks. Affattelse og Indsendelse af Regnskab, ingenlunde er gaaet tabt. Da Foranstaltningen efter sit umiddelbare Indhold ikke er en økonomisk Ydelse, vil man ikke være tilbøjelig til at anvende Begrebet Kommune i denne Forbindelse, og Kommunallovene taler heller ikke her om Forpligtelser, der paahviler Kommunen, men om Forpligtelser, der paahviler Kommunalbestyrelsen. Men da Udgiften ved Foranstaltningens Udførelse skal afholdes af Kommunen, er der i og for sig intet til Hinder for at opfatte ogsaa disse Forpligtelser som paahvilende Kommunen ved dens Bestyrelse, og dette Synspunkt er af Betydning ved Bestemmelsernes Fortolkning.

Det antages nemlig i Praksis og med Rette, at *der ikke i Bestemmelserne i L. K. L. § 31, 3. Stk., og § 32, 2. Stk., og K. K. L. § 30 er Hjemmel til at paalægge enkelte Medlemmer af en Kommunalbestyrelse Tvangsbøder for at undlade at opfylde en Forpligtelse, som paa-*

⁴²⁾ Der bortses ogsaa her fra København.

hviler vedkommende i Henhold til Kommunallovgivningen⁴³). Da der i hvert Fald kun undtagelsesvis udenfor de citerede Bestemmelser er Adgang til at paalægge Kommunalbestyrelsesmedlemmer Tvangsbøder, mangler der følgelig administrative Tvangsmidler til at tvinge Kommunalbestyrelsesmedlemmer til at opfylde de dem paahvilende Forpligtelser.

Dersom et Sogneraad saaledes f. Eks. i Henhold til Bestemmelsen i L. K. L. § 12 vedtager at paalægge et af sine Medlemmer et særligt kommunalt Hverv, men den paagældende nægter at udføre Hvervet, kan Amsraadet ikke med Hjemmel i L. K. L. § 31, 3. Stk., gennem Paalæg af Tvangsbøder søge at tvinge ham til at udføre Hvervet, og da der ikke andetsteds findes Hjemmel for Amsraadet, Amtet eller Sogneraadet til Anvendelse af Tvangsbøder, kan disse ikke paalægges i et saadant Tilfælde⁴⁴). Sogneraadet maa ved Henvendelse til Domstolene søge vedkommende dømt til at udføre Hvervet under sædvanlig juridiel Tvang, og da det ved nævnte Lovbestemmelse udtrykkeligt er udtalt, at Sogneraadsmedlemmet er forpligtet til at udføre Hvervet, vil han være ansvarlig for den Bekostning, som hans Nægtelse af at udføre Hvervet medfører for Kommunen, hvis denne f. Eks. maa antage lønnet Hjælp til at udføre Hvervet.

I andre Tilfælde vil det kunne diskuteres, om der paahviler et Kommunalbestyrelsesmedlem en saadan Forpligtelse, at han kan tvinges ved Domstolene til at udføre en bestemt Handling. Naar det i administrativ Praksis antages⁴⁵), at et Kommunalbestyrelsesmedlem kan søges tilpligtet at underskrive et Laanedokument for et Laan, som Kommunen med Tilsynsmyndighedens Samtykke skal optage, er Standpunktets Rigtighed ikke paa Forhaand indlysende. Begrundelsen for Antagelsen er det Forhold, at mange Pengeinstitutter ynder at forlange samtlige Kommunalbestyrelsesmedlemmers

⁴³) Dette er særlig klart udtalt i Skr. af 9. Febr. 1870 til Holbæk Amt: » Ministeriet ikke skønner, at der, efter at Loven af 1867 er traadt i Kraft, tilkommer Amtet eller Amsraadet nogen Myndighed til at tvinge de enkelte Sogneraadsmedlemmer til Opfyldelse af deres Pligter som saadanne«. Fra nyere Praksis kan nævnes Skrivelser af 21. Okt. 1932 og 9. Jan. 1935, Lovs. B 1935, S. 7. Jfr. *Dansk Forvaltningsret*, S. 207.

⁴⁴) Skr. af 24. Maj 1870 til Vejle Amt og Skr. af 21. Juni 1871 til Maribo Amt, Min. Tid. 1871, S. 140. Den Hjemmel, som man muligt vilde søge i kgl. Resol. af 13. Marts 1795, *Dansk Forvaltningsret*, S. 206, anses altsaa for bortfaldet paa dette Omraade som Folge af de yngre Lovregler.

⁴⁵) Skrivelser af 21. Okt. 1932 og 9. Jan. 1935, jfr. Note 43.

Underskrift paa Laanedokumenter. Ved denne Forsigtighedsforanstaltning sikrer man sig mod Indsigelser fra Underskriverne gaaende ud paa, at der foreligger en eller anden Ugyldighedsgrund, men dette kan ogsaa opnaas paa anden Maade f. Eks. ved en Udskrift af Forhandlingsprotokollen og Tilsynsmyndighedens Attestation af, at Beslutning om Laanets Optagelse er taget paa gyldig Maade⁴⁶). Samtlige Medlemmer af en Kommunalbestyrelse, der er til Stede i et Møde, er nemlig efter Kommunallovgivningen retligt forpligtet til at underskrive Raadets Forhandlingsprotokol, hvad enten de tilhører Flertallet eller et Mindretal, L. K. L. § 9, 2. Stk., og § 23, 3. Stk., og K. K. L. § 13, 5. Stk., og en Udskrift af Forhandlingsprotokollen, der ikke udviser nogen Indsigelse fra vedkommende Medlem, vil paa samme Maade som Underskrift paa Laanedokumentet afskære ham fra senere at fremkomme med Indsigelse. Naar Loven udtrykkeligt paalægger Medlemmerne en Forpligtelse til at underskrive Forhandlingsprotokollen, men ikke nævner en Forpligtelse til at underskrive Laanedokumenter, skulde Grundlaget for at antage en saadan Retspligt vel være den paagældendes særlige Stilling til Kommunen, en af selve Hvervet følgende Pligt. Man tør maaske antage, at Domstolene ikke vil være særlig ængstelige for at fastslaa en saadan Forpligtelse, saafremt Vægringen udelukkende skyldes Chicane, og en manglende Underskrift vil medføre, at Kommunen gaar Glip af Laanet⁴⁷).

Men selv om der i Lovene om Kommunernes Styrelse saaledes ikke er Hjemmel til at paalægge enkelte Medlemmer af Kommunalbestyrelser Tvangsbøder, kan man dog ikke antage, at Tvangsbøder i givet Fald skal paalægges *samlige* Medlemmer af en Kommunalbestyrelse. Der siges ganske vist ikke noget herom i de paagældende Bestemmelser, men det vilde efter Formaalet med dette Retsinstitut, at fremtvinge Opfyldelse af Forpligtelser, være uantageligt, om Tvangen ogsaa skulde kunne anvendes overfor de Medlemmer, som

⁴⁶) Skr. af 23. Juni 1937.

⁴⁷) Endnu tvivlsommere er det, om Kommunalbestyrelsen kan søge et enkelt Medlem tilpligtet at møde i Raadet. *Schou: Købstæderne*, S. 481 antager, at dette lader sig gøre, og Skr. af 6. Juni 1898 gaar ud fra den samme Forudsætning og forudsætter endog, at vedkommende kan paadrage sig Erstatningsansvar ved længere Udeblivelse. Erstatningsansvar synes der dog i dette Tilfælde ikke at kunne blive Tale om, og det er tvivlsomt, om en Domstol vil tage en Paastand om, at vedkommende skal give Møde, under Paakendelse. Spørgsmaalet har næppe praktisk Interesse.

i det paagældende Møde stemmer for, at Forpligtelsen skal opfyldes.

Selv om man ikke kan nægte, at Administrationen ofte vilde have et yderst virksomt Tvangsmiddel, saafremt den kunde mulktene de fredelige, gennem det Pres, som de vilde udøve paa de genstridige, og vel ogsaa derved, at disse ofte giver op, naar de ser, at deres Handling skader uskyldige, kan Synspunktet ikke anerkendes, en indskrænkende Fortolkning er nødvendig. Efter Kommunallovene kan Ansvar kun paalægges de Kommunalbestyrelsesmedlemmer, der stemmer for en Beslutning, og et lignende Synspunkt maa anlægges overfor Tvangsbøder⁴⁸⁾. Dette vil navnlig komme frem, naar der bliver Tale om Bødernes Afsoning, og her ser vi da ogsaa i Praksis Synspunktet anerkendt. Naar Tvangsbøderne bortfalder, har Spørgsmaalet mindre Interesse, og i Praksis har man næppe altid været helt konsekvent i denne Henseende. Den korrekte Fremgangsmaade maa være ved Bødens Ikendelse at fastsætte den til et bestemt Beløb for hvert Medlem, der har stemt imod Beslutningen om at opfylde Forpligtelsen⁴⁹⁾.

Det er en Følge af det anførte, at Tvangsbøder kun kan idømmes et Flertal⁵⁰⁾ af de i en Afstemning deltagende Medlemmer, og at Tvangsbøder bortfalder, naar der vedtages en Beslutning om at opfylde Forpligtelsen⁵¹⁾. Naar en nyvalgt Kommunalbestyrelse vedtager at opfylde Forpligtelsen, ophører Tvangsbøder ligeledes med at løbe, men da der ikke er hjemlet Tilsynsmyndigheden en almindelig Opløsningsret overfor Kommunalbestyrelser, kan kun den normale Fornydelse hvert 4. Aar bringe en pinlig Konflikt ud af Verden paa denne Maade.

Paa samme Maade og af samme Grunde som ved Fortolkningen

⁴⁸⁾ Dette er positivt udtalt i § 45 i Statsskattelov Nr. 149 af 10. April 1922.

⁴⁹⁾ Afsoning anvendtes i den i Skr. af 9. Febr. 1886 til Sorø Amt omhandlede Sag kun overfor de 5 Amsraadsmedlemmer, der havde stemt imod, og i den bl. a. i Skr. af 24. Juni 1885 til Sorø Amt omhandlede Sag frafaldtes Tvangsbøde overfor de Sogneraadsmedlemmer, som bøjede sig for Regeringens Diktat. Se endvidere Udtalelsen i Skr. af 30. Juli 1874 samt Domsreferatet i Sagen Rold-Vebbestrup Sogneraad imod Undervisningsministeriet, U. f. R. 1897, S. 236 H. D., jfr. 1895, S. 161.

⁵⁰⁾ Paa Grund af Bestemmelsen i L. K. L. § 9, 1. Stk., og § 23, 1. Stk., og K. K. L. § 13, 2. Stk. Et Mindretal kan jo ikke hindre Opfyldelse.

⁵¹⁾ Ogsaa Bøder, der er paaløbne før Beslutningens Vedtagelse, bortfalder, se *Dansk Forvaltningsret*, S. 386—87 med den der citerede Skr. af 24. Marts 1875 fra Justitsmin., hvortil kan føjes Justitsmin. Skr. af 24. Decb. 1873 til Indenrigsmin.

af Begrebet Udgifter, der lovligt paahviler en Kommune, maa der ved Fortolkningen af Udtrykket »anden Foranstaltning, hvortil det er forpligtet« foretages den Begrænsning, at *Tvangsbøder kun vil kunne anvendes til Fremtvingelse af Gennemførelsen af Foranstaltninger, hvis Udførelse er paalagt Kommunalbestyrelsen ved en Lov*, en i Henhold til en Lov udstedt administrativ Befaling eller — for at undgaa en saadan Befaling — ved en Overenskomst mellem Kommunalbestyrelsen og vedkommende overordnede administrative Organ.

Det er paa dette Omraade, at Anvendelsen af Tvangsbøder den Dag i Dag har praktisk Betydning. De Foranstaltninger, der kan blive Tale om, er i vidt Omfang fastsat ved selve de kommunale Love om Styrelsen, idet disse tildels normerer Kommunalbestyrelsesmedlemmernes Rettigheder og Forpligtelser. Forpligtelsen til at affatte og indsende Regnskab inden en vis Frist, jfr. K. K. L. § 30 og L. K. L. § 16, 3. Stk., og § 30, er sikkert den, der i Praxis hyppigst giver Anledning til Anvendelse af Paalæg og undertiden Ikendelse af Tvangsbøder⁵²⁾. Endvidere kan anføres Forpligtelsen efter K. K. L. § 28 og L. K. L. § 18 til at meddele Regeringen visse Oplysninger⁵³⁾ og Forpligtelsen for et Sogneraad til at forhøje Skatteligningen efter Amsraadets Bestemmelse til Dækning af Driftsunderskud og Oparbejdelse af Kassebeholdning, L. K. L. § 14, 4. og 5. Stk.

Endelig kan der ogsaa ved andre Love være paalagt Kommunalbestyrelser en Forpligtelse, hvis Opfyldelse kan gennemtvinges ved Tvangsbøde. Det er saaledes i Praxis antaget, at der af Amsraadet kunde paalægges et Sogneraad, som i Strid med Bestemmelsen i § 16 i den tidligere Beværterlov Nr. 99 af 29. Marts 1924 vægrede sig ved at afholde en Kommuneafstemning, Tvangsbøder⁵⁴⁾.

⁵²⁾ Skr. af 8. Juli 1870 til Maribo Amt og Skr. af 13. Jan. 1874 til Thisted Amt. Se fra nyere Tid Randers A. R. Forhandlinger 1928, S. 39.

⁵³⁾ Skr. af 9. Febr. 1886 til Københavns Amt og Skr. af 10. Juli 1933.

⁵⁴⁾ Skr. 11. Aug. 1930, Lovs. B 1930, S. 331.

KAPITEL 4
ANNULATION OG ANSVAR

§ 15. Indledende Bemærkninger.

Kontrollen med, at Kommunalforvaltningen sker i Overensstemmelse med Retsnormerne, sikres i de forskellige Landes Lovgivning paa højst forskellig Maade, og dette gælder, naar man betragter Retskontrolproblemet baade fra dets passive Side, den retsafgørende Myndighed, og fra dets aktive Side og ser paa, hvem der kan tage Initiativet til Foretagelse af den judicielle Prøvelse af, om en Retsnorm er overtraadt. Den retsafgørende Funktion kan være henlagt til de ordinære Domstole eller til særlige Forvaltningsdomstole¹⁾; men ved Siden heraf kan der indenfor den aktive Forvaltning ofte paavises Omraader, hvor Administrationens Forvaltningsakter er judicielle i den tidligere omtalte Betydning, d. v. s. unddraget Prøvelse ved Domstolene, de ordinære Domstole eller de særlige Forvaltningsdomstole. Ofte udfærdiges disse judicielle Forvaltningsakter af Myndigheder, der er oprettet ved særlige Love og dels bestaar af Embedsmænd, dels af Lægmænd, og selv om disse Organer teoretisk er Forvaltningsorganer, virker de i Praxis ofte lige saa uafhængigt af den politiske Forvaltning og lige saa selvstændigt som de ordinære Domstole.

I § 13 paavistes det, at de Forvaltningsakter, som de kommunale Tilsynsmyndigheder kan udstede med Hjemmel i Bestemmelserne i K. K. L. §§ 14 og 30 m. v., ikke er judicielle, idet Domstolene kan prøve Betingelserne for deres Gyldighed. Annulationen er vel et Led i Retskontrollen med Kommunalforvaltningen, et administrativt Tvangsmiddel med særlige Retsvirkninger, men Annulationen er ikke Udtryk for en judicial Funktion. Inden vi gaar over til en nærmere Undersøgelse af Annulationsinstituttet i dansk Ret, maa vi undersøge nogle af de materielle Regler, der gælder om den kom-

¹⁾ *Dansk Forvaltningsret* indeholder S. 408—16 en kort Redegørelse for dette organisatoriske Spørgsmaal.

munale Forvaltning, om de Opgaver, som Kommunalbestyrelserne kan »tage op«, og de Forvaltningsakter, som Kommunalbestyrelserne og de i Kommunalforvaltningen indbyggede særlige Styrelser og Kommissioner kan udstede.

Denne Undersøgelse er kun en logisk Fortsættelse af den Linje, som tidligere er fulgt. Vi begyndte med at undersøge Grundlaget for Tilsynsmyndighedens Udfærdigelse af Anordninger og gik derefter over til at undersøge Grundlaget for Tilsynsmyndighedens Indgreb i Kommunalforvaltningen ved Forvaltningsakter. Det, vi nu maa undersøge for at bestemme Betingelserne for Annullation, er Grundlaget for *Kommunalbestyrelsernes* Forvaltning, deres Udstedelse af Forvaltningsakter og Afslutning af Kontrakter. Pligtsiden har vi behandlet og paavist, at der kræves Lovhjemmel til at pålægge Kommunerne at afholde Udgifter, og at der til Opfyldelse af lovpaabudte kommunale Udgifter i Tvangsbøden haves et særligt administrativt Tvangsmiddel. Vi vil nu behandle Rettighedssiden og undersøge, i hvilken Udstrækning Kommunalforvaltningens Udstedelse af Forvaltningsakter og Afslutning af Kontrakter maa støtte sig paa den formelle Lov.

Som en Hovedgrundsætning kan her straks fastslaas, at Kommunalforvaltningens Organer kun kan udøve direkte tvingende Myndighed overfor Borgerne og de kollektive Enheder med Hjemmel i en formel Lov eller — undtagelsesvis — en Analogi fra en Lov, en Retssædvane eller en fra Absolutismens Tid fortsat Praksis²⁾.

Denne Grundsætning er ganske vist ikke direkte udtalt i Lovgivningen, men den er forudsat af Grundloven, som bygger paa et Friheds-Ejendoms-kriterium, og efterhaanden forudsat i saa mange specielle Love, at den som en Abstraktion fra Lovgivningens positive Regler kan opstilles som en almindelig Retsgrundsætning. Forvaltningens Praksis bygger paa denne Grundsætning³⁾.

²⁾ Disse sidstnævnte Retskilder er paa dette Omraade af underordnet Betydning. Eksempler paa Retssædvaner («Observanser») kan dog paavises. I flere Købstæder paahviler Istandsættelse og Vedligeholdelse af offentlige Fortove saaledes efter Sædvane Ejerne af de tilstodende Ejendomme, *Schou: Købstæderne*, S. 89 og de der citerede Afgørelser. Dersom et Byraad ønsker Regler herom optaget i Vejvedtægten, nægter Indenrigsministeriet dog at stadfæste dem, Skrivelse 3. Decb. 1926 og 17. Marts 1927. Analogier fra Skattebestemmelser kan næppe paavises.

³⁾ Jfr. Eksemplerne fra Domspraksis i *Dansk Forvaltningsret*, S. 295, Note 161. Fra Forvaltningens Praksis henvises til de S. 46 anførte Afgørelser fra Vedtægts-omraadet.

Som Grundlag for Kommunalforvaltningens ensidige Paalæg af Skatter og Afgifter, Foretagelse af Ekspropriation⁴⁾, Paabud om Overtagelse af et Hverv som Ombud og Udførelse af Pligtarbejde og for de mange Paalæg vedrørende faste Ejendomme, som udfærdiges af Brand-, Bygnings- og Sundhedskommissioner, for Paalæg af Skolemulkter o. s. v. maa vi herefter kræve Lovstøtte. Efter Forfatningens liberale Grundprincip udgaar Statens direkte tvingende Myndighed fra Lovgivningsmagten — undtagelsesvis fra Centraladministrationen — og kan af de kommunale Organer ikke udøves selvstændigt, men kun i Kraft af en Delegation fra Lovgivningsmagtens Side.

Men hvorledes er Forholdet ordnet udenfor denne Zone? Er Grundsætningen om lovmæssig Forvaltning et videregaaende Princip, saa at der kræves Lovhjemmel ikke blot til det *direkte* Indgreb overfor Borgerne, men ogsaa til Udfærdigelse af andre forbindende Forvaltningsakter?

Dette Spørgsmaal, om der gives en selvstændig Forvaltningsfuldmagt for Kommunalbestyrelserne, om disse indenfor visse Grænser har en friere Stilling, hvor de forvalter uden at støtte deres Beslutninger direkte paa den formelle Lov, selv om de i dansk Ret er underkastet Retsordenens Bestemmelser som Følge af den grundlovhjemlede Domstolskontrol med deres Forvaltning, er løst paa forskellig Maade i de forskellige Landes Lovgivning, men der kan paavises en principiel Modsætning imellem paa den ene Side engelsk Ret og paa den anden Side tysk og skandinavisk Ret.

§ 16. Ultra vires Doktrinen.

Engelsk Ret anerkender, som tidligere bemærket, at Forvaltningen ikke maa handle i positiv Strid med den objektive Ret. Dette Grundsynspunkt er en saadan Selvfølge efter engelsk Ret, at man sjældent ser direkte Udtalelser om Spørgsmaalet, men vi kan dog fra nyere Tid henvise til Sagen *Eastern Trust Co. v. Mac Kenzie, Mann and Co, Ltd.*⁵⁾.

⁴⁾ Grundlovens § 80.

⁵⁾ 1915 A. C. S. 750, hvor Overhusdommen S. 759 indeholder følgende Udtalelse:
It is the duty of the Crown and of every branch of the Executive to abide by and obey the law. If there is any difficulty in ascertaining it the Courts are open to the

Den positive Funktion af Sætningen om lovmæssig Forvaltning, at Indgreb fra Forvaltningens Side i Borgernes Frihed og Ejendom kun kan ske med Hjemmel i en Lov eller en dermed ligestillet Retsnorm, kendes ogsaa i engelsk Ret. Hart anfører udtrykkeligt, at det er en Følge af »the rule of law«, at »every interference with the personal or proprietary rights of any individual subject shall only be justifiable by showing that the law itself sanctions such a course«⁶). I denne Forstand er Reglen ret beset ogsaa kun en Generalisering af Retsprincipper, som i engelsk Ret tidligt har vundet Anerkendelse.

Grundsætningen om »the rule, predominance or supremacy of law« rummer imidlertid andet og mere end dette. Den teoretiske og praktiske Betydning af tysk Rets Princip om »gesetzmässige Verwaltung« gennemhulles af de vidtgaaende Fuldmagter, som ved Lovgivningen, Sædvanen og Praksis gives Forvaltningen til at afgøre vigtige Forvaltningsanliggender efter et meget frit Skøn uden Indblanding fra Lovgivningsmagtens eller Domstolenes Side. Indenfor Kommunalforvaltningen kan her navnlig nævnes Generalfuldmagten til Politiet samt Generalfuldmagten til Kommunalbestyrelserne til at opkræve Skatter til Anvendelse til Formaål, som ikke er udtrykkeligt godkendt af Lovgivningsmagten⁷).

Det er paa dette Punkt, at Forskellen imellem tysk og engelsk Retsopfattelse viser sig, idet engelsk Rets »rule of law« i Diceys Formulering vender sig imod »every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint«⁸).

Hvori ligger den praktiske Forskel imellem disse Retsprincipper, naar vi ser paa Kommunalretten? En nærmere Undersøgelse af engelsk og tysk Domspraksis og Teori vil vise dette, men vi forudskikker den Bemærkning, at Forskellen navnlig bestaar deri, at medens tysk Ret kun kræver Lovhjemmel for, at Kommunalbestyrelserne kan opkræve Skatter, og iøvrigt indenfor visse Grænser overlader til Kommunalbestyrelserne at afgøre, baade hvor meget

Crown to sue, and it is the duty of the Executive in cases of doubt to ascertain the law, in order to obey it, not to disregard it. Sagen er fra Canada, men den citerede Udtalelse gælder engelsk Ret i Almindelighed.

⁶) Hart, 1. Udg., S. 261, jfr. 2. Udg., S. 271 og 396.

⁷) Se § 17 samt *Dansk Forvaltningsret*, S. 296 med Note 164, *Ugyldige Forvaltningsakter*, S. 231 og *Peters: Grenzen*, S. 226.

⁸) A. V. Dicey: *The Law of the Constitution*, 2. Udg., London 1886, S. 174, jfr. 217.

der skal betales i Skat, og hvorledes Skatterne og Kommunens øvrige Indtægter skal anvendes, kræver engelsk Ret Lovhjemmel baade for Opkrævningen af Skatterne og Midlernes Anvendelse.

Gennem denne dobbelte Fordring om Lovhjemmel for Kommunalbestyrelsernes Virksomhed faar Grundsætningen om lovmæssig Forvaltning i engelsk Ret en helt anden Karakter end i tysk Ret. Det nytter jo ikke meget at opstille som Beskyttelsesprincip for Borgerne, at Skatter kun kan *udskrives* med Hjemmel i Lovgivningen, naar man samtidig tillader Kommunerne at forhøje Skatteudskrivningen for herigennem at faa Midler til at løse Opgaver, som Kommunalbestyrelserne ønsker løst. Man fristes til at hævde, at sammenlignet med engelsk Kommunalforvaltnings ledende Grundsætninger er tysk Kommunalrets Princip om lovmæssig Forvaltning en tom Frase eller snarere Udtryk for de banaleste Retssætninger. Vi vil gennem en Analyse af engelsk og tysk Lovgivning og Praxis underbygge og uddybe disse Paastande.

Da Blackstone i 1765 udgav sine Commentaries on the Laws of England, var Fredsdommeren Midtpunktet i den civile Lokalforvaltning paa Landet. I Byerne fandtes der Borgmestre og Oldermænd, men Forvaltningen af alle vigtigere Anliggender var overladt til private Selskaber og disses Funktionærer. Disse private Selskaber kunde paa ingen Maade opfattes som varetagende Købstædernes Interesser. Forholdene var iøvrigt meget brogede, idet den nærmere Ordning var sket gennem Parlamentets Privatlovgivning, der dengang var ret tilfældig. Korporationerne var opstaaet, efterhaanden som der var Trang dertil, og nogen Indflydelse paa deres Sammensætning havde Borgerne ikke, idet Fornyelse som Regel skete ved Selvsupplering. Naar en By ønskede brolagt en Gade eller anlagt en Kloak, rettedes der en Petition til Parlamentet om Udstedelse af en privat Lov, hvorved der nedsattes commissioners, local boards, trustees o. s. v. til Opgavens Løsning og ofte med Ret til at opkræve en særlig Skat.

En nærmere Undersøgelse af denne kaotiske Forvaltningslovgivning ønskede Blackstone naturligt nok ikke at spilde sin Tid og Kraft paa. »Nor shall I enter into any minute disquisitions, with regard to the rights and dignities of mayors and aldermen, or other magistrates of particular corporations; because these are mere private and strictly municipal rights, depending entirely upon the domestic constitution of their respective franchises«, skriver Black-

stone og gaar derefter over til at behandle »the magistrates and officers«, som har »jurisdiction and authority dispersedly throughout the kingdom«⁹⁾.

Grundlaget for Forvaltningsvirksomheden paa Blackstones Tid var saaledes den objektive Ret, idet Common Law og Parlamentslovene hjemlede Fredsdommerne visse Forvaltningsbeføjelser, og idet Parlamentets Privatlovgivning var den formelle Basis for Kommissionernes Virksomhed¹⁰⁾. Kommissionernes Handlebeføjelse hvilede paa og begrænsedes af den formelle Lov til et eller nogle faa Forvaltningsanliggender. Administrativ Kontrol med disse Former for Forvaltning fandtes overhovedet ikke, da der manglede en tilsynsførende administrativ Centralinstans. Men Overskridelser af Forvaltningsfuldmagten kunde paakendes af de almindelige Domstole.

Den Reform, som gennemførtes af engelsk Købstadforvaltning ved Municipal Corporations Act af 1835, var vel meget vidtgaaende med Hensyn til Styreformen, idet der indførtes et folkevalgt Raad paa demokratisk Basis, og den var ensbetydende med en fuldstændig Omvurdering af Forholdet mellem Forvaltning og Borgere med Indførelse af et nyt Grundsyn, hvorefter Forvaltningen er til for Borgernes Skyld og ikke omvendt. Men med Hensyn til det formelle Grundlag for Forvaltningens Virksomhed og Omfanget af Forvaltningens Beføjelser fastholdtes det Specialfuldmagtsprincip, som var traditionelt i Parlamentets Privatlovgivning, og Loven af 1835 drog meget snævre Grænser for de nye Raads Virksomhed, idet der kun hjemledes dem Adgang til gennem en særlig Kommission at forvalte Politianliggender, til at overtage Gadebelysningen, forvalte Byens Formue og ansætte de nødvendige Tjenestemænd samt vedtage kommunale Vedtægter. Stort mere indeholdt den almindelige Lovgivning ikke om Byraadenes Forvaltningsfuldmagt.

Udviklingen af Kommunernes Forvaltningsfuldmagt (powers) fra 1835 til nu er karakteriseret ved en fortsat Udvidelse i Henhold til almindelige, samtlige Kommuner omfattende Love, lokale Love, der vedrører en enkelt Kommune, og »provisional orders«. Men Specialfuldmagtsprincippet fastholdes, og et Udtryk herfor er Doktrinen ultra vires.

⁹⁾ *Blackstone*, Bd. I, S. 327—28.

¹⁰⁾ Synspunktet er principielt det samme, som anlægges overfor Kronens Anordningsmyndighed, jfr. navnlig S. 30.

Ultra vires Doktrinen er udviklet indenfor engelsk Korporationsret, og vi maa derfor, inden vi gaar over til at undersøge Doktrinen, der er skabt i Domspraksis, gøre nogle Bemærkninger om Kommunernes Karakter af Korporationer. Engelsk Ret kender et Begreb »association«, der er videre end og i sig indbefatter Korporationsbegrebet. Stephen¹¹⁾ antager, at der foreligger en Association, naar flere Personer slutter sig sammen med et fælles Formaal, hvorved der dannes en »entity in some way independant of its members«. Indenfor Associationer sondres der imellem Korporationer og »unincorporated« Associationer, og ved en Korporation forstaar Stephen »an artificial person endowed with the capacity of perpetual succession«. Denne juridiske Personlighed kan kun tillægges Associationen med Kronens Samtykke, der kan være udtrykkeligt og givet ved en Lov eller en kongelig Bevilling eller være meddelt stiltiende.

Forskellen imellem Korporationer og »unincorporated« Associationer karakteriseres i Almindelighed saaledes, at Korporationen har »a name, a perpetual succession and a common seal«. Korporationen er Bærer af Rettigheder og Forpligtelser, den kan afslutte Kontrakter, eje fast Ejendom og anden Formue, sagsøge og modtage Søgmaal og »perform any act, by its corporate name, as a natural person may by his individual name«.

Denne Retsevne og Handleevne maa imidlertid, naar der er Tale om Korporationer, som er »statutory« : skabt ved Parlamentslove, taale en meget vigtig Begrænsning paa Grund af Korporationens Formaal, idet *saadanne Korporationer antages kun at være skabt for de Formaal, som angives i vedkommende Parlamentslov eller dog accessorisk kan henføres herunder*. Det er denne Opfattelse, som udtrykkes gennem ultra vires Doktrinen. Doktrinen udvikles i Domstolenes Praksis i Aarene efter Vedtagelsen af Municipal Corporations Act af 1835, men dette betyder kun en mere bevidst teoretisk Understregning af en Retstanke, som er i Overensstemmelse med gamle Retsprincipper. Den direkte Aarsag til, at Doktrinen opstaar, er den Maade, hvorpaa man i England søger at gennemføre Landets Forsyning med Jernbaner. Der kræves hertil saa store Kapitaler og vidtgaaende Ekspropriationsbeføjelser, at det for en dansk Opfattelse synes rimeligt, at det offentlige i et vist Omfang overtager

¹¹⁾ Se til det følgende Stephen, I, S. 374 ff., Hart, S. 272—74, Jennings: *Local Authorities*, S. 252 ff.

Opgavens Løsning. I England valgte man privat Drift, men da Enkeltmand naturligvis ikke kunde magte Opgaven, blev der oprettet Aktieselskaber i Henhold til særlige af Parlamentet i Privatlovgivningens Form vedtagne Bestemmelser, der bl. a. hjemlede vidtgaaende Ekspropriationsbeføjelser. Spørgsmaalet om Fortolkningen af Omfanget af de Beføjelser, som disse Love hjemlede Selskaberne, blev snart bragt for Domstolene.

Den første Dom er *Colman v. Eastern Counties Rly. Co.* fra 1846, en af de ledende Domme, som atter og atter citeres i senere Afgørelser. Det drejede sig om et Jernbaneselskab, som for at fremme Trafikken paa Jernbanen vilde overtage Garanti for et projekteret Dampskibsselskab, som skulde sætte et Dampskib ind paa en Rute i Tilslutning til Jernbanens Endestation. Spørgsmaalet, om dette var hjemlet ved den Lov, i Henhold til hvilken Selskabet var oprettet, blev bragt for en Dommer, som besvarede det benægtende: »I am clearly of opinion, that the powers which are given by an Act of Parliament, like that now in question, extend no farther than is expressly stated in the Act, or is necessarily and properly required for carrying into effect the undertaking and works which the Act has expressly sanctioned«¹²).

Fra 1849 findes der to Domme vedrørende Jernbaneselskaber, der berører lignende Problemer. I *Salomons v. Laing* udtalte den samme Dommer: »A Railway Company, incorporated by Act of Parliament, is bound to apply all the monies and property of the Company for the purposes directed and provided for by the Act, and for no other purpose whatever«. I *Sagen Bagshaw v. Eastern Union Rly. Co.* anføres følgende: »The Legislature may have thought it right to provide that the capital raised for a specific purpose should not be applied for any other purpose. Under such a state of things, the application of capital so appropriated to any other than the specified purpose must be unlawful«.

De nævnte Domme er afsagt af Equity Domstole, men Doktrinen blev hurtigt accepteret af Common Law Domstolene. En Dom fra 1851, *East Anglican Rly. Co. v. Eastern Counties Rly. Co.*, er paa Linje med det anførte, idet den antager, at et Jernbaneselskab kun har »a limited authority«.

Anvendelse af selve Udtrykket »ultra vires« til Betegnelse af denne

¹²) 1846 10 Beav. 1. Reports Bd. 76. S. 78—87. (83).

Ugyldighedsgrund synes der første Gang at være gjort i Sagen South Yorkshire Rly. and River Dun Co. v. G. N. Rly. Co., og herefter forekommer Begrebet meget ofte i Domme¹³⁾.

Den højeste engelske Domstol, Overhuset, godkendte faa Aar senere denne Fortolkning af Omfanget af de Jernbaneselskaberne tilkommende Beføjelser i Henhold til Privatlovgivningen, første Gang ved Dommen Eastern Counties Rly. Co. v. Hawkes, hvor Lord Cranworth bl. a. udtalte følgende: »It must, therefore, be now considered as a well-settled doctrine that a Company incorporated by Act of Parliament for a special purpose cannot devote any part of its funds to objects unauthorised by the terms of its incorporation, however desirable such an application may appear to be«¹⁴⁾.

Blandt Kommunerne er Købstæderne inkorporeret ved kongelig Bevilling og er Common Law Korporationer, der principielt ikke skulde have anden Stilling end andre Common Law Korporationer og derfor ikke være underkastet nogen Formaalsbegrænsning. De andre Kommuner er derimod skabt ved Parlamentslove i Løbet af det 19. Aarhundrede og følgelig »statutory«, hvorfor de antages direkte omfattet af ultra vires Doktrinen. Domstolene anlægger imidlertid ganske tilsvarende Betragtninger ved Fortolkningen af deres Forvaltningsfuldmagt o: Omfanget af Kommunalbestyrelsens Beføjelser og Raadigheden over Kommunens Midler som ved Fortolkningen af Jernbaneselskabers og andre »statutory« Korporationers Handlebeføjelse. Vi kan anføre nogle nyere Domme, der vedrører »statutory« Kommuner.

Mest kendt er en Afgørelse, der i sin Tid vakte betydelig Opsigt, fordi den berørte London. Londons Grevskabsraad, som ved London Tramways Company Act of 1896 havde faaet Parlamentets Tilladelse til at købe Sporveje og »any works and property connected therewith«, købte et Aktieselskabs Sporveje og overtog deres Drift. I 1899 oprettede Grevskabsraadet derefter en Omnibuslinje imellem to Sporvejsendestationer for at skabe en bekvemmere Forbindelse.

Da Indehaverne af nogle Omnibusselskaber var af den Anskuelse, at der forelaa en Overtrædelse af Loven af 1896 og den derved ind-

¹³⁾ De nævnte Domme citeres som 1849 12 Beav. 339 (Reports Bd. 85, S. 107—17, navnlig S. 115—16), 1849 7 Hare 114, 1851 11 C. B. 775 og 1853 9 Ex. 55. Se ogsaa National Manure Co. v. Donald, 1859 4 H. og N. 8.

¹⁴⁾ 1855 5 H. L. C. 331. Reports Bd. 101, S. 183—214. (190.)

rømmede Forvaltningsfuldmagt, rettede de Henvendelse til Attorney-General, som tillod, at der anlagdes Sag imod Grevskabsraadet. Ved Dommen fastsloges det, at det laa udenfor Grevskabsraadets ved Loven indrømmede Fuldmagt at drive Omnibusruter i London og at bruge Grevskabets Formue eller Skatterne til dette Formaal. Appelretten og Overhuset stadfæstede denne Afgørelse¹⁵).

Den Tankegang, som ligger bag denne Afgørelse, fremgaar af Lord High Chancellors Votum. Han henviste blot til to tidligere Afgørelser, som det efter hans Opfattelse var umuligt at komme uden om, hvad enten man ansaa det for ønskeligt eller ej, at Sporvejene drev Omnibusdrift. Lord Macnaghten udtrykte maaske Domstolenes Tankegang kortest og tydeligst, idet han erklærede, at der forelaa to Slags Virksomhed, og at Parlamentet havde tilladt Grevskabsraadet at drive Sporveje, men ikke Omnibuskørsel, der ikke kunde anses som »incidental« til Sporvejskørsel. »The business of an omnibus proprietor is no more incidental to the business of a tramway company than the business of steamship owners is incidental to the undertaking of a railway company which has its terminus at a seaport«, hvorved der tænkes paa det lige nævnte leading case, *Colman v. Eastern Counties Rly. Co.*

Denne Afgørelse vakte i sin Tid en Del Opsigt indenfor tysk Forvaltningsteori, fordi den i en Nøddeskal viser Forskellen imellem engelsk og tysk Opfattelse af Kommunernes Virkekreds og Anvendelse af Grundsætningen om lovmæssig Forvaltning indenfor Kommunalretten. Som en Afgørelse fra nyere Tid, der i København, Frederiksberg og Gentofte Kommunalbestyrelser vilde vække en vis Opmærksomhed, kan nævnes Sagen *R. v. Lyon, ex parte Gatti*, hvor Formanden for London County Councils Kasse- og Regnskabsudvalg blev dømt til at erstatte Kommunen Udgifterne ved nogle Skolebørns Overværelse af Shakespeareforestillinger paa et Teater. Motivet til at sende Skolebørnene til disse Forestillinger paa Kommunens Bekostning har formentlig været det samme, som i de danske Hovedstadskommuner har ført til den særlige Ordning med det kongelige Teater, at støtte Kunsten økonomisk og forbedre Fyldningsprocenten ved klassiske Forestillinger. Shakespeare og Holberg har erfaringsmæssigt vanskeligt ved at tiltrække det brede Publikum. Men medens ingen i Danmark vilde finde paa at og for-

¹⁵) 1902 A. C. S. 165.

mentlig heller ikke vilde kunne anfægte Gyldigheden af Hovedstadskommunernes Kommunalbestyrelses Beslutninger om at støtte et Statsteater, fik Formanden for Londons Grevskabsraads Kasse- og Regnskabsudvalg af Regeringsrevisionen af de kommunale Regnskaber Paalæg om at erstatte Kommunen Beløbet, og Appellen til High Court ændrede ikke Afgørelsen. Der kunde ikke paavises nogen Lovhjemmel for Kommunens Afholdelse af denne Udgift¹⁶⁾.

Fra 1921 foreligger der en Afgørelse vedrørende Fulham, som ogsaa er en »statutory« Kommune. I Overensstemmelse med Bestemmelserne i the Baths and Wash-houses Acts, 1846 to 1878, havde Kommunalbestyrelsen i Fulham, der er en Metropoldstad i London, ladet indrette et kommunalt Vaskehus. Dette var indrettet saaledes, at Husmødrene kunde faa Adgang til at benytte de kommunale Vaskemaskiner, Kogekar m. v., men de maatte selv medtage Sæbe og andre Vaskerekvisitter og udføre Arbejdet. En kommunal Funktionær assisterede ved Pasning af den automatiske Vridemaskine og Rullemaskine, men da dette snarere skete af Hensyn til Maskinerne end til Husmødrene, var det ikke i Strid med Bestemmelserne i den nævnte Lov.

I 1920 ønskede Kommunalbestyrelsen at gennemføre en Nyordning, hvorefter Kommunen indrettede Vaskehuset paa lignende Maade som et almindeligt privat Vaskeri, der besørgede hele Vasken og eventuelt hentede og bragte Tøjet. Taksterne blev sat lavt, og Skatteyderne maatte saaledes yde deres Skærv til denne Udvidelse af den kommunale Foretagsomhed. Denne Nyordning skulde ikke ske i Stilhed, der indrykkedes fede Annoncer i Dagspressen: »Important Notice. Household problem solved! A boon to housewives!!!« En Skatteyder reagerede omgaaende og opnaaede Attorney-Generals Tilladelse til at anlægge Sag imod Kommunen i hans Navn. Kommunen blev dømt, idet den herved var gaaet videre end hjemlet i de paagældende Love, og der blev nedlagt Forbud mod denne Udvidelse af den kommunale Forvaltning¹⁷⁾.

Da Købstæderne er inkorporeret ved kongelig Bevilling og følgelig Common Law Korporationer, skulde man i og for sig paa Forhaand komme til det Resultat, at de falder udenfor ultra vires Doktrinen, og dette Synspunkt har ogsaa gentagne Gange været procederet fra Købstadskommunernes Side. En Common Law Korporation har

¹⁶⁾ 1922 1 K. B. S. 232.

¹⁷⁾ A.-G. v. Fulham Corporation, 1921 1 Ch. S. 441.

samme Rets- og Handleevne som en fysisk Person med de Begrænsninger, der følger af dens Egenskab af »kunstig« Person, ɔ: Ligestillingen gælder i formueretlig Henseende¹⁸⁾). Dersom en Common Law Korporation afslutter en Kontrakt, som falder udenfor dens Formaal, er Kontrakten i og for sig gyldig, men Korporationen risikerer at blive opløst ved et »scire facias«¹⁹⁾). Men i Domspraksis antages det, at Municipal Corporations Act af 1835 ændrede Købstadkommunernes juridiske Struktur, idet Synspunktet »private corporation« blev opgivet, og de herefter anses for offentlige Korporationer, der sidestilles med »statutory« Korporationer. Loven indfører en Begrænsning af Købstadkommunernes Rets- og Handleevne ved en udtrykkelig Fastsættelse af deres Virkeomraade, og dette fortolkes af Domstolene ud fra Synspunkter, som praktisk talt falder sammen med dem, der anlægges overfor andre Kommuner.

En Afgørelse fra de senere Aar kan citeres til Belysning af dette. Manchester Købstadkommune havde fornøden Hjemmel til at drive Sporveje og vilde i Tilslutning hertil oprette en Pakkeforsendelsesforretning. Det var imidlertid ikke Meningen at drive Virksomheden blot i Tilknytning til Sporvejene, der skulde oprettes et større Foretagende, en almindelig Forsendelsesforretning, der omfattede ogsaa Distrikter, hvor der ikke var Sporvejskørsel. Et Firma, som drev Fragtforretning, fik Attorney-Generals Samtykke til at anlægge Sag i hans Navn imod Kommunen og fik Dom for, at Kommunen kun maatte drive denne særlige kommunale Virksomhed i Tilknytning til Sporvejene. Det Synspunkt, som Domstolen anlagde, var dette, at der ikke var Hjemmel i Municipal Corporations Act af 1882, der havde afløst Loven af 1835, eller andetsteds til at anvende Kommunens Midler paa denne Maade²⁰⁾).

Tilsyneladende medfører Bestemmelsen i § 185, 3. Stk., i Local Government Act af 1933 om, at Overskud i Købstadkommuners »general rate fund«, som fremkommer ved, at denne er mere end tilstrækkelig til de Formaal, som den skal anvendes til, en noget friere Stilling for Købstadkommuner svarende til deres Karakter af Common Law Korporationer. Et saadant Overskud kan nemlig

¹⁸⁾ Synspunktet, at en Common Law Korporation sidestilles med en fysisk Person i formueretlig Henseende, er anlagt allerede i 1612 af Lord Coke i Sutton's Hospital Case, se *Jennings: Local Authorities*, S. 252.

¹⁹⁾ *Hart*, S. 274.

²⁰⁾ A.-G. v. Manchester Corporation, 1906 1 Ch. S. 643.

anvendes »for the public benefit of the inhabitants and improvement of the borough«, og man skimter heri en Tilnærmelse til de Regler, der gælder i Tyskland og Skandinavien. Men ogsaa dette Smuthul stoppes gennem Domstolenes indskrænkende Fortolkning, idet det antages, at det kun er *tilfældigt* opstaaede Overskud, der kan anvendes paa denne friere Maade. Dersom en Købstadkommune fremkalder et Overskud ved at skrive for meget ud i Skat, faar den ikke den i Lovbestemmelsen omhandlede friere Raadighed over Overskudet²¹⁾. I Praksis er Købstadkommunerne derfor paa ganske samme Maade som de andre Kommuner omfattet af ultra vires Doktrinen.

Efter den tyske Opfattelse af Begrebet »Lov« i lovmæssig Forvaltning forstaas der herved enhver gyldig Retsnorm; Indgreb i Frihed og Ejendom kan finde Sted ikke blot paa Grundlag af en formel Lov, men ogsaa paa Grundlag af de saakaldte subsidiære Retskilder: Retssædvaner, Analogi og Forholdets Natur og finder faktisk Sted paa saadant Grundlag. Det er tidligere omtalt, at de tyske Forvaltningsmyndigheder og Forvaltningsdomstole før Gemeindeordnung af 1935 antog, at man af Tilsynets »Begriff« kunde udlede Beføjelser for Tilsynsmyndigheden til Indskriden overfor Kommunerne, som ikke kendtes i Lovgivningen, og at den formelle Hjemmel udover dette »Begriff« (o: Forholdets Natur) var en ophævet Bestemmelse i ældre Kommunallovgivning. Denne Tilbøjelighed til at danne subsidiære Retsregler paa Grundlag af bortfaldne Lovbestemmelser fra Absolutismens Tid kom særlig klart frem, da det preussiske Indenrigsministerium i 1930 slog en Streg over næsten 150 Aars Kommunalforvaltning og hentede en Tilsynsbestemmelse frem fra den ophævede Allg. Landrecht. Man kan til Belysning af de subsidiære Retskilders Betydning paa dette Omraade yderligere henvise til, at det lovmæssige Grundlag for Politiets Forvaltning i Forvaltningsdomstolenes Praksis ligeledes fandtes i en antikveret Bestemmelse i Allg. Landrecht²²⁾.

Efter engelsk Retspraksis anerkendes som Hjemmel for, at en Kommunalbestyrelse kan afholde en Udgift eller anvende Kommunens Midler til et bestemt Formaål, kun en offentlig eller privat Parlamentslov, en i en Parlamentslov indeholdt »provisional order«

²¹⁾ A.-G. v. Newcastle-upon-Tyne Corporation, 1892 A. C. S. 568, se Hart, S. 280 og Jennings Bemærkninger i *Local Authorities*, S. 253 og 256.

²²⁾ *Ugyldige Forvaltningsakter*, S. 231.

eller en med Hjemmel i en Parlamentslov — undtagelsesvis — udstedt administrativ Tilladelse²³). Det er overfor Domstolene ikke tilstrækkeligt, at der kan paavises en almindelig kommunal Praksis eller Sædvane for at afholde en vis Udgift, der maa paavises en formel Hjemmel, en Lovbestemmelse, der er saaledes affattet, at en fornuftig Fortolkning af den kan siges at yde den formelle Hjemmel.

Parlamentets Privatlovgivning var, som tidligere bemærket, den vigtigste Retskilde for Kommunalforvaltningen i Tiden indtil 1835, og da Municipal Corporations Act, Parlamentets første aktive Optræden ved en Public General Statute til Ordning af Kommunernes Styrelsesforhold, i 1835 traadte i Kraft, fandtes der i Købstæderne 708 lokale Love om Kommunalforvaltningen²⁴). Den historiske Oprindelse til Parlamentets Privatlovgivningsvirksomhed er den samme som til den almindelige Lovgivning, i begge Tilfælde er det den enkelte Borgers, Korporations eller Parlamentets Ret til at indsende Petitioner til Kongen, der er Foranledningen til Lovgivningen. Men selv om Lovens Form bortset fra Stadfæstelsesformularen er den samme, er Indholdet forskelligt, idet de offentlige Love indeholder almindelige Forskrifter, medens de private Love indeholder Forskrifter af Interesse for en enkelt Person, en Korporation eller en Kommune.

Parlamentets Overgang fra Privatlovgivning til almindelig Lovgivning indenfor Kommunalforvaltningen sker gradvis og paa den for engelsk Mentalitet karakteristiske Maade, at man først ved Privatlovgivningen søger at indvinde Erfaringer for, hvorvidt et Anliggende overhovedet er egnet til at administreres kommunalt. En enkelt eller nogle faa Byer faar Lov til at prøve sig frem, og naar det har vist sig, at man i Liverpool eller Manchester kan løse en Opgave ved kommunalt Initiativ, kommer disse Erfaringer til at danne Grundlaget for en almindelig Lovgivning.

Overgangsformen imellem den almindelige Lovgivning og Privatlovgivningen er de saakaldte Adoptionslove, der er Retsnormer opstillet i formel Lovs Form, som til deres Virksomhed i en Kommune kræver, at de »adopteret« af Kommunalbestyrelsen paa en i Loven nærmere angivet Maade, ofte med kvalificeret Majoritet eller Centraladministrationens Samtykke. Som Eksempel herpaa kan nævnes

²³) Se f. Eks. *Hart*, S. 282: This delegation does not conflict with the fundamental principle that the powers of local authorities must be derived from Parliament.

²⁴) *J. Redlich*: Englische Lokalverwaltung, Leipzig 1901, S. 166.

Public Libraries Act 1850, den første Lov, der tillod Kommunerne at oprette Biblioteker og samtidig satte saa mange Klausuler paa, at Tilladelsens Betydning var problematisk. Loven krævede for det første Samtykke fra $\frac{2}{3}$ af Skatteyderne paa et særligt indkaldt Møde og begrænsede det Skattebeløb, som kunde udskrives til dette Formaål, til $\frac{1}{2}$ Penny pr. Pund samt tillod kun Købstæder med mere end 10.000 Indbyggere at oprette Biblioteker. Og dernæst tillod Loven kun, at Beløbet anvendtes til Bygningen, Personale-lønninger og lign., men ikke til Indkøb af Bøger! Denne Side af Sagen maatte ordnes paa helt frivillig Maade. En Række kommunale Anliggender er stadig ordnet ved Adoptionslove²⁵⁾.

Den almindelige Lovgivnings Betydning har dog i Løbet af det 19. og 20. Aarhundrede været stadig voksende, og Omraader som Fattigvæsen og Vejvæsen har fra gammel Tid været ordnet gennem Public General Statutes. Gradvis er selv engelsk Ret gaaet bort fra den stykkevise Lovgivning med fakultative Opgaver til den universelle obligatoriske Lovgivning, der paalægger Kommunerne at løse visse Opgaver, men er paa mange Omraader kommet langt senere end f. Eks. dansk Lovgivning. Skolelovgivningen begynder saaledes først i England i 1870, 56 Aar efter Frederik den 6.s Skoleanordninger, og det hævdes, at Aarsagen til, at Folkeskolepørgsmaalet da blev løst, bl. a. var Frygten for den industrielle Konkurrence fra Tyskland²⁶⁾.

Det har været en Følge af den Maade, hvorpaa Kommunallovgivningen er blevet til, og af Domstolenes konsekvente Hævdelse af ultra vires Doktrinen, at de engelske Lokalforvaltningslove er blevet en Slags Mosaik- og Filigranarbejde. Den gældende Local Government Act af 1933, der omfatter baade By og Land, er paa ikke mindre end 308 Paragraffer med 11 omfangsrige Bilag. Ved Siden af denne findes der en Række vidtspundne kommunale Love, navnlig Local Government Act af 1929 (Fattiganliggender og Udligningslov) og Public Health Act af 1936. Disse Love indeholder en Række »powers« til Lokalforvaltningen, og de viser en Tilnærmelse til Kontinentets ministerielle System, idet det ofte er tilstrækkeligt til, at

²⁵⁾ Local Government Act 1933 § 305 forstaar ved Adoptive Acts a) The Lighting and Watching Act, 1833. b) The Burial Acts, 1852 to 1906. c) The Public Improvements Act, 1860 og d) The Public Libraries Acts, 1892 to 1919.

²⁶⁾ *Municipal Progress*, S. 231 med Bemærkningen om, at det var de preussiske Skolelærere, der vandt Sejren over Østrig i 1866.

en Kommune kan tage et Anliggende op, at den faar en Tilladelse fra Centraladministrationen. Synspunktet kan nu siges at være dette, at »bread and butter powers« indeholdes i Lovene uden særlige Betingelser, medens »luxury powers« til deres Udnyttelse ofte kræver Samtykke fra Indenrigsministeriet²⁷⁾.

Privatlovgivningens Betydning indenfor Kommunalretten er dog stadig ret stor. Et teknisk Hjælpemiddel ved Udformningen af private Love er de saakaldte Klausullove, hvoraf den vigtigste er The Towns Improvements Clauses Act of 1847. Denne Lov, som stadig er i Kraft, indeholder i 216 Paragraffer Parlamentets Erfaringer om, hvilke Vilkaar og nærmere Regler der bør opstilles i Privatlovgivningen vedrørende Belysning, Renholdelse og Brolægning af Byer. Den indeholder saaledes den ydre Ramme for Privatlovgivningen paa disse Omraader og tilsigter at skabe en vis Ensartethed og spare Tid og Penge ved Forslagenes Udformning. Lovkraft faar den kun, i det Omfang den optages i private Love.

I Løbet af det 19. Aarhundrede er Parlamentets privatlovgivende Virksomhed kommet ind i faste Baner saaledes, at man kan undgaa de ofte besynderlige Resultater, som ældre Lovgivning har kunnet fremvise²⁸⁾. Behandlingen sker nu overvejende i en af Parlamentet nedsat Komité, og dersom Lovforslaget møder Modstand fra andre deri interesserede, finder der en Procedure Sted for Komitéen. Hvor stor Betydning Privatlovgivningen har haft, fremgaar af, at Antallet af local and personal Acts i Perioden 1800—84 er opgjort til 14.774.

I nyere Tid er det navnlig de saakaldte provisional orders, der har overtaget den Funktion, som Privatlovgivningen udførte i det 18. og 19. Aarhundrede, og der er herigennem sket en yderligere Tilnærmelse til det kontinentale System. Provisional orders udstedes af Regeringsdepartementerne med Hjemmel i en Række Lovbestem-

²⁷⁾ *Municipal Progress*, S. 402. Fra Public Health Act kan vi nævne §§ 72, 77, 112, 181 og 221 om Renovationsvæsenet, Gadevanding, Vandforsyning, Hospitalsvæsen og Badeanstalter. Naar Bestemmelsen om Badeanstalter giver »power« til at indrette dem baade »open and covered«, og der i § 271 findes en udtrykkelig Bestemmelse om »power« til at forsyne Bygninger, der opføres i Henhold til Loven, med fornødent Udstyr og Tilbehør, har vi her Vidnesbyrd om, hvor nødvendigt det er at sikre sig mod enhver Overraskelse fra Skatteydernes Side.

²⁸⁾ Jfr. Sir Edward Troups Bemærkning i The Home Office, London 1925, S. 219 om, at der engang i en privat Lov om Anlæg af en Kanal blev smuglet en Ægteskabsdispensation igennem Parlamentet.

melser til Ordning af nærmere angivne Forvaltningsanliggender, men til deres Gyldighed kræves det, at de optages som Led i et Lovforslag, der forelægges for Parlamentet. I Almindelighed vil Parlamentets Behandling af de af Departementerne forelagte Lovforslag være formel, men rejses der Modstand i Parlamentet, behandles Forslaget efter de samme Regler som en Privatlov. En Delegation af Lovgivningsmyndighed til Centraladministrationen kan der saaledes teoretisk ikke siges at foreligge, men i Praksis virker Retsinstituttet paa denne Maade, og det er en udmærket Bekræftelse paa Englændernes politiske Realitetssans og deres Evne til at skabe Retsinstitutter, der formidler en svunden og en nyere Tids Idealer. Dette Retsinstitut kan føres tilbage til 1845, men det er navnlig i det 19. Aarhundredes Slutning og det 20. Aarhundrede, at det har faaet Betydning. Det har indenfor Kommunalretten især været anvendt til at skabe Hjemmel til Drift af kommunale Gasværker og Sporveje, Ekspropriation af fast Ejendom, Ændringer af Kommune-grænser, Indlemmelser og Bygning af Havne.

I Praksis har der ogsaa udviklet sig andre Former for administrativ Udfærdigelse af Retsregler, men dette har mindre Interesse for vort Emne, da Parlamentet indtil idag indenfor Kommunalretten har fastholdt Specialfuldmagtsprincippet. Der har ofte hævet sig Røster om, at Parlamentet skulde give de kommunale Myndigheder en videre, mere almindelig Forvaltningsfuldmagt, men hidtil har det vendt det døve Øre til²⁹⁾.

Det kan ikke siges at være Udtryk for subsidær Retsdannelse paa dette Omraade, at det i engelsk Teori og Domspraksis antages, at Hjemmelen til Ordningen af et Forvaltningsanliggende ikke behøver at fremgaa udtrykkeligt af Loven, men kan være udtalt paa en mere indirekte Maade. Ad denne Vej kunde Domstolene gennem fri Fortolkning og Fiktioner undgaa alt for stødende Resultater og bøde paa den uelastiske Doktrin. Dette sker dog ikke. Som et Eksempel herpaa kan der henvises til den i Praksis ofte citerede Sag *Attorney-General v. Eastern Railway Co.*, hvor Spørgsmaalet blev drøftet i Anledning af, at Overhuset kort forinden i en meget klar Dom paany havde fastholdt Specialfuldmagtsprincippet. I nævnte Sag udtalte Lord Chancellor følgende: »It appears to me to be important that the doctrine of *ultra vires*, as it was explained in that case, should

²⁹⁾ *Municipal Progress*, S. 403.

be maintained. But I agree with Lord Justice James that this doctrine ought to be reasonably, and not unreasonably, understood and applied, and that whatever may fairly be regarded as incidental to, or consequential upon, those things which the Legislature has authorized, ought not (unless expressly prohibited) to be held, by judicial construction, to be *ultra vires*«³⁰).

Teorien uddyber ikke dette nærmere, og man maa derfor ogsaa paa dette Punkt finde Retsreglerne ved en Gennemgang af Domspraksis³¹). Denne har ikke i alle Tilfælde været lige smidig. Det lykkedes vel for Leeds Kommunalbestyrelse, som havde Hjemmel til at drive Omnibuskørsel, at overbevise Retten om, at der ikke burde ses for strengt paa den Omstændighed, at Omnibusserne for at opnaa Tilslutning til den kommunale Sporvej kørte 40 Alen udenfor Bygrænsen, skønt der ikke kunde paavises en udtrykkelig Hjemmel hertil. Men foruden de tidligere nævnte Afgørelser om London Grevskabsraads Omnibuskørsel og Manchester Kommunes Pakkeforsendelsesforretning, der ikke blev anset for accessorisk til Sporvognsdrift, kan det nævnes, at Fabrikation af elektriske Artikler af Domstolene ikke er blevet anset for accessorisk til Drift af Elektricitetsværker³²). Hjemmelen til at opkræve en Skat antages heller ikke at kunne være accessorisk.

Denne Gennemgang af engelsk Domspraksis viser, at *ultra vires* Doktrinen anvendes til at betegne en særlig Ugyldighedsgrund for Kommunalbestyrelsernes Beslutninger. Halsbury definerer denne Ugyldighedsgrund, *ultra vires* i snævrere Forstand, som »some act or transaction on the part of a corporation which, although not unlawful or contrary to public policy if done by an individual, is yet beyond the legitimate powers of the corporation as defined by the statute under which it is formed«³³). Halsbury's Terminologi er i Overensstemmelse med de Udtalelser, der blev fremsat fra Dommer-

³⁰) 1879—80 A. C. S. 473 (S. 478) og den faa Aar før afsagte Dom, *Riche v. Ashbury Rly. Carriage etc. Co.*, der findes i *Law Reports, Exchequer Cases IX*, S. 224.

³¹) En Oversigt herover findes hos H. A. Street: *The Doctrine of Ultra Vires*, London 1930, S. 58 ff. Hos Street findes Referat af de i Teksten citerede ældre Domme, som ikke findes i det kgl. Biblioteks engelske Domssamling.

³²) A.-G. v. *Leeds Corporation*, 1929 2 Ch. S. 291, og A.-G. v. *Leicester Corporation*, 1910 2 Ch. S. 359.

³³) *The Laws of England*, Bd. 5, London 1910, S. 285 og 466.

sædet i den lige citerede *Sag Riche v. Ashbury Rly. Carriage etc. Co.*, der er *leading case*, hvor der opstilledes en Sondring imellem »illegality« og »ultra vires«. Det fremhæves i disse Udtalelser, at en Kontrakt kan være fuldt ud lovlig og dog ultra vires, idet der her er Spørgsmaal om »the competency and power of the company to make the contract«.

I nyere Teori anvendes Begrebet ultra vires imidlertid som Betegnelse for et endnu videre Begreb, der i Virkeligheden omfatter næsten alle tænkelige Ugyldighedsgrunde indenfor Kommunalretten — og lidt mere. Det er dog tvivlsomt, om Benævnelsen Teori ikke er for smigrende en Betegnelse for et Værk som *Streets Ultra Vires* fra 1930, der i alt væsentligt kun er en detailleret Gennemgang af et uhyre Domsstof indenfor Selskabs- og Forvaltningsretten. Street nævner over 3000 Domme og citerer ca. 400 Lovbestemmelser, men den noget ukritiske Behandling af disse Domme fører til, at ultra vires Doktrinen i hans Udformning bliver en altopslugende Ugyldighedsgrund indenfor Selskabsretten og Forvaltningsretten, og det lykkes ham endvidere at strække Læren saa vidt, at han medtager væsentlige Afsnit af Erstatningsretten og Fuldmagtslæren.

Lignende Tendenser til en Udvidelse af ultra vires Doktrinen findes hos andre Forfattere og kan formentlig henføres til engelsk Teoris Tilbøjelighed til en lidt for slavisk Dyrkelse af Præjudikater, et Forhold, der er Teoriens Styrke derved, at den holder den paa Jorden, men samtidig en Fare, idet et videre Syn og en systematisk Opstilling ofte mangler og savnes. Halsbury nævner, at Udtrykket misbruges til at betegne enhver ulovlig Handling, men medtager selv under ultra vires Læren i videre Forstand »acts of the directors which should not be undertaken by them without the sanction of the members of the company«, altsaa Spørgsmaal, som man efter dansk Ret vil anse for hjemmehørende i Fuldmagtslæren, Overskridelse af Direktionens Bemyndigelse. Her taler engelsk Ret om »ultra vires of the directors«. Jennings hævder, at en Handling kan være »ultra vires in itself« og »ultra vires because of the manner in which the decision has been or is about to be taken«, og er herved i Overensstemmelse med Street, som henviser til, at det i nyere Afgørelser har været antaget, at Kommunalbestyrelsens Afholdelse af Udgifter skønt hjemlet ved Lovens Bogstav kan være ultra vires, »if proper discretion be not exercised«³⁴).

³⁴) *Municipal Progress*, S. 422 og *Street l. c.*, S. 63.

Denne Udvidelse af ultra vires Doktrinen i nyere Tid bygger bl. a. paa nogle Domme, som ligger paa Linje med den i fransk Teori udviklede af dansk Teori og Praxis accepterede Lære om Ugyldighed paa Grund af Magtfordrejning (*détournement de pouvoir*). Dette er i hvert Fald Hart nogenlunde klar over³⁵).

Vi skal senere vende tilbage til disse Domme, men vil her bemærke, at det ikke kan anses for hensigtsmæssigt at anvende Betegnelsen ultra vires for denne Ugyldighedsgrund og dermed blande Spørgsmaalene sammen. Man bør følge Halsbury's Terminologi. Forholdet er nemlig dette, at der er en Væsensforskel eller maaske rettere en typisk Forskel imellem Ugyldighed paa Grund af en Overskriden af de Beføjelser, som ved den positive Lovgivning er tillagt Kommunalbestyrelserne, og den Ugyldighed, som beror paa, at en Kommunalbestyrelse ikke har anvendt de den principielt tilkommende Beføjelser paa rette Maade. Retsgrunden til at statuere Ugyldighed er forskellig. Ved Overskridelser af Forvaltningsfuldmagten er Aarsagen til Ugyldighed en principiel Antagelse om, at den offentlige Forvaltning kun kan inddrage de Omraader under sin Forvaltning, som Parlamentet udtrykkeligt eller accessorisk har sanktioneret. Ved Magtfordrejning er Aarsagen et *Misbrug af Beføjelser, som Kommunalbestyrelsen har*, en Anvendelse af diskretionære Beføjelser til at opnaa Formaal, for hvis Opnaaelse dette discretum ikke kan anses for indrømmet. Medens man ved Afgørelsen af, om der foreligger en Overskridelse af Forvaltningsfuldmagten, kan nøjes med en Betragtning af Beslutningens *ydre* Ramme, maa man ved Undersøgelsen af, om der foreligger Magtfordrejning som Regel ind paa en — hypotetisk — Undersøgelse af, hvad der har været Motiv for en Kommunalbestyrelses Beslutning.

Forskellen i de reale Grunde, som fører til Ugyldighed, har i engelsk Ret ført til en vigtig Forskel i Retskilden. Naar der statueres Ugyldighed paa Grund af Overskridelse af Forvaltningsfuldmagten, sker dette som tidligere nævnt med en Henviisning til, at Parlamentet ikke har tillagt Kommunalbestyrelsen den af denne paa-staaede Beføjelse. Man undersøger Loven, men kan ikke i Opregningen finde en Bestemmelse, der hjemler Kommunen Adgang til f. Eks. at anvende Kommunens Midler til at støtte Shakespeareforestillinger. Følgelig er Beslutningen »ultra vires and void«. Denne Enumerationsmetode kan vel anvendes til at angive de Omraader,

³⁵) Hart, S. 409.

som kan inddrages under den offentlige Forvaltning, omend den, som de citerede Domme viser, i Praxis giver Anledning til en Del Usikkerhed. Men man kan ikke ved en Opregning i Loven angive de Hensyn, som Kommunalbestyrelsen skal tage ved Forvaltningen af disse Anliggender. Der er efter den af dansk Retsvidenskab knæsatte, af Praxis accepterede Magtfordrejningslære ingen Tvivl om, at Kommunalbestyrelsen, selv om den havde »power« til at støtte Shakespeareforestillinger, ikke kunde vedtage, at kun Medlemmer af Kommunens konservative Vælgerforening kunde faa Tilskud af Kommunen til at købe Billetter, eller at de af Kommunen købte Billetter kun skulde uddeles til Kommunalbestyrelsesmedlemmernes Venner og Slægtninge. Men en udtømmende Angivelse af de Hensyn, som Kommunalbestyrelserne skal tage ved deres Forvaltning, er lige saa lidt mulig som en udtømmende Angivelse af, hvilke ulovlige Formaaler der kan vitiere det frie Skøn³⁶⁾.

Engelsk Teori og Praxis har derfor heller ikke forsøgt at stille Krav om, at Parlamentslovgivningen skal give en nærmere positiv Angivelse af den Maade, hvorpaa Kommunalforvaltningen kan anvende de den ved Lovgivningen tillagte Beføjelser. De Domme, som statuerer Ugyldighed paa Grund af ulovligt Formaaler og uligelig Forvaltning, bygger paa Betragtninger over, hvad der ligger i saa rummelige Udtryk i Loven som »contrary to law«. Problemet maa ogsaa af engelsk Ret stilles negativt og besvares efter et sundt Dommerskøn, uden at det for Dommeren er muligt at gøre andet end at hævde, at Parlamentet ikke kan antages at ville sanktionere den Maade, hvorpaa Forvaltningen har fundet Sted, dersom Domstolen overhovedet anser det for nødvendigt at bygge den subsidiære Regel paa fiktive Betragtninger over, hvad Parlamentet har tænkt sig.

Selv om det maa erkendes, at der i begge Grupper af Ugyldighedstilfælde til en vis Grad foreligger dommerskabt Ret, kan man dog ikke se bort fra, at Opgaven for Domstolene er ulige lettere, naar Talen er om Ugyldighed paa Grund af Overskridelse af Forvaltningsfuldmagten, hvor Enumerationsmetoden, Forbindelsen med Parlamentsloven, kan anvendes, end naar det drejer sig om Ugyldighed paa Grund af Magtfordrejning, hvor det er vanskeligere at kamouflere, at det drejer sig om dommerskabt Ret, om Anvendelse af en Retsnorm, som har en ret ringe Støtte i den formelle Lov og i Virkeligheden kun kan siges at være indeholdt i Generalklausuler om, at

³⁶⁾ *Dansk Forvaltningsret*, S. 286.

Kommunalbestyrelserne skal forvalte i Overensstemmelse med »Loven« 3: bl. a. de af Domstolene skabte Retsnormer.

Vi vil derfor i nærværende Fremstilling behandle Spørgsmaalet om Ugyldighed paa Grund af Magtfordrejning for sig og holde det udenfor ultra vires Doktrinen.

De første Domme indenfor ultra vires Læren, som berørte Kommunerne, drejede sig kun om Forvaltningen af deres Formue, men allerede i 1848 slaas Enumerationsprincippet fast ogsaa for Skatternes Anvendelse, og Læren er hermed færdigstøbt³⁷⁾. Ultra vires Doktrinen er saaledes nu en alderstegen Doktrin.

§ 17. Beselers Totalitetsteori.

Den Omstændighed, at Parlamentet i engelsk Forfatningsret paa et tidligt Tidspunkt kunde hævde sig overfor Kongemagten, saa at det efter det 17. Aarhundredes Omskiftelser ved Begyndelsen af det 18. Aarhundrede stod som den ubestridelige Sejrherre i sin Kamp med Kongemagten, der havde forsøgt at skabe en centraliseret Forvaltning, er den historiske Baggrund for og Forklaringen paa, at »the rule of law« kom til at gælde i saa vidt Omfang i engelsk Forvaltning.

Tysk Lokalforstvaltning kom derimod til at gennemgaa en helt anden Udvikling. Den Selvstændighed, som ogsaa de tyske Byer var i Besiddelse af i den tidlige Middelalder, gaar tabt efter Trediveaarskrigen, og under Paavirkning fra fransk Ret overføres Absolutismens Ideer til Tyskland og trænger i Perioden efter 1648 ind i Byforvaltningen. Det teoretiske Grundlag for — eller Udslag af — Absolutismen er Læren om jus politiae, om Landsfyrsternes Ret og Pligt til at sørge for Borgernes Sikkerhed og Vel. Efter denne Lære kan Fyrsten foreskrive, hvad »Politiet« kræver, og hvor den bestaaende Ret kommer i Strid med det offentlige Vel, maa den vige. Afgørelsen af, hvad det offentlige Vel kræver, tilkommer Øvrigheden, »salus publica suprema lex est«.

I Overensstemmelse med Absolutismens Statsteori forsvinder efterhaanden Byernes Selvstændighed, og de valgte Raad afløses af de selvsupplerende Raad, der benævnes og betragtes som »Øvrig-

³⁷⁾ A.-G. v. Aspinall 1837 2 My & Cr. 613 (Reports Bd. 45, S. 142—53) sammenholdt med A.-G. v. Lichfield Corporation, 1848 11 Beav. 120.

hed«. Under Kong Friedrich Wilhelm I kulminerer Udviklingen, idet Magistraterne indsættes af de kongelige Kamre, og Byforvaltningen kontrolleres af den stærke Centralinstans, der betragter Magistraterne som sine lokale Organer. Den preussiske Allg. Landrecht af 1794, som bl. a. er en preussisk Kommunallov, er helt igennem Udtryk for Absolutismens Statsteori, baade med Hensyn til Udnævnelse eller Valg af Magistrater og Forskrifterne om, at alle Beslutninger af Betydning skal approberes af Centraladministrationen³⁸⁾.

Friherre vom Steins Städte-Ordnung af 1808 betegner vel en Reaktion imod denne ekspansive Statsteori, hvor Staten omfatter alle mulige Anliggender, men erkendes hurtigt at være altfor frisindet, og ved den reviderede Städte-Ordnung af 1831 vender Preussen delvis tilbage til de kendte absolutistiske Synspunkter.

Samtidig med, at engelsk Ret i Tiden umiddelbart efter Kommunalreformen af 1835 udvikler ultra vires Doktrinen, Læren om Kommunernes begrænsede Formaal, fremsættes der i tysk Forvaltningsret den stik modsatte Anskuelse, Universalitetsteorien. Denne Lære, som ogsaa kaldes Totalitetsteorien, bygger paa en kortfattet Udtalelse af Georg Beseler S. 376 i hans i 1847 udgivne første Bind af »System des gemeinen deutschen Privatrechts«. Dybtgaaende Undersøgelser af Lovgivning og Praxis i de da talrige forskellige Retsomraader indenfor Tyskland foretager Beseler ikke, og man maa derfor formentlig opfatte Læren bl. a. som et Forsøg paa indenfor et vigtigt Omraade af Forvaltningsretten at tilvejebringe en vis Grad af Retsenhed.

Beseler udtrykker sin Lære saaledes: »Darin aber liegt die allgemeine politische Bedeutung der Gemeinde und das unterscheidende Merkmal ihrer besonderen Aufgabe vor der der übrigen Corporationen, dass sie nicht einen mehr oder weniger vereinzelt Zweck verfolgt, sondern die Bestimmung hat, alle Beziehungen des öffentlichen Lebens, soweit sie in dieser bestimmten Sphäre selbstständig sich entwickeln und ihre Befriedigung finden können, in sich aufzunehmen, und der freien Selbstverwaltung des Volkes zuzuführen. Es sind daher nicht allein die rein ökonomischen Angelegenheiten der Gemeinde, welche sie beschäftigen, sondern auch das Schul- und Armenwesen ist ihr untergeben, desgleichen die Lokal-

³⁸⁾ *Fleiner*, S. 30, og *O. Gierke*: Das deutsche Genossenschaftsrecht, I, Berlin 1868, S. 643, 700—01 og 707—09.

polizei, wo sie nicht der Staatsverwaltung vorbehalten worden; selbst das Kirchenpatronat und die niedere Gerichtsbarkeit kann Gemeindesache sein. In allen diesen Beziehungen steht die Gemeinde aber unter der Obergewalt der Staatsgewalt«.

Denne Lære blev hurtigt accepteret af den preussiske Forvaltning³⁹⁾, men den historiske Forudsætning for denne meget vidtgaaende Forvaltningsfuldmagt til Kommunen er, som ogsaa fremhævet af Beseler, Statsmagtens Tilsyn med Kommunerne. Formelt maa Kommunerne, saalænge de ikke kolliderer med Lovgivningen, udvide deres Forvaltningsomraade nogenlunde ubegrænset, men indhentes straks af et stramt Statstilsyn. Den stærke Centraladministration og Embedsmænd paa de vigtigste Pladser i Kommunalforvaltningen og i Melleminstansen («Amterne») er det karakteristiske for dette Styre og Baggrunden for Totalitetsteorien.

Paa Beselers Lære hviler den preussiske Oberverwaltungsgerichts Praksis, og de fleste senere Kommunalretsteoretikere slutter sig hertil. Kort efter Oberverwaltungsgerichts Oprettelse tog den Stilling til Læren i en Afgørelse af 30. Juni 1877. Gemeindeversammlung i en Landkommune havde med 63 Stemmer imod 42½ vedtaget at yde et Tilskud paa 200 Thaler til delvis Dækning af Omkostningerne ved Bygning af en moderne Amtsvej. Kreisausschuss godkendte Beslutningen, og Beløbet reparteredes paa Kommunens Beboere efter de almindelige Ligningsregler. En Enke, som havde maattet betale 50 Mark, mente, at hun ikke var forpligtet til at betale dette Beløb, da hun havde stemt imod Beslutningen, og klagede til Kreisausschuss, idet hun paastod, at der til Beslutningen krævedes Enstemmighed. Kreisausschuss afviste Klagen, men Bezirksverwaltungsgericht tog den til Følge med den Begrundelse, at Kommunens Bidrag hverken var begrundet i Statens almindelige Love eller nødvendig til Opfyldelse af Kommunens Formaal.

Oberverwaltungsgericht godkendte Paaligningen med en vidtløftig teoretisk og for Afgørelsen ganske unødvendig Begrundelse. Den tager heri udtrykkeligt Afstand fra Tanken om, at en Flertalsbeslutning kun skulde forpligte Mindretallet, naar Formaalet var anerkendt »durch ein ausdrückliches Gesetz oder eine besondere

³⁹⁾ Se Forudsætningerne herom i O. V. G.'s Afgørelse af 30. Juni 1877, Entsch. Bd. 2, S. 186—193. Beseler giver formentlig her Udtryk for gældende Praksis. — I det følgende begrænses Behandlingen til preussisk Forvaltningsret, da Fremstillingen af de andre tyske Landes Forvaltningsret er ret ufuldstændig.

Rechtsnorm als innerhalb der Gemeindezwecke liegend«. Denne Antagelse er i Strid med den historiske Udvikling og Kommunernes og Tilsynsmyndighedernes daglige Praksis. Den tyske Kommune omfatter efter sit Væsen »einen allgemeinen Komplex wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und politischer Zwecke, welchen die neuere Gesetzgebung nur durch das staatliche Aufsichtsrecht begrenzt hat«, den er i Besiddelse af »Allgemeinheit der Gemeindezwecke«. Præmisserne henviser herefter direkte til Beselers Lære, der støttedes af Maurers historiske Undersøgelser og var tiltraadt bl. a. af Bluntschli og Gierke.

Preussisk Praksis bygger videre paa denne Dom. Oberverwaltungsgerichts Dom af 25. Febr. 1885 godkendte i Overensstemmelse med Beselers Lære, at Kommuner kunde overtage de kirkelige Udgifter, idet den efter en Henvisning til sin ovenanførte Afgørelse samt til, at Lovgivningen ikke indeholdt en Definition af Begrebet Kommune og kommunalt Anliggende, udtalte, at Kommunen »hat die Bestimmung, alle Beziehungen des öffentlichen Lebens in sich aufzunehmen. Die Gemeinde kann hiernach Alles in den Bereich ihrer Wirksamkeit ziehen, was die Wohlfahrt des Ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwicklung des Einzelnen fördert«. Den er kun begrænset af Statens Tilsynsret⁴⁰⁾.

Hverken Stier-Somlo, Peters eller Helfritz yder væsentlige positive Bidrag til Beselers Lære, som nu er lagt til Grund for den hele det tyske Rige omfattende Gemeindeordnung af 30. Jan. 1935, jfr. dennes § 2, 1. og 2. Stk.⁴¹⁾.

Totalitetsteorien, som saaledes er accepteret af tysk Forvaltningsretsteori, er et ægtefødt Barn af Absolutismens Statsteori, og Politistatens Filosofi leverer paa dette Omraade den aandelige Føde til Kommunalretten i det 19. og 20. Aarhundrede. Læren om »Retsstaten«, som tysk Forvaltningsret opstillede under tydelig Paavirkning af Lockes liberale Statsteori og den franske Revolutionslovgivning og hægede om i trekvart Aarhundrede, havde ikke gunstige Vækstbetingelser i Tyskland. Den var indenfor Kommunalretten et

⁴⁰⁾ Entsch. Bd. 12, S. 155—60. Man sammenligne Præmisserne til denne og den lige nævnte Dom med Præmisserne til de tidligere citerede engelske Domme.

⁴¹⁾ *Stier-Somlo: Handbuch*, I, S. 21—28, *Peters: Grenzen*, S. 55—56, *Helfritz: Grundriss*, S. 8, *Kerri-Weidemann*, S. 108—09. Ved Frd. 15. Sept. 1938 er Gemeindeordnung 1935 indført i Østrig fra 1. Okt. 1938, dog med en Række Overgangsbestemmelser.

Kunstprodukt, og allerede inden Nationalsocialismens Overtagelse af Magten var »Retsstaten« i Praxis ude for en ublid Behandling fra preussisk Side. Den preussiske Gemeindeordnung af 1933 og den hele Riget omfattende Gemeindeordnung af 1935 betød paa dette Omraade Retsstatsideens Skrinlæggelse.

§ 18. Forvaltningsfuldmagten efter dansk Ret.

Schous og Oxholms Lære.

I en Stat, der som den danske har Absolutismen tæt inde paa Livet, skulde man paa Forhaand vente ved Lovgivningens og Teoriens Udformning af Kommunernes Forvaltningsfuldmagt at finde Spor af Absolutismens Statsopfattelse. Den Omstændighed, at hverken de kommunale Love fra Perioden 1857—68 eller fra 1933 og 1938 giver en Definition af Kommunernes Virkekreds, men blot taler om »de kommunale Anliggender«⁴²⁾, bestyrker denne Forhaandsantagelse om, at dansk Ret staar paa et Standpunkt nær tysk Rets Totalitetsteori.

Schou, og i Tilknytning til ham Oxholm, er imidlertid kommet til den modsatte Opfattelse. I en i 1881 udgivet Bog om Landkommunernes Forfatning og Styrelse kommer Schou S. 62—63 til det Resultat, at den positive danske Lovgivning drager Grænserne for Sognekommunernes Forvaltningsfuldmagt. Om et Anliggende er kommunalt, kan efter Schou ikke afgøres ved en Betragtning af Anliggendets Beskaffenhed, der maa ses hen til, om den positive Lovgivning har henlagt Bestyrelsen af dette Anliggende til Sogneraadene, og hvilke Grænser Lovgivningen har sat for deres Myndighed over Anliggendet. Schou gaar ret skarpt ind for denne Opfattelse, jfr. f. Eks. følgende Udtalelse: »Nogen Selvstyrelse i den Forstand, at Sogneraadet paa det sognekommunale Omraade kunde gaa ud over den gjældende Lovgivning er aldeles uden Hjemmel i Landkommunallovens § 15; *enhver* Udgift af Sognekommunens Kasse, selv om den nok saa meget antages at være gjort til Bedste for Kommunens Fattigvæsen, Skolevæsen o. s. v., er derfor uberettiget, *naar det ikke kan godtgøres, at den direkte eller indirekte har*

⁴²⁾ L. K. L. §§ 1, 3, 2. Stk., 19, 21 og 24, K. K. L. §§ 2, 8, 9, 10 og 17, 2. Stk.

⁴³⁾ Se ogsaa Schou l. c., S. 211—12.

Medhold i Lovgivningen o: er lovhjemlet⁴³⁾. Konsekvent kommer Schou derfor S. 383 til det Resultat, at en da almindelig Praksis i Sognekommunerne, hvorefter der ydedes Tilskud til Sognebiblioteker og Husflidsforeninger, næppe var lovlig, idet der hverken i Loven om Landkommunernes Styrelse eller andetsteds var Lovhjemmel til disse Tilskud, og Udgiften efter Schous Opfattelse næppe kunde henføres under »og deslige« i L. K. L. af 1867 § 26 c.

En tilsvarende Opfattelse fremsætter Schou for Amtskommunerne, og for Købstadkommunernes Vedkommende har han henholdt sig til denne Opfattelse saa sent som i 1901⁴⁴⁾.

Schou begrundet sin Opfattelse ud fra tre Synspunkter. Han anfører først den historiske Udvikling af Kommunallovgivningen. Sognekommunerne var oprindelig udelukkende Kommuner for Fattigvæsenet, og vel er der senere ved den positive Lovgivning under Sogneraadenes Forvaltning henlagt en Række andre Anliggender, men dette er positive Udvidelser af Kommunernes Forvaltningsfuldmagt.

Schou henviser derefter til, at L. K. L. af 1867 i sin § 15 udtrykkeligt opregner Kredsen af de kommunale Anliggender: Fattig-, Skole- og Vejvæsen samt øvrige kommunale Anliggender. Hans Tankegang er denne, at det ikke kan antages, at Lovgivningsmagten herved har villet indrømme Sognekommunerne en almindelig Forvaltningsfuldmagt, idet der for de udtrykkeligt nævnte Anliggender, Fattigvæsen, Skolevæsen og Vejvæsen, fandtes en meget detaljeret Lovgivning.

Endelig henviser Schou til Udtrykket »ulovhjemlet« i L. K. L. af 1867 § 47. Efter denne Bestemmelse kunde Amtsraadet, saafremt det fandt, at Sogneraadet havde foretaget »ulovhjemlede« Udgifter, gøre personligt Ansvar gældende ved Domstolene mod de paagældende Medlemmer af Sogneraadet. Dette Udtryk paaberaaber Schou sig til Støtte for, at en Udgift maa have Hjemmel i den positive Lovgivning.

Fra et teoretisk Synspunkt ligger Schou paa Linje med engelsk Ret og dennes ultra vires Doktrin, idet enhver Udgift, til hvis Afholdelse Kommunerne ikke kan paavise en Lovhjemmel, er ulovlig. Læren er logisk og bestikkende, da den er fri for Teori og Tvivl og tager haandfast paa Tingene. Oxholm slutter sig principielt

⁴⁴⁾ Schou: *Landkommunerne*, S. 480 og *Købstæderne*, S. 438.

til Schous Lære og fremhæver under Henvisning til Udtrykket ulovhjemlet, der stadig findes i Kommunallovene, at den sognekommunale Administration sker indenfor den positive Lovgivnings faste Rammer⁴⁵).

At Praxis ikke er i Overensstemmelse hermed, ved enhver med Kommunalforvaltning beskæftiget. Schous Lære og Praxis forholder sig til hinanden som Ild til Vand. Oxholm forsøger derfor at formidle Teori og Praxis ved en Tilføjelse til Schous Lære, idet han i sin paa praktiske Kommunalfolk beregnede Bog om Landkommunernes Styrelse efter at have understreget Lovgivningens faste Rammer tilføjer: »I saa Henseende er der dog til en vis Grad foregaaet en Ændring i Retsopfattelsen, idet Sogneraadene i nyere Tid med *Amtsraadenes Samtykke* ses at paatage sig Opgaver, som efter en ældre Tids Betragtning maatte siges at ligge *udenfor Kommunernes naturlige Virkefelt*«.

Fra et retsteoretisk Standpunkt er denne Opfattelse næppe holdbar. Oxholm anerkender et dobbelt Grundlag for den kommunale Administration, den positive Lovgivning og et »naturligt« Retsgrundlag, som — dette er afgørende — under visse Betingelser gaar forud for Loven. Under hvilke Betingelser Kommunerne saaledes kan tillade sig at gaa udenfor den formelle Lov og dennes Forudsætninger, udvikler Oxholm intet nærmere om, men hans Opfattelse er efter de af ham anførte Eksempler vist nærmest den, at den praktiske Trang gaar forud for Lovens Bud. I hvert Fald viser Eksemplerne⁴⁶), at Oxholm ikke specielt tænker paa Retssædvanen, og man maa derfor antage, at det er den Retskilde, som man i Almindelighed kalder Sagens og Forholdets Natur, som Oxholm tænker paa ved sin Bemærkning om Kommunernes »naturlige« Virkefelt.

Oxholms korte Bemærkninger kan paa en Maade siges at være det teoretiske Grundlag for Administrationen, den Opfattelse, som man Mand og Mand imellem henholder sig til. Kommunernes Forvaltning sker paa en Gang indenfor og udenfor den positive Lovgivnings faste Rammer. Dersom et Sogneraad eller Byraad ønsker at afholde en Udgift, som ikke har direkte eller indirekte Lovstøtte,

⁴⁵) Oxholm: *Landkommunerne*, S. 129. Som det fremgaar af Udviklingen i § 20 bl. a. under »Forretningsvirksomhed«, kan Oxholms Bemærkning om, at Retsopfattelsen har ændret sig, tiltrædes.

⁴⁶) Oxholm l. c., S. 130 om Garanti for et Laan i et Teglværk.

kan Tilsynsmyndigheden bremse det, idet det er Tilsynsmyndigheden, som suverænt afgør, om Anliggendet falder ind under den »naturlige« Virkekreds. Omvendt kan en Kommune altid afholde en Udgift til f. Eks. Anlæg af en kommunal Tennisbane, dersom Tilsynsmyndigheden godkender den, idet der er Mulighed for at faa Opgaven ind under den »naturlige« Virkekreds. Læren tillader samtidig Fasthed og Elasticitet i Retsanvendelsen og placerer Tilsynsmyndigheden i en Nøglestilling som den, der godkender, at »naturlige« Opgaver løses, men udsætter Kommunerne for administrativ Vilkaarlighed.

Fra et retsteoretisk Synspunkt maa man tage Afstand fra Oxholms Sammenblanding af positivistiske og naturretlige Betragtninger. Oxholm staar, saafremt hans Bemærkninger forstaas som anført, paa et Standpunkt, som maa karakteriseres som yderliggaaende friretligt, idet han paa Lovens Bekostning fremhæver Retskilder, som er Udtryk for af Loven uafhængige Formaalsbetragtninger⁴⁷⁾. Det er i dansk Retsvidenskab et omtvistet Spørgsmaal, om en Rets-sædvane kan have derogatorisk Kraft og ophæve Bestemmelser i en formel Lov⁴⁸⁾. Men der turde være almindelig Enighed baade i Videnskab og Domstolenes Praksis⁴⁹⁾ om, at man ikke kan tilside-sætte Lovbestemmelser ud fra Formaalsbetragtninger, der hviler paa »Forholdets Natur«. Man kan ved Fortolkning indsnævre og udvide Lovbestemmelser Omraade, men helt ophæve dem, fordi de er uhensigtsmæssige, kan man kun, naar man deler de radikale friretlige Anskuelser. Efter den almindelige positivistiske Opfat-telse, som ligger til Grund for Domspraksis, har Loven Forrang for »Forholdets Natur«.

Fra et paa dansk Domspraksis hvilende retsteoretisk Stand-punkt maa man derfor tage Afstand fra Oxholms Betragtninger. Men Oxholms Bemærkninger kan ses fra et andet Synspunkt.

Det er muligt, at Oxholm mener, at den »naturlige« Virkekreds kun er den subsidiaire Løsning, som man maa gribe til, naar Lovene

⁴⁷⁾ Ross i T. f. R. 1931, S. 247.

⁴⁸⁾ Bekræftende bl. a. Poul Andersen: *Dansk Forvaltningsret*, S. 39, Berlin, I, S. 64—65.

Benægtende: C. Goos: *Alm. Retslære*, København 1885, I, S. 132.

Jfr. S. 128 Note 6.

⁴⁹⁾ Se f. Eks. L. O. H. S. Dom i U. f. R. 1878, S. 281, der sætter sig ud over en Udtalelse i Cirkulære 16. Juli 1867, der »som en ren administrativ Udtalelse selvfølgelig ikke kan forandre Lovgivningens Bestemmelser«.

tier. Man følger den positive Lovgivning, saa langt man kan, men supplerer Lovgivningen med en »naturlig« Virkekreds, en Række Anliggender, som Tilsynsmyndigheden kan tillade Kommunerne at inddrage under deres Forvaltning.

Betragter vi Oxholms Bemærkninger fra dette Synspunkt, bliver den afgørende Indvending, at man herved tildeler Tilsynsmyndigheden en Funktion i Strid med de kommunale Love og deres Forudsætninger. Oxholm giver Approbationsbeføjelsen et Omraade og en Udstrækning, som er i direkte Strid med Bestemmelser i Styrelseslovene efter den Fortolkning, der maa anlægges overfor disse⁵⁰). Naar man skal undersøge Betydningen af Oxholms Lære, maa det have i Erindring, at den daglige Praksis i Kommunerne ikke er i Overensstemmelse med Oxholm. Konsekvensen maatte nemlig være, at Byraadene skulde ansøge Indenrigsministeriet om Approbation paa Afholdelsen af en Række Udgifter, som ikke har nogen Lovstøtte, og Approbationsskrivelser vilde ustandselig gaa frem og tilbage fra Byraad til Ministerium. Men det gør de ikke i Praksis, hvor man uden videre afholder Udgifterne. Det har derfor fra et praktisk-politisk Synspunkt sin Betydning at paavise, ikke blot at Oxholms Opfattelse fra et retsteoretisk Synspunkt er uholdbar, men at den ogsaa er uhistorisk og i Strid med de kommunale Styrelseslove og disses Forudsætninger, og at trække nogle Linjer op for det Omraade, som Kommunerne med god Samvittighed kan inddrage under deres Forvaltning uden at komme i Strid med Retsordenen, kort sagt at paavise det legale Fundament for Kommunalbestyrelsernes Forvaltning.

At Oxholms Betragtninger er en Tilbagevenden til Synspunkter, som var herskende under Absolutismen og i Aarene umiddelbart efter Grundlovens Indførelse, fremgaar tildels af de tidligere Udviklinger om Regeringens Anordningsmyndighed i kommunale Anliggender og Tilsynets hele Struktur, hvor det ved en Gennemgang af Udviklingen i Perioden 1837—68 og senere Praksis er paavist, at de Beføjelser, som i Styrelseslovene er tillagt Tilsynsmyndighederne, er udtømmende i den Forstand, at der skal stærke retspolitiske Hensyn til at antage en Udvidelse ved Analogi. Det maa vel indrømmes, at det er lykkedes Schou⁵¹) og Oxholm at gøre Administrationens

⁵⁰) S. 93 ff., navnlig S. 97—101.

⁵¹) Schous Indflydelse spores i Indenrigsministeriets Skrivelse Nr. 149 af 21. Juni 1892, Min. Tid. 1892, S. 139—40, hvor Begrundelsen er skrevet af Schou eller efter

Opfattelse i en vis Periode vaklende, men Højesteret har ved enkelte Afgørelser skarpt taget Afstand fra saadanne uhistoriske og med Lovene uforenelige, absolutistiske Fortolkninger. Her nævnes paany Højesteretsdommen Landbostandens Forsikringsselskab mod Sønderborg Byraad, der underkendte en administrativ Praksis, hvorefter der i Overensstemmelse med Oxholm stilledes Krav om Approbation af Kommuner Indtræden i gensidige Forsikrings-selskaber. Man kan endvidere nævne Højesteretsdommen Salomon mod Frederiksberg Kommunalbestyrelse, hvor Højesteret underkendte en med Indenrigsministeriets Billigelse udfærdiget kgl. Resolution, hvorved det bestemtes, at Højtidsofret paa Frederiksberg fremtidig skulde udredes af Kommunen og lignedes paa samtlige Beboere⁵²⁾. Grunden til, at der foreligger saa faa Afgørelser, er formentlig udelukkende den, at Administrationen altid har haft en instinktiv Følelse af, at Schous og Oxholms Betragtninger er urigtige, og derfor undladt at praktisere dem og arbejdet med det historisk korrekte Almennyttetekriterium.

Ved en Gennemlæsning af Rigsdagsforhandlingerne om Styrelseslovene af 1857, 1867 og 1868 bliver det klart, at Rigsdagen har tilsigtet at afskære Tilsynsmyndighederne fra paa dette som paa andre Omraader at udøve en vidtgaaende Approbationsmyndighed, og at denne Hensigt har fundet Udtryk i Loven og følgelig faaet positivretlig Gyldighed. Det Udkast til Landkommunalloven, som blev fremsat i Rigsdagssamlingen 1866—67, havde i § 20 en Bestemmelse om, at Amtsraadet til Foranstaltninger, som laa udenfor Amtsraadets »lovbestemte Forretningskreds«, ikke kunde udskrive et større Bidrag paa Hartkornet end 16 Sk. pr. Td. Hartkorn. Afgørelsen af, om en Foranstaltning laa indenfor Amtskommunernes lovbestemte Formaal, var hos Amtsraadet, saafremt dette var enigt, og ellers hos Indenrigsministeriet. Denne Bestemmelse ønskede man ændret i Folketinget, og man foreslog fra Udvalgets Side, at den gik helt ud. Indenrigsministeren vilde imidlertid ikke gaa med hertil, og under Debatten udtalte Ordføreren:

Schou. Afgørelsen er rigtig, idet der er Tale om Forsørgelsesomraadet, jfr. herom i § 19, men Bemærkningen om, at de sognekommunale Midler ikke kan anvendes i andre Øjemed end de lovbestemte, er urigtig. For Afgørelsen var Bemærkningen, som i alle Tilfælde er urigtig, idet den overser de tilladende Lovbestemmelser, uden Betydning.

⁵²⁾ Dommene, som findes i U. f. R. 1929, S. 756 og 1899, S. 46, er omtalt S. 103 og i § 22.

»Den ærede Minister gjorde adskillige Bemærkninger til Udvalgets Forslag om at lade § 20 heelt bortfalde. Han meente, at der inden 3die Behandling dog maaskee maatte indsættes en eller anden Bestemmelse, som kunde aabne Udvej til, at Amtsrådene kunde tage Beslutning med Hensyn til enkelte Udgifter, hvoraf den ærede Minister nævnte nogle, nemlig til Industriforeninger, Landbohøjskoler og andet Saadant. Den ærede Minister gjorde opmærksom paa, at dette havde Amtsrådet hidtil kunnet med Bemyndigelse af Ministeren, og at der var taget flere saadanne Beslutninger med Sanction af Ministeren. *Men Udvalget har netop meent, at dette heller ikke skulde kunne gaae, fordi Ministeren tillod det; vi have ikke villet lade det være afhængigt af, hvem der tilfældigviis til en given Tid er Indenrigsminister*, om det skulde tillades at afholde saadanne Udgifter i en vis Retning, idet det vilde beroe meget paa den til enhver given Tid værende Indenrigsministers personlige Omdømme, om et enkelt Anliggende fortjente en saadan Understøttelse og et andet maaskee ikke. Anskuelserne herom vilde altsaa kunne veksle, ligesom Ministerne vekslede«⁵³).

Denne Opfattelse fra Rigsdagens Side, hvorefter man slog en Streg over Indenrigsministeriets Magt til at udvide Kommunernes Forvaltningsfuldmagt ved dets Approbation, maatte Ministeren tiltræde, og der afsluttedes et Kompromis imellem Udvalget og Ministeren, der førte til Bestemmelsen i L. K. L. 1867 § 48, 3. Stk., jfr. L. K. L. 1933 § 24, 4. Stk., der opererer med et Almennyttekriterium og ikke med et Approbationskriterium.

Udvalgets approbationsfjendtlige Standpunkt finder saaledes et meget klart Udtryk i Loven, og Oxholms Opfattelse er derfor ikke blot Udtryk for en Indstilling, som i det hele er opgivet ved Kommunalreformerne i 1867—68, der er vendt imod absolutistiske Synspunkter, men den er i direkte Strid med Bestemmelsen i § 24, 4. Stk., i den nuværende Landkommunallov, der har strøget Approbationskriteriet. Man kan ikke ved Hjælp af en lille uskyldig Sætning slaa en Streg over denne Lovbestemmelse og den historiske Udvikling, idet man herved ender i et Standpunkt, som juridisk er haabløst, naar man ikke anlægger radikale friretlige Synspunkter, der ikke hører hjemme i dansk Ret.

Oxholms Opfattelse er imidlertid ikke blot i Strid med Loven, dens Forudsætninger, Domspraksis og den daglige Kommunalfor-

⁵³) R. T. 1866—67, Till. A Sp. 803, og F. T. 1866—67, Sp. 6529—30.

valtning, men den er tillige i Strid med Centraladministrationens Praksis i Aarene umiddelbart efter 1867—68, hvor man var klar over, hvorledes Loven skulde fortolkes, og hvad der var Rigsdagens Hensigt med Reformen. Man kan bl. a. paavise enkelte Afgørelser, der udtrykkeligt tager Afstand fra Tanken om, at en Godkendelse kan udvide Kommunalbestyrelsernes Forvaltningsfuldmagt. Et Spørgsmaal, der i sidste Halvdel af det 19. Aarhundrede stadig var brændende, var Udvandring til Amerika af Personer, der var under Fattigforsørgelse. Her saa Sogneraadene ofte deres Fordel ved at betale for trængende Personers Udvandring for at slippe for yderligere Forsørgelsesudgifter, men ifølge en fast Fortolkning af Kommunallovgivningen ansaas det for ulovligt, at Sogneraadene bevilgede denne Hjælp. Man rejste derefter det Spørgsmaal, om Amsraadene ikke ved deres Tilladelse kunde legalisere Forholdet, men i Skrivelse af 19. Marts 1870 udtalte Indenrigsministeriet, *at der ikke efter Landkommunalloven kunde tilkomme Amsraadet eller Indenrigsministeriet nogen Myndighed til at meddele Samtykke til Udgifternes Afholdelse af Kommunekassen, et Standpunkt, som i de følgende Aar Gang paa Gang blev præciseret. Synspunktet er en loyal og konsekvent Gennemførelse af Rigsdagens Opfattelse af Forholdet imellem Centraladministration og Kommuner*⁵⁴).

Fra 1887 kan nævnes en Afgørelse om Sognekommuners Adgang til at indtræde i Brugsforeninger. Administrationen antager, at dette overhovedet ikke kan ske, og tilføjer, *at Sogneraadets manglende Kompetence ikke kan afhjælpes ved et Samtykke fra Amsraadet*⁵⁵). Det er i Overensstemmelse hermed, at Indenrigsministeriet som Regel, naar der anmodes om Approbation paa en Beslutning, som efter Lovens udtrykkelige Bestemmelse ikke skal approberes, blot svarer, at det intet har at erindre imod Beslutningen, men ikke giver en formel Approbation.

Oxholms Tilføjelse til Schous Lære er derfor hverken fra et retsteoretisk eller fra et historisk Synspunkt korrekt. Man kan imidlertid betragte hans Bemærkninger fra et ekstra-legalt Synspunkt, som ofte fremføres i administrative Kredse, nemlig dette, at Kommunalforvaltningen i sin Udvikling bygger paa en fortsat Lovovertræ-

⁵⁴) Dep. Tid. 1870, S. 313—14, jfr. Skr. af 1. April 1871, 29. Aug. 1879 og 29. Juni 1881. Se om Forsørgelsesudgifter nærmere i § 19.

⁵⁵) Min. Tid. 1887, S. 128. Standpunktet er med Hensyn til Muligheden for Indtrædelse senere forladt.

delse, som tolereres af Administrationen og efterhaanden sanktioneres af Lovgivningsmagten. Grundlaget for, at Kommunerne har kunnet inddrage saa mange Anliggender under deres Forvaltning, skulde herefter være dette, at Tilsynsmyndigheden undlader at annullere Kommunalbestyrelsesbeslutninger eller at gøre Ansvar gældende imod Kommunalbestyrelserne, saalænge disse begrænser sig til at gennemføre Foranstaltninger, som efter Tilsynsmyndighedens Opfattelse er fornuftige, omend i Strid med Loven.

Fordelen ved Lovbrudsteorien er, at den er oprigtig og ikke kamoufleres gennem uklare Bemærkninger om Retskildeproblemer. Man kan i denne Forbindelse paavise parallelle Udviklinger paa andre Retsomraader indenfor den offentlige Ret baade i Danmark og i Udlandet. Naar der paa et Omraade ikke er Rekurs til Domstolene, eller Spørgsmaalet om Lovens Overholdelse dog kun kan indbringes for Domstolene paa Foranledning af et Statsorgan, vil de øverste Statsorganer ofte kunne overtræde Loven, naar de aftaler eller dog stiltiende forudsætter et Lovbrud. Vi kender indenfor dansk Kommunalforvaltning ingen af Indenrigsministeriet uafhængig Attorney-General, som vaager over, om Forvaltningen overholder Loven ogsaa i de Tilfælde, hvor der ikke er krænkede en individuel Interesse. Som Eksempel paa statsretlige Sædvaner, der er indført i Strid med Loven, kan nævnes Afholdelse af Udgifter paa forventet Tillægsbevilling, der antages at være i Strid med Bestemmelsen i Grundlovens § 48, 2. Pkt., og en tidligere i Tingenes Forretningsorden indeholdt Bestemmelse om, at Formanden ikke deltog i Afstemningerne⁵⁶).

Efter denne Anskuelse vilde man kunne forklare Grundlaget for ikke ubetydelige Omraader af Kommunalforvaltningen ved en Henvisning til Sædvaner og Praxis, der har ændret Loven og antaget Karakteren af Retssædvaner, men maa omvendt erkende, at der foreligger en Række i den senere Tid under Kommunalforvaltningen inddragne Anliggender, som har henhørt under denne i saa kort Tid, at man, selv om Betingelserne for Sædvanerets Dannelse iøvrigt var til Stede, allerede af denne Grund ikke kan antage, at der er opstaaet en Retssædvane. Der tænkes herved paa Forhold som kommunal Støtte til Luftfarten, Tennisbaner, Zoologiske Haver og til Opførelse af Sportsridehaller.

Lovbrudsteorien er en mulig Forklaring, naar Udgangspunktet

⁵⁶) *Berlin*, I, S. 63—64.

er det af Schou udviklede. Men den er ikke en tiltalende Forklaring, da der er noget utilfredsstillende i en Anskuelse, der stempler store Omraader af Kommunalforvaltningen som organiseret Lovbrud. Vi vil derfor undersøge, om Udgangspunktet, Schous Lære, er rigtigt.

Hovedargumentet for Schou og Oxholm er Udtrykket »ulov-hjemlet«, som stadig anvendes i de kommunale Love ved Ansvars-reglens Udformning. Ved Fortolkningen af Udtrykket Lov maa man imidlertid være opmærksom paa, at dette Udtryk paa samme Maade som »Gesetz« og »law« kan anvendes i meget forskellig Betydning og faktisk i Lovgivningen anvendes med forskelligt Indhold. Dette fremgaar allerede af Udtrykkets Anvendelse i Grundloven. Naar det f. Eks. i Grundlovens § 46 fastsættes, at ingen Skat kan paa-lægges uden ved Lov, medens det i § 71 bestemmes, at Dommerne i deres Kald alene skal rette sig efter Loven, har Grundloven to forskellige Lovbegreber for Øje.

Udtrykket Lov kan anvendes i en meget vid Betydning som ens-betydende med den objektive Ret, Indbegrebet af samtlige gæl-dende Retsnormer⁵⁷⁾, og i denne vide Betydning anvendes det i Grundlovens § 71. En lignende Anvendelse gøres der i tysk Lovsprog af Ordet Gesetz, jfr. f. Eks. Indførelsesloven til B. G. B. Artikel 2: »Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm« og § 550 i Zivilprozessordnung. For engelsk Rets Vedkommende er Anvendelsen af Udtrykket law = den objek-tive Ret ligeledes almindelig. Stephen definerer law som »a rule of civil conduct enforced by the state«⁵⁸⁾.

I tysk statsretlig Teori anvendes Begrebet Gesetz som Regel i en snævrere Betydning, og der sondres, som tidligere anført, imellem Love i materiel og formel Betydning.

Sondringen imellem Loven som omfattende enhver Retsnorm og Loven i en snævrere materiel Betydning og i formel Betydning har ikke blot den Virkning, at den bidrager til at klare vor Tankegang ved at pege paa, at *Begrebet* Lov dækker over forskellige Ting. Den henleder tillige Opmærksomheden paa, at Udtrykket i *Lovsproget* kan dække over forskellige Ting. Om det i en bestemt Lov anvendes i den ene eller den anden Betydning, kan kun fastslaas efter en nærmere Undersøgelse, men det kan dog anføres, at i Sammen-

⁵⁷⁾ *Ugyldige Forvaltningsakter*, S. 251, og R. Knoph: *Oversikt over Norges Rett*, 2. Udg., Oslo 1937, S. 14, Note 1.

⁵⁸⁾ *Stephen*, I, S. 9. Se ogsaa *Ross: Rechtsquellen*, S. 80.

sætningen ulovlig haves oftest et materielt Lovbegreb for Øje, idet Udtrykket som Regel blot betyder »i Strid med en Retsnorm«.

Forskellen imellem de to Læsemaader kan ved første Øjekast synes at være ringe, men er i Virkeligheden i de praktiske Virkninger meget betydelig. Schou fortolker »ulovhjemlet« saaledes, at Kommunalbestyrelserne ikke blot til Foretagelse af direkte Indgreb i Borgernes Frihed og Ejendom, men ogsaa til Afholdelse af enhver Udgift skal kunne paavise Hjemmel i en formel Lov. Standpunktet ligger teoretisk meget tæt op til engelsk Rets Standpunkt. Tilsynsmyndigheden kan efter denne Opfattelse annullere Beslutninger, som ikke i denne Forstand har Hjemmel i Loven, og — dersom de øvrige Betingelser foreligger — drage Kommunalbestyrelsens Medlemmer til Ansvar, naar de ikke kan paavise en Lovbestemmelse, hvorpaa Beslutningen hviler. Selv med den elskværdigste Forstaaelse af Schous Udtalelse om »indirekte« Hjemmel i Loven bliver der for Tilsynsmyndigheden et vidt Felt for Annullationsbeføjelsen og Muligheden for — eller rettere Truslen om — at ville gøre Ansvar gældende. Antager man derimod, at Begrebet Lov her er taget i en videre Forstand som lig enhver Retsnorm, maa »ulovhjemlet« læses som »i Strid med en Retsnorm«, og Tilsynsmyndighedens Stilling bliver langt svagere, idet den maa paavise den Retsnorm, som Beslutningen er i Strid med.

Hvilken af de to Læsemaader er den rette? Vi vil undersøge Spørgsmaalet fra dets historiske Side for at se, om Schous Fortolkning var korrekt, da han i 1881 fremsatte den, og først se paa Annullationsbeføjelsen.

Det er indlysende, at dersom Schous Fortolkning af »ulovhjemlet« i Ansvarsbestemmelsen er korrekt, maa Betingelserne for Annullation fortolkes i Overensstemmelse hermed. Betingelserne for Annullation og Ansvar maa falde sammen i den Forstand, at der maa være Adgang til at annullere enhver Beslutning om Afholdelse af Udgifter, som kan give Tilsynsmyndigheden Anledning til at gøre Ansvar gældende. Annullationen er den forudgaaende, Ansvar den efterfølgende Retshaandhævelse. Adgangen til at gøre Ansvar gældende kan ikke være videre, men derimod vel snævrere end Adgangen til Annullation. Ordvalget i de omhandlede Lovbestemmelser bekræfter dette.

Spørgsmaalet blev rejst allerede under Forhandlingerne om Købstadanordningen af 1837. Udkastet til Anordningen indeholdt i § 21

en Bestemmelse om, at Amtmanden i Almindelighed var bemyndiget til at paabyde Berigtigelse af et af et Byraad vedtaget Overslag. Dette blev af Stænderforsamlingerne opfattet som en altfor vidtgaaende Bestemmelse, og man foreslog derfor, at Amtmanden kun skulde kunne gøre Indvendinger imod Overslaget, saafremt dette indeholdt Beslutninger, som stred imod en bestemt Lovforskrift eller krævede Kancelliets Approbation. Ved Bestemmelsens endelige Affattelse fik Stænderforsamlingerne imidlertid kun delvis Medhold, idet Anordningen i Overensstemmelse med deres Indstilling henlagde Beføjelsen til at stryge Poster i Overslaget til Kancelliet, men dettes Beføjelse blev ikke begrænset saaledes, at det kun kunde slette Poster, der var optaget i Strid med »bestemte Lovforskrifter«⁵⁹).

Modsætningsforholdet imellem Stænderforsamling og Central-administration kommer ligeledes frem under Forhandlingerne om Udkastet til Københavnsforordningen af 1840, idet Stænderne her paa samme Maade ønskede Overpræsidentens Adgang til at suspendere en Beslutning, hvorom Flertallet af Magistraten og Borgerrepræsentanterne var enige, begrænset saaledes, at den kun gjaldt, saafremt Beslutningen stred mod et bestemt Lovbud. Denne Affattelse kunde Regeringen heller ikke denne Gang acceptere, og Forordningen af 1840 anvender i § 29 Udtrykket »lovstridig eller almen-skadelig«.

Da Ørsted i Collegialtidende for 1840, S. 56 skal begrunde Kancelliets Ordvalg, sker det paa følgende Maade: »I Udtrykkene er dog, foruden nogen mindre betydende Forandring, gjort den, at der istedetfor de Udtryk: »stridende *mod en bestemt Lov*«, er sat: »*lovstridig*«. Hiint Udtryk kunde let faae en altfor indskrænket Fortolkning, som om den omhandlede Myndighed blot kunde anvendes, naar Beslutningen stred mod det bogstavelige Indhold af en Anordning. Efter Hensigten bør den derimod kunne gjøres gældende, ligesaavel naar Beslutningen strider imod *Lovgivningens klare Mening*, som naar den var i Strid med en speciel Anordnings Bogstav«. Ørsted henviser derefter til, at dette Udtryk »lovstridig« anvendes i Forbilledet for Købstadanordningen af 1837, den preussiske Städte-Ordnung af 1831 § 108 Litra c, som Stænderne havde paaberaabt sig (»gesetzwidrig oder gemeinschadlich«). Kancelliets endelige Stil-

⁵⁹) R. S. T. 1835—36, Sp. 1106—07, 1145—46, V. S. T. 1836, Sp. 1277, 1307—09.

ling er saaledes et Kompromis imellem to Yderstandpunkter, til den ene Side Lovkommissionens og Udkastets Forslag, hvorefter der var Adgang til Annulation efter et frit Skøn, til den anden Side Stændernes Ønsker om at begrænse Annulationsbeføjelsen mest muligt, saaledes at Tilsynsmyndigheden kun kunde annullere Beslutninger, der stred imod det »bogstavelige Indhold« af en Lov. Kancelliet formidler disse Opfattelser, idet det uden at kræve, at Kommunalbestyrelserne kun kunde afholde Udgifter i de Tilfælde, hvor der var en speciel Hjemmel dertil i den objektive Ret, giver Adgang til Annulation, ikke blot naar en Beslutning er i Strid med den principale Retskilde, Loven, Anordningen, Rescriptet, men ogsaa naar den er i Strid med »Lovgivningens klare Mening«, d. v. s. den korrekt fortolkede Lov, der ofte forudsætter, men ikke klart udtrykker bestemte Retsnormer, og visse subsidiære Retskilder.

Samme Divergens i Opfattelserne møder man igen under Forhandlingerne om § 2 i Loven af 23. Jan. 1862 om Forandringer i Købstadanordningen af 1837, der paa dette Punkt gaar over i Lovene af 1867 og 1868 og med en enkelt Ændring, som i denne Sammenhæng er irrelevant, genfindes i de kommunale Love af 1933 og Københavnsloven af 1938. I det private Forslag, som laa til Grund for Loven af 1862, fortsatte den Rigsdagsmand, der indbragte Forslaget i Folketinget, Stænderforsamlingernes Tankegang, hvorefter Annulation kun skulde finde Sted, naar Beslutningen »strider mod et bestemt Lovbud«. Formuleringen efterlader ingen Tvivl om, at der herved haves det formelle Lovbegreb for Øje.

En saa vidtgaaende Begrænsning af Administrationens Adgang til Retskontrol kunde Indenrigsministeren ikke acceptere, og han udtalte derfor ved Forslagets Behandling følgende:

»Dette Tilsyn er udtrykt saaledes, at han kan standse en Beslutning, saasnart den strider imod et vist Lovbud; men denne Definition paa Tilsynet kan jeg paa ingen Maade gaae ind paa. For det Første er ingenlunde vor Lovgivning af den Beskaffenhed, at man kan sige, at Alt, hvorimod der ikke er anført et vist Lovbud, er lovligt, især naar denne Fordring opstilles saaledes, at man paa Stedet skal paaberaabe sig en bestemt Lov, Paragraph eller Rescript o. s. v., og jeg maatte derfor fordre, at Udtrykket: »at den (Beslutningen) strider mod et bestemt Lovbud«, blev ombyttet med: »at den er *ulovlig*«.«

For at faa Forslaget, som af politiske Grunde ønskedes gennemført, vedtaget maatte Udvalget tiltræde Ministerens Anskuelse, og Betænkningen over Forslaget giver tydeligt Udtryk for dette:

»Dernæst maa Udvalget erkjende, at den Tilsynsret, som Magistraten paa Statens Vegne skal føre med Communens Bestyrelse, maa give denne en Ret til at standse Udførelsen af en tagen Beslutning ogsaa i andre Tilfælde end det i Lovforslaget nævnte, hvor den maatte formenes at stride mod et bestemt Lovbud«⁶⁰).

Efter Forbillede af Københavnsloven af 1857 § 4 fastsættes Betingelserne for Annullation derefter som ¹) overskrider den Byraadet tilkommende Myndighed eller ²) i andre Henseender er stridende mod Lovgivningen, d. v. s. er, som udtrykt af Indenrigsministeren, materielt ulovlig, eller gaar ud paa ³) at træffe en for Kommunen fordærlig Foranstaltning eller ⁴) at nægte Opfyldelse af en Kommunen paahvilende Pligt.

Anvendelsen af Udtrykket »ulovhjemlet« i Ansvarsreglen, som Schou og Oxholm tillægger saa stor Betydning for Fortolkningen, skyldes en ren Tilfældighed, og man har ikke herved tilsigtet at ville udtrykke andet, end hvad man i Almindelighed betegner ved Ordene »ulovlig« eller »uhjemlet«, d. v. s. i Strid med en Retsnorm.

Dette fremgaar ligefrem af Ansvarsreglens oprindelige Udformning, hvor der tales om at gøre personligt Ansvar gældende imod de Sogneraadsmedlemmer, der har deltaget i de paagældende Beslutninger »til at erstatte Kommunen de ulovlig gjorte Udgifter eller det Tab og den Skade, som de ved deres ulovlige Fremfærd iøvrigt maatte have bevirket for Kommunen«. Thi at der herved ikke sigtes til det formelle Lovbegreb, fremgaar dels deraf, at Udtrykket ulovlig som Regel har et materielt Begreb for Øje, og dels deraf, at »ulovlig« senere omskrives med slet og ret »uhjemlet«⁶¹).

Paa Baggrund af det udviklede kan vi nu se⁶²), at Schous Lære

⁶⁰) F. T. 1861, Sp. 1194, og R. T. 1861, Till. B Sp. 369.

⁶¹) R. T. 1866—67, Till. A Sp. 800—801, jfr. 813. Se ogsaa F. T., Sp. 5387, jfr. 5767 for Købstædernes Vedkommende, hvor »ulovhjemlet« og »ulovlig« synes brugt i samme Betydning.

Endelig kan man henvise til, at Udtrykket i Indenrigsministeriets Cirkulærer om de kommunale Styrelseslove af 1933 gengives med »ulovlige Sogneraadsbeslutninger« og »lovstridige Byraadsbeslutninger«, Min. Tid. 1933, S. 100 og 144. Hermed tilsigtes dog næppe en Underkendelse af Schous Fortolkning, men desuagtet har Udtrykkene ramt Lovens Tanke.

⁶²) Schous Argumenter ud over »ulovhjemlet« er uden nogen Betydning. Den

er kamoufleret Retspolitik, der hviler paa en historisk ukorrekt og overfor Rigsdagen ikke helt loyal Fortolkning af Begrebet Lov. Man forstaar bedre, hvorfor Læren er splintret i Forvaltningens Praksis. Loven giver vel ikke Udtryk for den indenfor Stænderforsamlingerne og Rigsdagen raadende Opfattelse, hvorefter Kommunalbestyrelsernes Beslutninger om Anvendelse af Kommunernes Midler er lovlige, medmindre der kan paavises Hjemmel i *en formel Lov for det modsatte*. Men den gaar heller ikke saa vidt som Schou, der kræver Hjemmel i den formelle Lov til Afholdelse af Udgifter og følgelig indrømmer Tilsynsmyndigheden Adgang til Annulation og til at gøre Ansvar gældende, naar der ikke kan paavises Lovhjemmel for en Udgifts Afholdelse. Loven tilsigter at gaa en Mellemvej imellem disse to Yderstandpunkter.

Ved en Gennemgang af de positive Fortolkningsdata kan det saaledes paavises, at man maa opstille et *Almennyttetekriterium* som en Hovedregel om Kommunernes Forvaltningsfuldmagt, og dansk Kommunalrets Grundprincip er forsaavidt det samme som det, der ligger bag den tyske Totalitetsteori. Paa dette Omraade kan Forvaltningsakter udstedes uden Hjemmel i en speciel Lovbestemmelse. Men samtidig kan der paavises ikke ubetydelige Omraader, hvor man i Kraft af Lovfortolkning maa opstille et Krav om Lovhjemmel for Udfærdigelse af Forvaltningsakter.

At Schou og Oxholm ikke er opmærksomme paa, at dansk Kommunalret afgrænser Kommunernes Forvaltningsfuldmagt ved et Almennyttetekriterium, virker paafaldende, men kan kun finde sin Forklaring i en mangelfuld Analyse og manglende Klarhed over, at Tilsynsbeføjelserne efter dansk Kommunalret er lovbundne. Fra Indenrigsministeriets Praksis kan der nemlig paavises en Række Forvaltningsakter, fortrinsvis Tilladelser til Salg af fast Ejendom og Optagelse af Laan, som svæver i Luften, dersom man antager, at Kommunalbestyrelserne til Udgifters Afholdelse skal kunne paavise Lovstøtte. Dette gælder navnlig i nyere Tid, hvor Kommunalbestyrelserne under deres Forvaltning har inddraget en Række tidligere ukendte Anliggender, men der kan ogsaa fra Slutningen af det 19. Aarhundrede paavises en Række Eksempler herpaa.

historiske Udvikling taler for et Interessekriterium, som findes i Anordningen af 1837 og Forordningen af 1840, og en Udvidelse af Forvaltningsområdet kunde i alle Tilfælde ske ved Rescript. Henvisningen til, hvad Rigsdagen antages at have villet, er som anført positivt vildledende.

I en Skrivelse af 12. April 1872 forudsattes det f. Eks., at en Kommune kunde betale et Honorar for et offentligt Foredrag, der blev holdt i Kommunen, og i Skrivelse af 5. Juli 1873 udtaltes det, at et Byraad kunde udsætte Præmier paa lokale Dyrskuer, hvilket gentoges i en Skrivelse af 7. Juni 1878. I 1875 forelagde Svendborg Amdsraad Spørgsmaalet, om det havde Hjemmel til at give et Sogneraad Tilladelse til at optage Laan til Opførelse af en Lægebolig. Forholdet var dette, at Befolkningen paa en Ø for at faa egen Læge maatte supplere Praksisindtægterne med en kommunal Fribolig. Indenrigsministeriet svarede bekræftende i Skrivelse af 4. Okt. 1875 og afgav 6. Juli 1877 en tilsvarende Resolution.

Endvidere kan der anføres en Række Eksempler paa Tilladelser til Optagelse af Laan til Opførelse af Vand-, Gas- og Elektricitetsværker. Fra 1899 foreligger der en Tilladelse af 20. Juni til, at en Kommune garanterede for et Laan til et Dampskibsselskab til Anskaffelse af en Dampbaad til Turisttrafik. Vi citerer endvidere talrige Skrivelser om Overdragelse af Grunde eller anden kommunal Støtte til Kreditforeninger, Andelssvineslagterier, Indre Mission, talrige Tilladelser til Optagelse af Laan til Opførelse af kommunale Pavilloner i Lystskove eller Støtte til private Pavilloner, enkelte Tilladelser til kommunal Teaterdrift eller Støtte til privat Teaterdrift, Støtte til et Andelssanatorium, Hedeselskab, et Observatorium o. s. v.⁶³⁾.

Disse Eksempler er kun et Udpluk fra Indenrigsministeriets Praksis, men fælles for dem alle er, at Udgifterne afholdes, uden at der kan paavises en Lov, der hjemler deres Afholdelse. Men endnu større Vægt maa man lægge paa, at Indenrigsministeriet aldrig gennem Annullation eller Paalæg af Ansvar har reageret overfor de

⁶³⁾ Vandværks- og Gasværkstilladelser kan paavises i hele Perioden efter 1867—68, Elektricitetsværkstilladelser naturligvis kun i de senere Aar.

Kreditforeninger: Skr. 9. Jan. 1904 og 19. April 1906.

Andelssvineslagterier: Skr. 4. Sept. 1896, 14. April 1904, 3. Marts 1910, 6. Jan. 1914, 28. Febr., 3. April og 11. Juli 1929.

Pavilloner: Skr. 21. Decb. 1892, 23. Novb. 1897, 22. Novb. 1898, 17. April 1929, 13. April, 25. Sept. og 17. Novb. 1934.

Teatre: Skr. 18. Jan. 1898, 31. Jan. og 24. Decb. 1902, 20. Okt. 1905, 13. Juli 1908, 15. April 1913 og 8. Jan. 1915.

Som yderligere Eksempler til Teksten anføres: Skr. 2. Juni 1890, 13. Juni 1899, 17. April og 19. Decb. 1904, 26. Juli og 15. Sept. 1909. Andre Eksempler er anført i § 20.

talrige Udgifter, som Kommunerne i hele denne Periode uden Lovstøtte har afholdt over Driftsregnskaberne uden at forelægge Spørgsmaalet om Lovligheden heraf for Indenrigsministeriet. Passiviteten kan ikke begrundes ved Ukendskab, da Købstad- og Amtskommunernes Regnskaber med Bilag stedse har været indsendt til Gennemsyn.

Den eneste acceptable Forklaring, der kan gives paa denne Praksis, er, at de danske Kommunallove af 1857, 1867 og 1868 forudsætter et Almennyttetekriterium som afgørende for Kommunalbestyrelsernes Kompetence i alle Tilfælde, hvor der hverken direkte eller indirekte indeholdes bindende Regler i Lovgivningen. Styrelseslovene udtaler ikke direkte dette Almennyttetekriterium saaledes som de svenske kommunale Styrelseslove af 1862 (»gemensamma ordnings- och hushållningsangelägenheter«)⁶⁴), men de forudsætter det.

En historisk Begrundelse herfor kan findes i Udviklingen i Aarene 1849—68. Grundloven betyder paa dette som paa en Række andre Punkter ikke et skarpt Brud med Fortiden. Men medens Udviklingen indenfor Anordningsmyndigheden gaar i Retning af en Afvikling af Regeringens Prærogativanordningsmyndighed og dennes Omdannelse til en Magt til at udstede Delegationsanordninger, slaar Udviklingen ind paa andre Baner med Hensyn til Kommunalbestyrelsernes Kompetence. Man fortsætter med det uskarpe Interessekriterium, som fandtes i Købstadanordningen af 1837 § 17 »Anliggender Købstadens Ejendomme og Indretninger, Indtægter og Udgifter vedkommende, der ikke ved nogen særlig Bestemmelse er undtagne den sædvanlige kommunale Forvaltning«, se ligeledes Københavnsforordningen af 1840 § 29, og da Indenrigsministeriet og Amtmændene i Praksis længe før Reformerne af 1857, 1867 og 1868 trænges tilbage til en tilsynsførende Stilling, faar den demokratiske Udvikling straks fri Bane.

Eksempler herpaa kan man paavise under Pengekrisen i 1857, der som bekendt var særlig haard i de jyske Provinsbyer. Kommunalbestyrelserne vedtog da i en Række Byer at udnytte Kommunens Kredit for at klare Krisen og fik Indenrigsministeriets Tilsladelse til at garantere for Laan til lokale Banker, som var ved at gaa i Stykker, eller optage Laan til Videreudlaan til Handlende, Haandværkere og Industridrivende⁶⁵). Nogen Lovstøtte hertil fand-

⁶⁴) C. G. Hammarskjöld: Kommunallagarna (1919-Udgaven), S. 7 og 129.

⁶⁵) Herom en Række Skrivelser af 30. Decb. 1857.

tes ikke, men Forholdet kan kun forklares derved, at man fortsat paa dette Omraade anvender det absolutistiske Almennytteskriterium. Paa samme Maade maa man forklare Tilladelserne til Optagelse af Laan til Opførelse af kommunale Gasværker, hvoraf de første gives i 1857, uden at der kan paavises nogen Lovstøtte. *Salus publica suprema lex est.*

De kommunale Love af 1857, 1867 og 1868 henholder sig til denne Udvikling og giver ingen Definition paa, hvilke Anliggender der er kommunale. Styrelseslovene taler om »de kommunale Anliggender« som en given Størrelse, et juridisk-historisk Kriterium, som man henholder sig til, men ikke definerer. Men ligesom der allerede i Anvendelsen af Begrebet kommunal = fælles ligger en Forudsætning om, at den kommunale Forvaltning omfatter en Række *Fællesanliggender*, altsaa et Interessekriterium, saaledes er dette Kriterium forudsat i enkelte Bestemmelser i Styrelseslovene og andre kommunale Love samt i Bemærkningerne til Forslagene til Styrelseslovene.

Bemærkningerne til Forslaget til Københavnsloven af 1857 taler saaledes om Foranstaltninger, hvorved »det almene Vel krænkes«. Og under Forhandlingerne om Landkommunalloven af 1867 plæderer Winther Schous senere Standpunkt i følgende Udtalelse: »Jeg troer, det bør ved Lov bestemmes, hvor vidt Communerne maa kunne gaae i at anvende kommunale Midler og i at udskrive Skat til forskellige kommunale Øjemed«, men — beklageligt for Schous Lære — uden at faa nogensomhelst Tilslutning til sit Standpunkt⁶⁶). Heri ligger der en afgørende Forudsætning om, at Lovgiverne gaar ud fra, at Styrelseslovene bygger paa et Almennytteskriterium til Afgrænsning af Kommunalbestyrelsernes Kompetence. Denne Forudsætning har indirekte fundet Udtryk i Loven.

Der sigtes hermed til Annullationsreglen. Som tidligere bemærket kendte Styrelseslovene af 1857—68 en Annullationsgrund, som nu er bortfaldet: Annullation af Beslutninger, der gik ud paa at træffe »fordærvelige Foranstaltninger«. Men denne Annullationsgrund vilde formentlig være overflødig, dersom Styrelseslovene forudsatte, at Kommunalbestyrelserne skulde paavise positiv Lovstøtte for Afholdelsen af Udgifter, da man dog vanskeligt kan karakterisere en af Loven sanktioneret Foranstaltning som »fordærvelig«⁶⁷).

⁶⁶) Dep. Tid. 1856, Sp. 1107, og F. T. 1866—67, Sp. 619.

⁶⁷) En anden mulig Fortolkning, at man herved tænker paa umaadeholden Udskrivning af Skat til legale Formaal, udelukkes som Følge af Bestemmelserne om

En anden Forudsætning kan udledes af L. K. L. 1867 § 26 c om, at et Sogneraad kun med Amsraadets Samtykke kan yde Bidrag til Sygekasser, Alderdomskasser, Begravelseskasser, »De fattiges Kasse« og lign., og af § 48, 3. Stk., om, at et Amsraad til *almennyttige* offentlige Indretninger kan bevilge Bidrag af Amtsfonden for et Aar ad Gangen, naar Beslutning derom tages i et ordinært Amsraadmøde af mindst tre Fjerdedele af de tilstedeværende Medlemmer. En tilsvarende Bestemmelse findes ikke i K. K. L. 1868, og denne Tavshed kan udlægges paa to Maader. Man kan enten hævde, at Byraadene ikke har Hjemmel til at yde Bidrag til Sygekasser, Begravelseskasser, filantropiske Foreninger m. v., idet der mangler Lovhjemmel herfor. Men man kan ogsaa forstaa Loven saaledes, at den forudsætter, at Hjemmelen for *samlige Kommuners Vedkommende* ligger i et af Loven som afgørende for Kommunalbestyrelsernes Bevillingsret forudsat Almennyttiekriterium, og at Byraadene herefter paa dette Omraade er frit stillet, medens der for Sogneraad og Amsraad er indføjet visse Begrænsninger i Loven. Da Byraadene efter K. K. L. 1868 er langt friere stillet end Sogneraadene efter L. K. L. 1867, har den sidste Læsemaade Sandsynligheden for sig, og Praxis har derfor altid forudsat, at Loven maa fortolkes paa denne Maade, d. v. s. underforstaaet et Almennyttiekriterium.

At Interessekriteriet saa at sige laa i Luften i 1867—68, fremgaar endelig af en Bestemmelse i Udpantningsloven Nr. 36 af 29. Marts 1873, idet der i § 1, 3. Stykke, hjemles Udpantningsret for:

»Den Betaling, som efter et . . . af vedkommende Kommunalbestyrelse eller anden offentlig Myndighed indenfor Grænserne af den samme tilkommende Beføjelse vedtaget eller stadfæstet Betalingsreglement bliver at erlægge for Benyttelsen af saadanne et *almennyttigt Formaal tjenende Indretninger*, hvortil Adgangen under visse almindelige Betingelser staar aaben for Enhver«.

Herved sigtes navnlig til Vandværker, der efter Interessekriteriet er lovlige, efter Schous Kriterium ulovlige.

Hvad man nu end vil mene om Forudsætningerne i Styrelseslovene af 1857, 1867 og 1868, maa det for Fortolkningen af de nu gældende Love af 1933 og 1938 være afgørende, at disse ved at gentage Kriteriet »kommunale Anliggender« maa antages at henholde sig til den i Praxis stedfundne Udvikling, d. v. s. Almennytte-

særligt Samtykke til Skatteudskrivning ud over et vist Beløb, se f. Eks. K. K. L. 1868 § 20, 1. Stk.

kriteriet. Selv om Praksis i Perioden 1857—1933 var gaaet imod Kommunallovgivningens Forudsætninger, er den ved den seneste Kommunalreform blevet ratihaberet af Lovgivningsmagten og derigennem legaliseret. Fra den seneste Lovgivning kan man paaavise en enkelt Lovbestemmelse, der gaar ud fra, at Almennyttetekriteriet er forudsat i Kommunallovgivningen, idet Lov Nr. 173 af 16. Maj 1934 om en Ændring i den københavnske Bygningslov i sin § 1 hjemler Københavns Kommunalbestyrelse Adgang til at ekspropriere Grunde til en Række nærmere opregnede Anlæg »og andre lignende Institutioner og Anlæg af *almennyttig* Karakter«.

§ 19. Forvaltningsfuldmagten efter dansk Ret. (Fortsættelse.)

Kirkelige Udgifter, sociale Udgifter, Vederlag til Kommunalbestyrelsesmedlemmer.

Som foran berørt kan man i den positive Lovgivning paaavise dels Bestemmelser, der direkte eller forudsætningsvis udelukker Kommunalbestyrelserne fra at gøre en vis Anvendelse af Kommunernes Midler, og dels Bestemmelser, der forudsætter, at Kommunalbestyrelserne, selv om der ikke bliver Tale om direkte og umiddelbare Indgreb i »Frihed og Ejendom«, paa bestemte under Kommunalforvaltningen henhørende Omraader kun kan udfærdige Forvaltningsakter med direkte Hjemmel i den formelle Lov. Vi vil gennem nogle Eksempler belyse dette.

Den kirkelige Forvaltning er et Eksempel paa, at Lovgivningen har udelukket Kommunalbestyrelserne fra at anvende Kommunernes Midler til visse Formaaler. Naar Grundloven i § 75 bestemmer, at ingen er forpligtet til at yde personlige Bidrag til nogen anden Gudsdyrkelse end den, som er hans egen, følger heraf, at Personer, der staar udenfor Folkekirken, ikke kan inddrages under den særlige Ligning af Kirkeskat, der foretages ved Kommunernes Foranstaltning.

Men det maa endvidere være en Konsekvens af Grundlovens Bestemmelse, at Kommunalbestyrelserne ikke kan lade Kommunerne overtage Udgifter, der vedrører Gudsdyrkelsen, idet dette vilde medføre, at en Række Personer ad indirekte Vej kom til at betale til en Gudsdyrkelse, der ikke er deres egen, hvilket er i Strid med

Grundlovsbestemmelsen. Fra kommunal Side har man herimod gjort gældende⁶⁸⁾, at Reglen i Grundlovens § 75 maa sammenholdes med Bestemmelsen i § 3 om, at Folkekirken understøttes af Staten, og antaget, at det er en Konsekvens af § 3, at der vel ikke kan afkræves Personer, som staar udenfor Folkekirken, *direkte* personlige Bidrag til denne, men at Bestemmelserne dog ikke er til Hinder for, at disse Personer gennem de almindelige Skattepaalæg *indirekte* yder Bidrag til Folkekirken, idet Bidraget gennem den indirekte Opkrævning mister den odiose Karakter.

Bestemmelsen i Grundlovens § 3 nævner imidlertid kun Staten, og Kommunerne kan ikke i denne Sammenhæng sidestilles med Statskassen. Dette er i administrativ Praksis tidligt antaget at være en Konsekvens af Bestemmelsen i Grundlovens § 75 og fra Domspraksis henvises til Sagen Salomon mod Frederiksberg Kommunalbestyrelse.

De Udgifter, som efter Grundlovens Bestemmelse ikke kan afholdes af Kommunen, men maa dækkes paa den i den kirkelige Lovgivning foreskrevne Maade bl. a. ved Ligning paa Folkekirken Medlemmer, er først og fremmest Udgifterne til Opførelse og Vedligeholdelse af Kirker og disses indre Udstyrelse og Opvarmning, idet saadanne Udgifter maa siges at vedrøre Gudsdyrkelsen⁶⁹⁾. Men dernæst maa det antages, at ogsaa Udgifter til Præster, Kordegne, Organister m. v. kun kan dækkes paa den i den kirkelige Lovgivning nævnte Maade og ikke kan afholdes af Kommunerne, idet dette Personale er nødvendigt for og bestemt til at udføre de kirkelige Handlinger⁷⁰⁾.

⁶⁸⁾ Salomon mod Frederiksberg Kommunalbestyrelse i U. f. R. 1899, S. 46, jfr. 1898, S. 668.

⁶⁹⁾ Skr. af 1. April 1891, Min. Tid. 1891, S. 101, Skr. af 30. April 1873, 12. Febr. og 13. Marts 1915, urigtig Skr. 18. Juni 1926. Se om Opvarmning Skr. 2. Sept. 1876, Min. Tid. 1876, S. 107, hvor Paabudet udledes af en Speciallov. Indenrigsministeriets Kirkeskattecirkulære af 29. Juni 1933, Lovs. B 1933, S. 318 ff., maa siges at forudsætte, at Kommunerne ikke kan afholde disse Udgifter, idet der hele Tiden tales om Ligning paa de til Folkekirken hørende Beboere. Se om Udgifterne til Vedligeholdelse og Drift, Cirkulærets Afsnit I D.

⁷⁰⁾ I Skr. 26. Jan. 1893 anføres det, at Indenrigsministeriet kun i et specielt Tilfælde har antaget, at en Kommune kunde afholde en Udgift til Præstelønning, idet der forelaa en Tilbageførelse af kirkelige Indtægter, som var indgaaet i Kommunens Kasse. Et lignende Forhold kan gøre sig gældende ved Lønning af Kordegne. Se om Offer afløsning Højesteretsdommen Salomon mod Frederiksberg Kommunalbestyrelse i U. f. R. 1899, S. 46, om Organist Skr. 12. Decb. 1884, Sogne-

Udgifterne til Kirkegaarde og Ligkapeller paa disse⁷¹⁾ kan derimod i visse Tilfælde afholdes af Kommunerne, naar Kirkeministeriet har tilladt, at Begravelsesvæsenet udskilles fra Kirkens Bestyrelse, hvilket er Tilfældet i flere Købstæder, jfr. § 7, 3. Stk., i Lov Nr. 281 af 30. Juni 1922 og § 27 i Lov Nr. 282 af samme Dato. Saadanne Udgifter vedrører ikke Gudsdyrkelsen, idet ogsaa andre end Folkekirkens Medlemmer begravnes paa Kirkegaardene.

Principielt maa det antages, at ogsaa Udgifter ved Kirkers ydre Vedligeholdelse ikke kan afholdes af Kommunerne, men her vil Grænsen imellem paa den ene Side almindelige Gadeudgifter og Udgifterne til en Købstads Forskønnelse og paa den anden Side Kirkens Vedligeholdelse være flydende, se f. Eks. Indenrigsministeriets Skrivelse af 18. Marts 1930, hvori det antoges, at en Kommune kunde dække Udgiften ved at opsætte en Granitsokkel med Smedejærnsgritter omkring Kirkepladsen. Det har været anset for tvivlsomt, om Udgiften ved Istandsættelse af Kirkeklokker kan dækkes af Kommunerne, eller om de maa antages at vedrøre Gudsdyrkelsen⁷²⁾.

Ved Afgørelsen af, i hvilket Omfang Kommunalbestyrelserne kan anvende Kommunernes Midler til *Understøttelse til Enkeltpersoner*, har Administrationen fra gammel Tid fulgt et bestemt Fortolkningsprincip, som er formuleret klarest af Poul Andersen: en Lov kan ved sin udtømmende Karakter forudsætte, at et Indbegreb af Forvaltningsanliggender kun kan ordnes ved Lov eller i Henhold til Lov.

præsts Befordring Skr. 29. Maj 1915. Urigtig Skr. 6. Aug. 1909, der antager, at en Kommune baade kunde yde Tilskud til Præstelønning og bidrage til Præsteboligers Opførelse, samt Skr. 29. April 1878 om en Bælgræder. Se endvidere Cirk. 29. Juni 1933, Afsnit I. B. C. og F.

⁷¹⁾ Skrivelser af 20. Aug. 1935 og 22. Maj 1937. I Tiden umiddelbart efter Grundloven af 1849 synes man at have antaget, at Bestemmelsen i den daværende Grundlovs § 82 ogsaa gjaldt Kirkegaardsudgifter, Skr. 26. Juli 1855 fra Ind.min. til Kirke- og Undervisningsmin.

⁷²⁾ I Skr. 27. Juli 1926 afslog Indenrigsministeriet at udtale sig om Spørgsmaalet. Under Nutidens Forhold maa man vel sige, at Kirkeklokkernes Anvendelse til borgerlige Formaal (Ildebrand, Mobilisering) er blevet uden Betydning. Skr. 18. Marts 1930 findes i Lovs. B 1930, S. 127.

Det er det samme Fortolkningsprincip, som engelsk Teori og Praksis anvender overfor Kronens Prærogativrettigheder⁷³).

Denne Fortolkning fastslaas allerede i et Cirkulære af 5. Decb. 1867, hvor Indenrigsministeriet i Anledning af, at det havde modtaget Andragender fra flere Kommuner om Tilladelse til at købe Korn og sælge det til nedsat Pris for at lindre Dyrtidens Tryk for Personer, som ikke var under Fattigvæsenets Forsørgelse, udtalte, at »Ministeriet ikke anseer sig beføjet til at samtykke i, at Kommunernes Bestyrelser paa den anførte eller anden lignende Maade direkte af kommunale Midler understøtte Trængende udenfor det offentlige Fattigvæsen«. Samtidig henledte man Opmærksomheden paa, at saadan Understøttelse kunde ydes af »De Fattiges Kasse«, hvortil Kommunerne kunde yde Tilskud.

Fortolkningen fastholdes i de følgende Aar med stor Konsekvens. Fra 1892 foreligger der en principiel Udtalelse. For Indenrigsministeriet var forelagt det Spørgsmaal, om en Sognekommune kunde yde Bidrag til et Barns Ophold paa Kysthospitalet ved Refsnæs. Dette besvares bekræftende, men samtidig anfører Ministeriet, at Sogneraadet ikke har Hjemmel til at yde Bidraget paa anden Maade end som Fattighjælp:

»Naar der derimod, som i de af Amtet fremdragne Tilfælde, er Spørgsmaal om af Sognekommunens Kasse at yde direkte Understøttelse til trængende, er det — afset fra Bestemmelserne i Lov om Alderdomsunderstøttelse til værdige trængende uden for Fattigvæsenet af 9de April 1891 — Fattiglovgivningens Regler, der komme til Anvendelse, og det er paa Grundlag af disse, at det maa bedømmes, baade hvor vidt Sogneraadene overhovedet kunne anses for berettigede til at tilstaa saadanne Understøttelser, og hvilke Virkninger deres Ydelse har over for Modtageren«.

Der foreligger endvidere en Række Afgørelser for, at Sogneraad ikke kunde yde Tilskud til Bestridelse af Udgifterne ved fattigunderstøttede eller andre Personers Udvandring til Amerika, idet dette, som det udtales i en af de ældste Resolutioner, ikke falder ind under Begrebet Fattigunderstøttelse og følgelig ikke lovligt kan ydes. Endvidere er det ogsaa efter 1892-Afgørelsen om Tilskud til et Barns Ophold paa Kysthospitalet ved Refsnæs i Tiden indtil Social-

⁷³) *Dansk Forvaltningsret*, S. 296. Se endvidere Bemærkningerne foran S. 32 om, at Lovgivningsmagtens Begrænsning af Prærogativrettighederne gennem Bestemmelser i Lovgivningen ændrer dem til lovbundne.

reformens Ikrafttræden gentagne Gange fastslaaet, at Kommunerne ikke uden udtrykkelig Lovhjemmel kan yde Tilskud til eller Kautions for Sygekassepatienters Ophold paa Rekreatiøns hjem og Kuranstalter, og der foreligger en Afgørelse fra 1930 om, at en Kommune ikke kan garantere for et Laan til en fattigunderstøttet Fisker til Køb af en Motorbaad⁷⁴).

Den nugældende Regel i Forsorgslovens § 1 giver paa Grund af sin Formulering Anledning til en Del Fortolkningstvivel. Forsorgsloven fastslaaer først, at det offentlige er forpligtet til at komme enhver til Hjælp, forsaavidt og saa længe han ikke er i Stand til at forskaaffe sig og sine det fornødne til Livets Ophold eller til Kur og Pleje i Sygdomstilfælde, eller forsaavidt han iøvrigt opfylder de i Forsorgsloven fastsatte Betingelser for at erholde Hjælp. Derefter anføres i Paragraffens andet Stykke følgende:

»I andre Tilfælde er det offentlige end ikke berettiget til at komme den enkelte Borger til Hjælp, medmindre det særlig er paabudt eller tilladt ved Lov«.

Tilsyneladende afskærer denne Bestemmelse en Kommune fra med Tilsynsmyndighedens Samtykke at overtage Garanti for et Laan til en Privatmand, som vil oprette en zoologisk Have, en Privatskole, bygge en Ridehal o. s. v. Herved kommer Kommunen den enkelte Borger »til Hjælp«, og nogen speciel Lovstøtte kan ikke paavises. Bestemmelsen kan dog ikke forstaas paa denne Maade, men maa undergives en begrænsende Fortolkning. For det første maa Trangsbedingelsen underforstaas i § 1, 2. Stk. Herfor taler den Betragtning, at det er usandsynligt, at Forsorgsloven har villet give Regler om Forhold, der intet har med offentlig Forsorg at gøre. Lovens Titel angiver dens Omraade som offentlig Forsorg, og dette maa underforstaas ved de enkelte Lovbestemmelser, selv om disse som § 1, 2. Stk., ved uheldig Redaktion har faaet videre Rækkevidde. Det afgørende Argument for, at dette har været Lovens Mening, finder man i Bemærkningerne til Lovforslaget:

⁷⁴) Cirkulæret af 5. Decb. 1867 findes i Dep. Tid. 1867, S. 1249, 1892-Resolutionen i Min. Tid. 1892, S. 139—40.

Amerikarejser: Skr. 19. Marts 1870 i Dep. Tid. 1870, S. 313—14 samt Skr. 1. April 1871, 29. Aug. 1879, 26. Novb. 1889 i Min. Tid. 1889, S. 352—53, 8. Sept. 1903 og 5. Maj 1904. Se nu herom den særlige Regel i Forsorgslovens § 299.

Sygekassepatienter: Skr. 26. Okt. 1931, Lovs. B 1931, S. 402—03, 1. Sept. 1932 og 28. Marts 1933.

Den i Teksten sidstnævnte Afgørelse er af 19. Aug. 1930 og findes i Lovs. B 1930, S. 352—53.

»Stk. 2 fastslaaar endvidere, at offentlige Midler ikke maa anvendes til Forsørgelse af den enkelte *trængende* udenfor de Tilfælde, Loven om offentlig Forsorg bestemmer«⁷⁵).

Heraf fremgaar Trangsbetingelsen med fornøden Tydelighed. Som yderligere Bevis henvises der til Forsorgslovens § 334, der ophæver Bestemmelsen i L. K. L. § 24, »for saa vidt angaar Amtsråadets Bidrag til personlige Understøttelser til *trængende*«, o: Forsorgsloven ophæver kun Bestemmelsen i L. K. L., i det Omfang den selv giver nye Lovregler, nemlig paa Trangsområdet⁷⁶). I Praxis har den uklare Affattelse af Bestemmelsen i Forsorgslovens § 1, 2. Stk., givet Anledning til en Række andre Fortolkningstvivl, navnlig med Hensyn til Tilfælde, hvor Hjælpen ydes kollektivt, og Tilfælde, hvor Hjælpen ydes ad indirekte Vej.

Selv om Loven og Bemærkningerne anvender Udtrykket »den enkelte Borger«, »den enkelte *trængende*«, er det ikke Lovens Tanke, at Understøttelse skulde være ulovlig, naar den ydes til den enkelte, men lovlig, naar den bevilges kollektivt uden nærmere Undersøgelse af det enkelte Tilfælde til en vis Gruppe *trængende* Personer. Der er hverken i Forsorgsloven eller dens Bemærkninger noget, der tyder paa, at man har villet bryde med det tidligere principielle Syn paa Nødvendigheden af Lovhjemmel til Ydelse af Understøttelser, og man maa derfor ved Fortolkningen se Bestemmelsen i dens historiske Sammenhæng.

Efter den før Forsorgslovens Ikrafttræden gældende Retstilstand antog man, at Kommunerne ikke var berettigede til en bloc at bevilge Hjælp til *trængende* f. Eks. i Form af en økonomisk Tillæggydelse til Kommunens Aldersrentenydere eller de af den fattigunderstøttede Personer. Fortolkningen anlagdes allerede i det ovennævnte Cirkulære af 5. Decb. 1867, hvori det netop udtaltes, at *kollektiv Hjælp til trængende, der ikke var fattigunderstøttede, var ulovlig, selv om Kommunalbestyrelsen gav Hjælpen en indirekte Form gennem Salg af Korn til trængende til Underpris*, og den blev lagt til Grund for Lovgivningen og Administrationen paa det heromhandlede Omraade. Fra Lovgivningen kan som Eksempler nævnes Lov Nr. 370 af 13. Juli 1918 om Stats- og kommunale Dyrtidsforanstaltninger, der i §§ 3—5 netop tilvejebragte den efter den fastslaaede Fortolkning nødvendige Lovhjemmel til at yde Under-

⁷⁵) R. T. 1930—31, Till. A Sp. 3053.

⁷⁶) Udgiverens Note i Kommunal Lovsamling 3. Bd., S. 245 er urigtig.

støttelser uafhængigt af Forsørgelseslovgivningen og Lovhjemmel til at yde ekstra Pengehjælp til Enker, som modtog Hjælp efter Enkebørnsloven, til Sygekassemedlemmer og kronisk syge og tilskadekomne, der ikke længere fik Tilskud af kommunale Midler. Paa samme Forudsætning hvilede Lov Nr. 454 af 3. Decb. 1923 om Ydelse af Brændselshjælp til Aldersrentenydere i Vinteren 1923—24, idet den i § 1 tilvejebragte den efter den fastslaaede Fortolkning nødvendige Bemyndigelse for Kommunalbestyrelserne til at yde Brændselshjælp til Aldersrentenydere.

Naar en saadan Lovfortolkning, som allerede kan anlægges ud fra almindelige formel-logiske Synspunkter, bliver lagt til Grund for fremtidig Lovgivning, bliver den selvfølgelig i endnu højere Grad bindende for saavel Kommunalbestyrelserne som for Centraladministrationen. Forvaltningen kan ikke gaa imod Lovens klare Ord og Hensigt. Dette er Kommunalbestyrelserne desværre ikke altid klar over, og det Omraade, hvor Loven oftest overtrædes, er den saakaldte »Julehjælp«, »Paaskehjælp« o. s. v.

I 1930 havde f. Eks. en Kommunalbestyrelse vedtaget at anvende et Beløb til Julehjælp og samtidig sælge Koks til arbejdsløse til en særlig lav Pris, til hvilken andre Borgere ikke kunde købe kommunale Koks. Fra et humant Synspunkt var Beslutningen forstaaelig, men den var ikke desto mindre ulovlig, hvilket fastsloges af Centraladministrationen, der bemærkede, at

»Udgifter af den omhandlede Art ikke vil kunne afholdes uden Iagttagelse af de i Fattiglovgivningen eller Hjælpekasselovgivningen fastsatte Regler, saaledes at Beløbene bogføres henholdsvis som Fattigudgifter eller som Hjælpekasseudgifter og saaledes, at den ydede Hjælp faar Virkning herefter«⁷⁷⁾.

Spørgsmaalet om Salg af Koks til Underpris forelaa paany i 1931, idet en Kommune havde solgt Koks til Aldersrentenydere til nedsat Pris. Indenrigsministeriet fastholdt 1867-Afgørelsen, som hviler paa de samme Synspunkter, ved at udtale, at det var »ulovmedholdeligt at sælge de kommunale Koks til Aldersrentenydere til Underpris for derved at omgaa Aldersrentelovens Bestemmelser«⁷⁸⁾. Fortolkningen blev endvidere opretholdt i 1932⁷⁹⁾.

⁷⁷⁾ Skr. af 5. Aug. 1930 og Socialmin. Skr. af 25. Juli 1930.

⁷⁸⁾ Skr. af 21. Juli 1931. Den sidste Bemærkning sigter til, at Forholdet kunde være lovligt, naar det dækkedes af Reglerne i Aldersrenteloven om personlige Tillæg til Aldersrentenydere, jfr. Socialmin. Skr. af 13. Jan. 1934, Lovs. B 1934, S. 10.

⁷⁹⁾ Skr. 8. April 1932.

Men ogsaa efter Forsorgslovens Ikrafttræden har Administrationen maattet opretholde 1867-Afgørelsen. Der foreligger to indenrigsministerielle Resolutioner fra 1934, hvorved det dels fastslaas, at der ikke i Kommunallovgivningen er Hjemmel for Kommunerne til at afhænde Koks fra de kommunale Gasværker til Kommunernes arbejdsløse med egen Husholdning, Aldersrentenydere, Invalidere og andre trængende til en særlig lav Pris, og dels fastslaas, at der ikke er Hjemmel til at levere Gas og Elektricitet til de samme Grupper Personer til nedsat Betaling⁸⁰⁾.

Beslutninger om Ydelse af »Julehjælp« til trængende⁸¹⁾ og om Salg af Gas, Koks, Elektricitet m. v. til trængende til nedsat Pris er følgelig, saafremt der ikke foreligger speciel Lovhjemmel, i Strid med Bestemmelsen i Forsorgslovens § 1, 2. Stk., saavel efter dennes Ordlyd som efter den af Administrationen gennem Generationer hævdede og overfor Forsorgsloven fastholdte Fortolkning. Denne Fortolkning er ikke Udtryk for manglende social Forstaaelse, men blot Udslag af Administrationens Subordination under Loven. Centraladministrationen kan ikke ved spidsfindig Fortolkning gaa imod Loven, men maa være loyal overfor Rigsdagen i sin Lovfortolkning⁸²⁾.

Efter den hævdede Fortolkning er Bestemmelsen i Forsorgslovens § 1, 2. Stk., til Hinder for *Understøttelse af Enkeltpersoner* — enkeltvis og kollektivt —, saafremt denne ikke har Støtte i Loven⁸³⁾, og

⁸⁰⁾ Skr. 15. Febr. og 27. Febr. 1934, Lovs. B 1934, S. 49 og 62. Se ogsaa Socialmin. Skr. 4. Febr. 1937, Lovs. B 1937, S. 27—28.

⁸¹⁾ I Socialministeriets Skrivelse 11. Juni 1934, Lovs. B 1934, S. 233—38(1), behandles Spørgsmaalet, om »Paaskehjælp« kan gives generelt til Personer, der oppebærer Kommunehjælp eller Fattighjælp. Svaret er benægtende, men Standpunktet noget udvisket.

⁸²⁾ At den herved bliver Prügelknabe, kan være ubehageligt, men denne Lod er fælles for alle Embedsmænd. Heller ikke en Dommer kan gaa imod Loven, selv om dette vilde befri ham for Overfald fra dem, hvis Interesser *Loven* gaar imod.

⁸³⁾ Kravet om Lovstøtte for Hjælp til trængende har saaledes i Praxis ført til, at Indenrigsministeriet i Skr. af 2. Marts 1937 har nægtet at give Samtykke til, at en Kommune kautionerede for et Laan til en understøttet Arbejdsmand til Køb af et Hus med Jord, uanset at der var god Grund til at tro, at han herved kunde komme fri af offentlig Hjælp. I Skr. af 2. Marts 1937, Lovs. B 1937, S. 79, nægtede man endvidere Approbation paa en Købstadkommunes Overtagelse af Garanti for et Laan, som en understøttet Enke vilde optage til Køb af en Stryge- og Rullemaskine. I begge Tilfælde udtalte Socialministeriet, at man herved fjernede sig for meget fra Forsorgslovens Ord.

dette gælder, selv om Hjælpen ydes under den indirekte Form af Nedsættelse af Betalingen for kommunale Goder. Men Hjælpen kan ydes ad en anden indirekte Vej, som er lovlig. Forsorgsloven er ikke til Hinder for, at Kommunerne yder Tilskud til Sygekassers og Begravelseskassers almindelige Virksomhed, til filantropiske Foreninger og Institutioner og lignende. Forsorgsloven tillader en Sondring imellem Tilskud til Enkeltpersoner og Tilskud til velgørende Institutioner og Foreninger. Ydelsen af de sidstnævnte Tilskud har Hjemmel i Kommunallovgivningen, der dog i L. K. L. §§ 15 f) og 24, 4. Stk., har nogle Bestemmelser, der begrænser Sogne- og Amsraadenes Dispositionsfrihed i denne Retning, og denne Hjemmel er uberørt af Socialreformen, der i Forsorgslovens § 334 vel foretager en Ændring af L. K. L. § 24, men kun forsaavidt angaar Amsraadets Adgang til at yde personlig Understøttelse til trængende. Adgangen til at yde Tilskud til filantropiske og almennyttige Foreninger og Institutioner er uberørt af Forsorgsloven, idet heller ikke Bestemmelsen i Forsorgslovens § 300 handler om dette Spørgsmaal, og Adgangen til at yde Tilskud til Sygekasser begrænses heller ikke af Folkeforsikringsloven. Praxis er i Overensstemmelse hermed, da der ikke kan anføres Grunde for at lade den nedarvede Sondring falde⁸⁴).

Det maa imidlertid fremhæves, at Reglen i Forsorgslovens § 1, 2. Stk., maa være anvendelig i de Tilfælde, hvor en Kommunalbestyrelse søger at komme uden om Forsorgslovens Bud ved at stille Vilkaar for Tilskud til filantropiske Foreninger, der gaar ud paa, at Tilskudet skal anvendes til Understøttelse af en eller flere bestemte Personer, ligesom Bestemmelsen maa være anvendelig, saafremt Kommunen reelt har en saadan Indflydelse paa Foreningens Ledelse, at den igennem Tilskudet til Foreningen kan yde en af Kommunalbestyrelsen ønsket Hjælp til bestemte Personer⁸⁵).

⁸⁴) Socialmin. Skr. af 13. Decb. 1934 om Tilskud til filantropiske Foreninger og Ind.min. Skr. af 15. Okt. 1935 om Tilskud til Sygekasser, Lovs. B 1935, S. 449. Sondringen mellem Tilskud til Enkeltpersoner og til Institutioner og Foreninger kommer skarpt frem i Skr. 21. Juni 1892, Min. Tid. 1892, S. 139—40.

⁸⁵) Kommunalbestyrelsen kan derimod stille det Vilkaar, at Foreningen eller Institutionen anvender Tilskudet til Fordel for Personer, som er bosatte indenfor Kommunen. Et saadant Udslag af Lokalpatriotisme har man aldrig anset for Omgaaelse, se Skr. af 15. April 1858 (Ussings Rescriptsamling), Kirke- og Underv.min. Skr. af 22. Febr. 1871, Min. Tid. 1871, S. 28, Ind.min. Cirk. Nr. 90 af 1. Maj 1877 i Min. Tid. 1877, S. 59, førstnævnte Ministeriums Skr. af 3. Decb. 1889, Min. Tid.

Synspunktet er i Overensstemmelse med de Betragtninger, som i Læren om Aftaler tidligere førte til at opstille særlige Regler om Ugyldigheden af Aftaler, der sigter til et Lovbuds Omgaaelse: en Lovbestemmelse maa ofte ved udvidende Fortolkning eller Analogi fortolkes saa vidt, som dens reale Grunde rækker⁸⁶). Det, som Lovgiveren vil forbyde ved Forsorgslovens § 1, 2. Stk., er bl. a., at en Kommunalbestyrelse af Kommunens Midler yder Understøttelse til bestemte af den udvalgte Personer udenfor de lovbestemte Tilfælde, idet en saadan Fremgangsmaade rummer Fare for korrumpet Forvaltning. For at denne Hensigt kan naas, maa Administration og Domstole undlade at fortolke Lovbestemmelsen indskrænkende — andet er der nemlig ikke Tale om — i de Tilfælde, hvor Tilskudet fra Kommunalbestyrelsen ikke er Udtryk for normal filantropisk Virksomhed, hvor Bestemmelsesretten formelt og reelt ligger hos Foreningens eller Institutionens Bestyrelse, men er klausuleret paa den anførte Maade eller ydes til Foreninger, hvis Ledelse er afhængig af Kommunalbestyrelsen.

Herpaa har man tidligt været opmærksom i Administrationens Praksis. I 1870'erne fandt Sogneraadene saaledes paa at anvende »De fattiges Kasse« til Omgaaelse af Fattiglovgivningen, idet man med Amsraadenes Samtykke ydede Tilskud efter L. K. L. 1867 § 26 c) og derefter fik dette fordelt til bestemte Personer saaledes, at Understøttelsen ikke fik Fattigunderstøttelsens Karakter, o: Valgretten bevarede. Spørgsmaalet blev forelagt for Indenrigsministeriet, der resolverede, at Amsraadet vel efter L. K. L. 1867 § 26 c) kunde give Samtykke til, at der af Sognekommuner ydedes Bidrag til »De fattiges Kasse«, men at det dog maatte antages at have ligget ganske udenfor Tanken i denne Lovbestemmelse, at Amsraadet ved sit Samtykke skulde kunne gøre det muligt for Sogneraadene ad en Omvej at yde enkelte bestemte Personer en Hjælp, der uden at fremtræde som en Fattigunderstøttelse dog i Virkeligheden var en saadan Understøttelse⁸⁷).

1889, S. 367, alle handlende om »De fattiges Kasse«. Denne ophævedes i 1907 og afløstes af Hjælpekassen. Se for ældre Rets Vedkommende i samme Retning som Teksten *Schou: Landkommunerne*, S. 382, hvor det fremhæves, at det er ulovligt at stille det Vilkaar for Tilskud til »De fattiges Kasse«, at Hjælp skal ydes til angivne Personer, og Skr. af 21. Juni 1892, Min. Tid. 1892, S. 139—40, hvor det fremhæves, at Tilskud kun kan ydes til Institutioner, der selv raader for Uddelingen af deres Midler.

⁸⁶) H. Ussing: Aftaler, Kobenhavn 1931, S. 126—28.

⁸⁷) Min. Tid. 1876, S. 58.

Denne Resolution, som Schou citerer, er det klassiske Sted om Problemet, og man har siden efterlevet den og fulgt dens Princip i lignende Tilfælde, idet den fra et juridisk Synspunkt formentlig er uangribelig. Ogsaa efter Socialreformen maa Synspunktet oprettholdes, da det er Udtryk for et almindeligt Lovfortolkningsprincip. Man finder det fremme i Socialministeriets ovennævnte Skrivelse af 13. Decb. 1934, hvor det om Betingelserne for Kommuners Tilskud til Foreninger eller Institutioner med filantropisk Formaal bl. a. udtales, at vedkommende Forening ikke maa være *økonomisk afhængig* af Tilskud fra Kommunen saaledes, at der kan blive Tale om en Omgaaelse af Bestemmelsen i Forsorgslovens § 1, 2. Stk., eller Bestemmelsen i § 25 om, at sociale Anliggender administreres af Kommunalbestyrelserne. Vægten lægges — med Rette — paa den *reelle* økonomiske Side af Tilskudet.

Paa dette Omraade kan der naturligvis opstaa en Række vanskelige Afgrænsningsspørgsmaal, der kun kan afgøres ved Undersøgelse af den konkrete Situation. Der har f. Eks. foreligget et Tilfælde, hvor et Amsraad anholdt om Samtykke til at yde et Tilskud paa 20 000 Kr. af Amtskommunens opsparede Midler til Landbrugere, der var bragt i økonomiske Vanskeligheder af en Mund- og Klov-sygeepidemi. Legaliteten heraf afhænger af den Maade, hvorpaa Hjælpen fordeles. Dersom dette sker gennem et af Amsraadet nedsat Udvalg, er Tilskudets Ydelse i Strid med Forsorgslovens § 1, 2. Stk., idet Amsraadet herved har Herredømme over, til hvilke Personer Hjælpen skal ydes. Men i det nævnte Tilfælde fordeltes Hjælpen af et Udvalg, hvor Amsraadet var repræsenteret, men ikke dominerede, idet der var foretaget en almindelig Indsamling og ydet Tilskud bl. a. af en Kreditforening og andre Kommuner. Indenrigsministeriet gav derfor i Skr. af 14. Juli 1939 Tilladelse til, at Tilskudet ydedes. I Relation til Sygekasserne har der ligeledes foreligget en Del tvivlsomme Tilfælde. Medens baade Indenrigs- og Socialministeriet, som ovenfor berørt, stedse har fastholdt, at Forsørgelseslovgivningen er til Hinder for, at Kommunerne yder ekstra Tilskud til bestemte Personers Ophold paa Rekreationshjem og Kuranstalter, har de nævnte Ministerier ment at kunne gaa med til en Ordning, hvorefter Tilskud ydes til vedkommende Anstalt som et fast Tilskud beregnet efter Antallet af Sygekassepatienter fra vedkommende Kommune i det sidst forløbne Aar og saaledes, at der

ved Slutningen af hvert Aar finder en Regulering Sted, hvorved der ved Beregningen af Tilskudet for næstfølgende Aar tages Hensyn til, om Tilskudet for det forløbne Aar har været for stort eller for lille i Forhold til Antallet af Sygekassepatienter. Man afviste derimod som Omgaaelse af Loven en Ordning, hvorefter Kommunen ydede Tilskud efter Ansøgning, men udbetalte dette direkte til Anstalten eller Sygekassen⁸⁸⁾. Tilfældet er et Grænsetilfælde, og Fortolkningens Rigtighed omtvistelig. Efter Socialreformens Ikrafttræden har Spørgsmaalet mindre praktisk Interesse, da Hjælp af den anførte Beskaffenhed vil kunne ydes som Kommunehjælp efter Reglerne i Forsorgslovens Afsnit V⁸⁹⁾.

Inden man kan forlade Bestemmelsen i Forsorgslovens § 1, 2. Stk., maa endnu nævnes en praktisk meget betydningsfuld Begrænsning, som maa foretages af Bestemmelsen af historiske og reale Grunde. Efter Bestemmelsens Ordlyd synes den f. Eks. at være til Hinder for, at en Kommune i Forbindelse med Folkeskolen opretter en Skoletandklinik, hvor alle Børn uden Hensyn til Forældrenes Kaar faar gratis Tandbehandling, eller for en Ordning, hvor Børnene faar gratis Lægebehandling. Men dette kan ikke have været Meningen med Bestemmelsen, og Praksis gaar herimod⁹⁰⁾. Forholdet er jo dette, at Forsorgsloven kun omhandler et begrænset Omraade af Kommunalforvaltningen, ganske vist et vigtigt, men dog ret skarpt afgrænset Omraade: Understøttelse til Opretholdelse af Livet i Form af Kost og Logi, Beklædning, Sygepleje m. v. Den økonomiske Ydelse fra Kommunens Side maa være motiveret af Trangen til disse Livsfornødenheder, og i de Tilfælde, hvor Ydelsen er accessorisk til Skolevæsenet, f. Eks. Tildeling af gratis Teaterbilletter, gratis Skoleskovture, Varetagelse af de hygiejniske Opgaver overfor den opvoksende Ungdom gennem gratis Tandlæge eller Læge, er man udenfor Forsorgslovens Rækkevidde, saalænge der ikke foretages en Differentiering efter Trangskriteriet. I disse Til-

⁸⁸⁾ Skr. af 8. Marts 1933, S. T. 1933—34, S. 101. Tilsvarende Udtalelse i Skr. af 20. Decb. 1937.

⁸⁹⁾ Socialmin. Skrivelser af 23. Sept. 1933, S. T. 1933—34, S. 339—40, og 1. Febr. 1938.

⁹⁰⁾ Skr. af 3. Decb. 1936, S. T. 1936—37, S. 488—89. Indenrigsministeriet var enigt med Sundhedsstyrelsen og Undervisningsministeriet i, at Anvendelse af Midler til Skoletandpleje var lovlig. Der findes en Række Kommuner, der har oprettet Skoletandklinikker.

fælde er den økonomiske Støtte til de trængende en Følge af den kendte Regel om, at »naar det regner paa Præsten, drypper det paa Degnen«.

Dette Synspunkt kommer særlig frem indenfor Skolevæsenet. I Folkeskolelovgivningen indeholdes der en Række Bestemmelser, der paalægger eller dog tillader Kommunerne at yde Særfordele, f. Eks. gratis Læremidler, Befordring af fjernereboende Børn ved Ruteautomobil og gratis Skiftesko, jfr. Lov Nr. 160 af 18. Maj 1937 om Folkeskolen, §§ 14 og 34, § 50, 2. Stk., og § 59, 3. Stk. Men selv om der ikke findes speciel Lovhjemmel, der kunde forklare en Særbehandling, jfr. Forsorgslovens § 1, 2. Stk., maa det antages, at den økonomiske Bistand, der *generelt* ydes gennem Skolevæsenet og Sygehusvæsenet eller f. Eks. gennem usædvanlig lave Takster paa Sporvejene, for Vand, Gas, Koks, Elektricitet o. s. v., falder udenfor Omraadet for Forsorgslovens § 1, 2. Stk., o: kan ydes ogsaa til trængende uden særlig Lovhjemmel ud fra Almennyttessynspunktet. Hjælpen har i disse Tilfælde ikke Understøttelsens Karakter, og det maa afgøres efter andre Regler, om og i hvilken Udstrækning den er lovlig. Den anførte Lovbestemmelses Placering i Forsorgsloven og den Omstændighed, at den kun kodificerer — i en ogsaa paa andre Punkter uheldig Affattelse — et fastslaaet Fortolkningsprincip, gør denne indskrænkende Fortolkning naturlig og tilladelig⁹¹).

Vi har i Detailler gennemgaaet de kirkelige Udgifter og Forsorgslovens § 1, 2. Stk., men skal endnu nævne et Omraade, hvor Poul Andersens Fortolkningsregel har været fulgt af Administrationen gennem meget lang Tid og er forudsat af Lovgivningsmagten paa en for Forvaltningen bindende Maade: Hvervet som Medlem af Kommunalbestyrelserne og de særlige Kommissioner og Styrelser. Her har Indenrigsministeriet stedse forudsat, at Kommunerne ikke

⁹¹) Til Støtte for denne Fortolkning henvises til Socialmin. Skr. 12. Febr. 1934, Lovs. B 1934, S. 43—46, hvor Socialministeriet fastslog, at Kommuner uafhængigt af Forsorgslovens Regler som Led i de almindelige Bestræbelser for Tilvejebringelse af de bedst mulige samfundsmæssige Foranstaltninger for alle Kommunens Indbyggere paa samme Maade som med Hensyn til Sygehusforanstaltninger kunde træffe en Ordning, der sikrede gratis Sygepleje til *alle* Beboerne uden Undersøgelse af, om der var Trang til Stede eller ej.

I Skr. 27. Aug. 1936, Lovs. B 1936, S. 335—36, har Undervisningsministeriet udtalt, at Hjælp til Indkøb af Skolebøger for ubemidlede Børns Forældre er Forsørgelsesvæsenet uvedkommende og skal afholdes over Skolevæsenets Budget.

kan yde Betaling for det udførte Arbejde, men at dette maa udføres som et Æreshverv og uden Vederlag for selve Arbejdspræstationen.

Spørgsmaalet synes for Købstædernes Vedkommende i Administrationens Praxis første Gang at have foreligget i 1874, hvor Nakskov Byraad anholdt om Tilladelse til af Kommunens Kasse at anvende et Beløb af 100 Rdl. til en Hædersgave til en Fattigforstander i Anledning af hans 50-Aars Jubilæum som Borger i Købstaden. Indenrigsministeriet resolverede, at det laa udenfor Ministeriets Omraade at meddele en saadan Tilladelse, og forudsatte herved, at Tilladelsen ikke kunde gives som Følge af Bestemmelsen i K. K. L. 1868 § 13, 2. Stk., om, at Hvervet som Fattigforstander var ulønnet⁹²⁾. Fra 1888 foreligger der en Udtalelse, som gaar videre. Det drejede sig her ligeledes om en Formand for et Fattigudvalg, som gennem en længere Aarrække havde oppebaaret et Beløb til Bogholderi og Korrespondance. Indenrigsministeriet udtalte, at Beløbet vel kunde bruges til Medhjælp, men at det »hverken i det Hele eller for en Del kan anvendes til dermed at vederlægge Udvalgets Formand eller andre af Byraadets Medlemmer for det dem i Kommunens Anliggender paahvilende Arbejde«⁹³⁾.

Denne Fortolkning, som fra et historisk Synspunkt var korrekt, dannede Grundlaget for Købstadforvaltningen indtil 1919, hvor Københavns Borgerrepræsentation overfor Indenrigsministeriet rejste Spørgsmaal om *administrativt* at tillægge Borgerrepræsentanterne Honorarer. Dette afslog Indenrigsministeriet i Skrivelse af 3. Febr. 1919, da

»den gældende Kommunallovgivning efter Ministeriets Formening har til Forudsætning, at Hvervet som Medlem af Amts-, By- og Sogneraad — med hvilke Hverv Stillingen som Medlem af Københavns Borgerrepræsentation maa jævnstilles — er ulønnet«.

Under Hensyn til de betydelige Byrder, som Hvervet som Borgerrepræsentant antoges at medføre, erklærede Ministeriet sig villigt til at søge gennemført en Lovændring. Resultatet blev Lov Nr. 193 af 1. April 1919.

I denne Lov og dens Tilblivelseshistorie samt Forhandlingerne paa Rigsdagen har man derfor for Købstædernes Vedkommende

⁹²⁾ Dette fremgaar af en Paategning paa Conceptet i Sagen. Skrivelsen er af 11. Aug. 1874.

⁹³⁾ Skr. af 13. April 1888, Min. Tid. 1888, S. 79—80.

sikre Forudsætninger om, at Kommunalbestyrelserne ikke kan bevilge sig selv Honorarer af Kommunernes Midler, men at Beslutninger herom kræver speciel Hjemmel i Loven. Spørgsmaalet om at tilvejebringe Lovhjemmel for samtlige Købstæder blev rejst under Forhandlingerne om Købstadkommunalloven af 1933, men der blev ikke vedtaget Bestemmelser herom i Loven. *Der findes derfor ikke den efter Lovens Tilblivelse nødvendige Lovhjemmel for Vederlag til Kommunalbestyrelsesmedlemmer*⁹⁴).

En Forudsætning om denne Fortolknings Rigtighed findes der yderligere baade i Borgmesterloven Nr. 112 af 1. Marts 1919 § 6, 3. Stk., og i K. K. L. § 8, 2. Stk., hvor det bestemmes, at der — som Undtagelse — ved den kommunale Vedtægt tillægges Borgmesteren et aarligt Vederlag, samt i L. K. L. 1867 § 46, 2. Stk. Under Forhandlingerne om Borgmesterloven var der nemlig rejst Spørgsmaal om at tilvejebringe Hjemmel til Ydelse af Vederlag til *hele Magistraten*, hvor en saadan fandtes, men en Regel herom blev ikke gennemført. Lovens Hensigt er herefter den at tilvejebringe en efter den til Grund for Lovgivningen liggende Fortolkning nødvendig særlig Lovhjemmel, og Bestemmelsen maa derfor fortolkes indskrænkende. I Overensstemmelse hermed udtalte Indenrigsministeriet i 1920, at der ikke fandtes Hjemmel til at yde Byraadets Næstformand Vederlag for den Tid, han fungerer i Borgmesterens Sted, ligesom Ministeriet i 1934 udtalte, at der ikke var Hjemmel i Lovgivningen til at tillægge Kommunalbestyrelsesmedlemmerne i Frederiksberg Kommune Honorarer for Udførelsen af deres Hverv⁹⁵).

⁹⁴) F. T. 1929—30, Sp. 3618, 3626, 3635.

Svensk Ret anlægger paa dette Omraade samme Fortolkningsprincip som dansk Ret: Vederlag kan kun ydes, i det Omfang Lovene hjemler eller forudsætter, og Lovbestemmelserne fortolkes som Undtagelsesbestemmelser restriktivt, *Sundberg*, I, S. 76.

⁹⁵) Se Bilag 5 til Lovforslaget, der findes i R. T. 1918—19, Till. A Sp. 481—82, samt Skr. 16. Juni 1920. Frederiksberg-Afgørelsen er truffet underhaanden, og Reglen i K. K. L. § 38, 2. Stk., antages ikke at medføre en Særstilling for Frederiksberg i Strid med Lovens Hovedprincip.

Der foreligger endvidere en Skrivelse af 18. Juni 1935 fra Socialmin., Lovs. B 1935, S. 292, hvori det udtales, at der hverken i Sociallovgivningen eller Kommunallovgivningen findes (den efter den i Teksten hævdede Opfattelse fornødne Lov-) Hjemmel til at yde menige Medlemmer af det sociale Udvalg Honorarer. Endelig kan nævnes Ind.min. Skr. 21. Aug. 1937, Lovs. B 1937, S. 408—09, hvori det i Anledning af et Byraads Andragende om Tilladelse til af *Kommunens Kasse* at yde Vederlag til to Byraadsmedlemmer, som i et Eksportslagteris Bestyrelse repræ-

Det er en Følge af de anførte af Lovene forudsatte Retsregler, at Byraadene ikke kan vedtage at tillægge Borgmestrene særligt Vederlag i Form af »Hædersgaver« eller lignende. Vedtagelser herom er i Strid med Bestemmelsen om, at Borgmesterens Vederlag fastsættes ved den kommunale Vedtægt o: godkendes af Indenrigsministeriet, og det følger endvidere af almindelige Retsgrundsætninger, at Indenrigsministeriet ikke kan dispensere fra Vedtægtens Bestemmelser og tillade Honorarforhøjelse eller Ydelse af Hædersgaver uden Vedtægtsændring⁹⁶).

Ogsaa i L. K. L. af 1867 og 1933 findes der en Forudsætning om Fortolkningens Rigtighed. L. K. L. 1867 bestemte i § 46, 1. Stk., at Amsraadene under visse Betingelser kunde yde deres Medlemmer Befordringsgodtgørelse, og fastslog derefter i Paragraffens 2. Stk.:

»Videre Godtgørelse af *hvilken som helst* Art kan Amsraadet ikke tilstaa sine Medlemmer«.

Denne Lovbestemmelse indeholdt følgelig et Forbud imod Honorarer til Amsraadsmedlemmer, hvilket i Praksis aldrig har været draget i Tvivl. Redaktionen af L. K. L. § 22, 2. Stk., er anderledes, men dette betyder kun, at man fremtidig med Hensyn til Amsraadsmedlemmer maa henholde sig til Kommunallovgivningens almindelige Forudsætninger om, at der kræves Lovhjemmel til Ydelse af Honorarer til Kommunalbestyrelsesmedlemmer. L. K. L. indeholder en Forudsætning i samme Retning, idet det i § 15, 4. Stk., bestemmes, at Amsraadets Samtykke udfordres til at yde Sogneraadets Formand Vederlag. Først ved denne Lovbestemmelse indføres der Adgang til at indrømme saadant Vederlag, da Bestemmelsen i Lov Nr. 106 af 28. Marts 1923 om Tillæg til Lov om Landkommunernes Styrelse m. v. af 6. Juli 1867 og de tidligere gældende Love kun indrømmede Adgang til at tilstaa Sogneraadets Formand et Beløb til *Medhjælp* til Udførelsen af de ham paahvilende Forretninger⁹⁷).

senterede Byraadet, udtaltes, at der ikke haves Hjemmel til at tillade det ansøgte«.

⁹⁶) Skr. af 28. Juni 1939, hvori det fastslaas, at Ydelse af et Honorar en Gang for alle paa 5.000 Kr. var i Strid med Kommunallovgivningens Forudsætninger, og at Dispensation fra Styrelsesvedtægtens Bestemmelse om Enkepension til en Borgmesters Enke ikke kunde gives, da Vedtægten intet indeholdt om Adgang til Dispensation. Jfr. *Dansk Forvaltningsret*, S. 297—98.

⁹⁷) I Skr. 25. Novb. 1932 udtalte Ind.min., at der ikke fandtes den fornødne Lovhjemmel til at yde Sogneraadsformænd Vederlag for det med Administrationen af Lov Nr. 243 af 19. Okt. 1931 forbundne Arbejde.

Forudsætningerne i den nugældende Kommunallovgivning med Hensyn til Vederlag og Honorarer til Borgmestre, Sogneraadsformænd og Kommunalbestyrelsesmedlemmer er saaledes meget sikre, og Retstilstanden paa dette Omraade kan kun misforstaas af den, der som Dommeren i Wessels Digt, Smeden og Bageren, »bladrer i sin Lov omhyggelig, men finder intet der for sig, hvorved forbudet er, for Smed at rette Bager«. Retsreglerne maa udledes af Loven ved Fortolkning.

Paa samme Maade kan man i Kommunallovgivningen paavise Forudsætninger om, at der maa kræves særlig Lovhjemmel til at yde Kommunalbestyrelsesmedlemmer — herunder Borgmestre og Sogneraadsformænd — *Dagpenge og Befordringsgodtgørelse under Hvervets Udførelse i Kommunen*. Forudsætningerne strækker sig ikke saa vidt, at man ogsaa maa kræve Lovhjemmel for Ydelse af Dagpenge og Befordringsgodtgørelse ved Rejser *ud af Kommunen* f. Eks. til Forhandling med Centraladministrationen eller andre Kommunalbestyrelser. Udgifter af denne Art maa stilles i Klasse med positive Udlæg og refunderes indenfor rimelige Grænser. Dette har man altid antaget i Administrationens Praksis, og der er paa dette Punkt saa lidt Tvivl, at der ikke synes at foreligge Afgørelser herom.

De Forudsætninger, der findes paa dette Omraade, indeholdes i Bestemmelserne i L. K. L. 1867 § 46, 1. Stk., og L. K. L. § 22, 2. Stk. Efter den førstnævnte Bestemmelse kunde Amsraadet tilstaa sine Medlemmer Befordringsgodtgørelse i Anledning af Amsraads-møderne, og denne Bestemmelse har man altid læst som en Undtagelsesbestemmelse saaledes, at Amsraadene ikke kunde tilstaa deres Medlemmer Dagpenge under Amsraadsmøder, og at Medlemmer af andre Kommunalraad hverken kunde oppebære Befordringsgodtgørelse eller Dagpenge.

Fortolkningen synes reelt velbegrundet, idet der er en afgørende Forskel imellem Hvervet som Medlem af Kommunalbestyrelserne for Primærkommunerne, Købstad- og Sognekommunerne, og som Medlem af Kommunalbestyrelserne for Sekundærkommunerne, Amtskommunerne. Amtskommunerne strækker sig over et saa stort Omraade, at det for det overvejende Antal Medlemmer er nødvendigt at leje Befordring eller rejse med Jernbane eller Rutebil. Tilsvarende gælder ikke for Købstadkommunerne og som Regel heller ikke for Sognekommunerne.

Ud fra den anførte reale Betragtning har Centraladministrationen altid fortolket Bestemmelsen i L. K. L. 1867 § 46, 2. Stk., som en Undtagelsesbestemmelse⁹⁸⁾, og denne Fortolknings Rigtighed er forudsat ved Bestemmelsen i § 97, 1. Stk., i Forsorsloven, hvorefter Socialministeren som en Undtagelse fra den almindelige Regel kan fastsætte Regler om Kommunernes Ydelse af Befordringsgodtgørelse og Dagpenge til Medlemmer af Børneværnsudvalgene.

Udtrykket »Befordringsgodtgørelse« i L. K. L. 1867 er i L. K. L. § 22, 2. Stk., ændret til »Rejsegodtgørelse«, og det antages i Praksis, at der herved er tilsigtet tilvejebragt Lovhjemmel for Ydelse af saadanne Dagpenge til Amtsraadsmedlemmer, der dækker deres normale Udgifter under Rejser og ved Ophold udenfor Hjemstedet⁹⁹⁾.

Med Hensyn til Kommunalbestyrelsernes Adgang til at anvende Kommunernes Midler til Medhjælp har man derimod altid læst Bestemmelsen i L. K. L. 1867 § 26 d) om, at Amtsraadet skulde samtykke i, at der af Sognekommunens Kasse udrededes Betaling for Medhjælp, som ydedes Sogneraadets Formand ved Udførelsen af de ham paahvilende Forretninger eller overhovedet ved Udførelsen af kommunale Hverv, som skulde udføres efter Valg af Kommunens Beboere eller af Sogneraadet, som en Bestemmelse, der begrænsede Kommunalbestyrelsernes i denne Retning principielt frie Raadighed over Kommunernes Midler. Byraad og Amtsraad har derfor uden speciel Lovstøtte kunnet antage lønnet Medhjælp¹⁰⁰⁾.

De kommunale Love af 1933 har ikke medført nogen Ændring paa dette Punkt. Bestemmelsen i L. K. L. § 15, 4. Stk., svarer i Princippet til L. K. L. 1867 § 26 d). Den Regel, der findes i K. K. L. § 29, 2. Stk., om de kommunale Revisorer, er en Særbestemmelse, der begrænser Byraadenes Raadighed over Kommunernes Midler i denne Henseende.

⁹⁸⁾ Schou: *Landkommunerne*, S. 95, jfr. Skr. af 5. Okt. 1927, Lovs. B 1927, S. 454: ikke Hjemmel til at yde Godtgørelse til Sogneraadsmedlemmer for deres positive Udlæg til Befordring til Sogneraadsmøder.

⁹⁹⁾ Skr. 5. Juli 1938.

¹⁰⁰⁾ Antagelse af Tjenestemænd sker dog efter Reglerne i Lønningsvedtægterne. En Udtalelse, hvoraf det fremgaar, at Byraadene har været anset for frit stillede i denne Retning, findes i Skr. af 13. April 1888, Min. Tid. 1888, S. 79—80.

§ 20. Forvaltningsfuldmagten efter dansk Ret. (Fortsættelse).

Almennyttelkriteriet.

Understøttelse til Enkeltpersoner og Vederlag, Dagpenge og Befordringsgodtgørelse til Kommunalbestyrelsesmedlemmer er de to Hovedomraader indenfor dansk Kommunalforvaltning, hvor der maa kræves en særlig Lovhjemmel for Kommunalbestyrelsernes Beslutninger om Afholdelse af Udgifter. Kommunalbestyrelsernes Beslutninger er her lovbundne i samme Forstand som de Forvaltningsakter, hvorved der foretages direkte og umiddelbare Indgreb i Borgernes »Frihed og Ejendom«. Men ogsaa herudover kan der paavises Lovbestemmelser, der af Administrationen efter deres Indhold og Forudsætninger maa fortolkes saaledes, at Kommunalbestyrelserne ved Udfærdigelse af Forvaltningsakter maa støtte sig paa Loven og holde sig indenfor Lovens Rammer. Som Eksempel kan nævnes Oprettelse af Plejestiftelser for kronisk syge. Efter Forsorgslovens § 39, jfr. § 73, kan der i hvert Amt indrettes en eller flere Plejestiftelser for kronisk syge, og Socialministeren kan under visse Betingelser paabyde Amtet¹⁰¹⁾ at oprette saadanne Plejestiftelser. Udgifterne til disses Drift fordeles paa Amtsraadskredsen og de i Forbindelse hermed staaende Købstæder. Denne Lovbestemmelse synes kun at kunne forstaas saaledes, at den foreskriver, at Plejestiftelser for kronisk syge skal være fælles for »Amtet«, naar de oprettes, og herefter er det udelukket, at en *enkelt* Købstad eller Sognekommune kan indrette en Plejestiftelse af denne Beskaffenhed. Bestemmelsen indeholder en Tilladelse og et eventuelt Paa-bud, men tillige et ubetinget Forbud¹⁰²⁾.

Det af Poul Andersen fremhævede Modsætningsfortolkningsprincip, hvorved der peges paa, at en Lov ved sin udtømmende Karakter kan forudsætte, at Forvaltningsakter maa have Lovstøtte, er det vigtigste Fortolkningsprincip paa dette Omraade, men man kan ogsaa gennem Forudsætningsfortolkning komme til det Resultat, at Lovgivningen udelukker Kommuner fra at inddrage visse Anliggender under deres Forvaltning.

Som Eksempel herpaa kan nævnes Sparekasselovgivningen. Naar

¹⁰¹⁾ Anvendelsen af Udtrykket »Amt« i Forsorgslovens § 39, 1. Stk., er næppe heldig. Der burde snarere staa henholdsvis »de under et Amt hørende Amtskommuner« og »Amtsraadet«.

¹⁰²⁾ Socialmin. Skr. 3. Febr. 1939 og Indenrigsmin. Skr. 4. Marts 1939.

det i Sparekasseloven Nr. 159 af 18. Maj 1937 § 5 fastsættes, at der i enhver nyoprettet Sparekasse skal være en Kreds af mindst 25 *Personer*, der som Garanter hæfter for Sparekassens Forpligtelser, følger heraf, at en Sparekasse ikke kan oprettes alene paa Grundlag af en enkelt Kommunes Garanti. Men selv om Udtrykket Personer i Lovgivningen ofte maa fortolkes paa den Maade, at visse kollektive Enheder sidestilles med fysiske Personer, foreligger der dog i Sparekasselovgivningen og dens Tilblivelse Fortolkningsdata, der ikke blot er til Hinder for, at 25 Sognekommuner slutter sig sammen som Garanter for en nyoprettet Sparekasse — en ikke utænkelig Fremgangsmaade —, men endog synes at udelukke, at en Kommune kan sidestilles med »Person« i Sparekasseloven. Sparekasselovgivningen kender nemlig Begrebet kommunale Sparekasser som en gennem Sønderjylland modtaget Nydannelse fra tysk Kommunalret¹⁰³). Nord for Kongeaaen og paa Øerne har man aldrig kendt kommunegaranterede Sparekasser, men ved Genforeningen overtog man med de sønderjydske Kommuner de af dem drevne kommunale Sparekasser.

Ved Lov Nr. 326 af 28. Juni 1920 om Indførelse af dansk Næringslovgivning m. v. i de sønderjydske Landsdele § 12 indføres dansk Sparekasselovgivning i Sønderjylland, dog saaledes, at Handelsministeren midlertidigt kan give visse Lempelser. En endelig Ordning af de kommunale Sparekassers Forhold træffes ved et Tillæg til Sparekasseloven Nr. 301 af 30. Juni 1922. Formaalet med denne Tillægslov er bl. a. at faa afviklet de kommunegaranterede Sparekasser, og med dette for Øje bestemmes det i Lovens § 5, at de kommunale Sparekasser inden 10 Aar skal bringe deres Garantiforhold i Overensstemmelse med den danske Sparekasselovgivnings Krav om 25 Personer som Garanter. Lovens Tilbagetrængen af Kommunerne fra en bestemt Form for økonomisk Virksomhed er ganske bevidst, idet det i Bilagene til Lovforslaget fremhæves, at de kommunale Sparekassers fortsatte Bestaaen vilde være et betænkeligt Brud med Udviklingen her i Landet, hvor Sparekassevirksomhed altid har været privat¹⁰⁴).

Vel er det endnu ikke lykkedes at faa afviklet Kommunegarantien

¹⁰³) Gemeindeordnung § 67, 4. Stk., opretholder de hidtil gældende Regler om Kommunernes Adgang til at drive Sparekassevirksomhed. I Paragraffens 3. Stk. forbydes det Kommunerne at drive Bankvirksomhed.

¹⁰⁴) R. T. 1921—22, Till. A Sp. 5917—18.

for de sønderjydske Sparekasser. Men ved den nugældende Sparekasselov Nr. 159 af 18. Maj 1937 § 24 er Garantien fra en ubegrænset ændret til en begrænset, som tilsigtes afviklet fuldstændigt i Løbet af en Aarrække. Det vil derfor formentlig være i Strid med Lovgiverens Forudsætninger, ikke blot om der oprettes en Sparekasse med 25 Kommuner som Garanter, men ogsaa om en enkelt Kommune accepteres som Garant for en nyoprettet eller bestaaende Sparekasse. I Sparekasselovens § 5 kan Kommuner ikke sidestilles med »Personer«.

Om en Lovbestemmelse skal fortolkes paa den ene eller anden Maade, kan her lige saa lidt som paa andre Retsomraader afgøres ved en enkelt eller nogle faa Fortolkningsregler. Men som en almindelig Karakteristik af dansk Kommunalret kan det fremhæves, at Begrænsningen af Kommunernes Forvaltningsfuldmagt forholdsvis sjældent maa søges i særlige Lovbestemmelers direkte eller indirekte Udsagn. Begrænsningen maa søges i det Almennytttekriterium, som Kommunallovgivningen forudsætter som Norm for Kommunernes Forvaltningsfuldmagt udenfor de af Loven fikserede Omraader.

Fra et normlogisk Synspunkt kan man fremsætte den Indvending imod at opstille Almennytttekriteriet som Ledetraad, at det er et uskarpt Kriterium, der i Virkeligheden kun er en Omskrivning af Udtrykket kommunal. Nogen Vægt overfor en Lovgivning, der som den svenske optager Kriteriet i selve de kommunale Styrelseslove, se den svenske Landkommunallov af 6. Juni 1930 § 3, 1. Stk., »gemensamma ordnings- och hushållningsangelägenheter«, kan man dog ikke tillægge denne Indvending¹⁰⁵⁾. Teorien maa bøje sig for Lovgivningen og anvende de Kriterier, som findes i denne, selv om de er uskarpe. Men det maa indrømmes, at svensk Ret gennem Definitionen kun omskriver Problemet og forsaavidt ikke herigenom kommer dets Løsning nærmere, end dansk Kommunalret gør ved at tale om kommunale Anliggender¹⁰⁶⁾. Problemet er ikke løst blot ved Almennytttekriteriets Opstilling, men først gennem Retskonkretisationen. Fremhævelsen af Almennytttekriteriet som Ledetraad i svensk og dansk Ret er dog ikke derfor uden Betydning, idet man herved peger paa en fundamental Forskel imellem Retskilden i engelsk og skandinavisk-tysk Ret, Forskellen imellem de legale og ekstra-legale Retskilder.

¹⁰⁵⁾ Zander-Nilsson, S. 17.

¹⁰⁶⁾ Se navnlig Y. Larsson: Inkorporeringsproblemet, Stockholm 1912, I, S. 258.

Engelsk Ret gennemfører, som udviklet under ultra vires Doktrinen, indenfor Kommunalforvaltningen Legalitetsprincippet til dets yderste Konsekvens og forlanger i hvert Fald fra Aar 1846 Hjemmel i en Parlamentslov eller en af en Parlamentslov udledet Specialnorm for enhver Anvendelse af Kommunernes Midler, herunder de udskrevne Skatter. Som Følge heraf begrænses Domstolernes Virksomhed paa dette Omraade til en subsumerende Virksomhed, og den dommerskabte Ret faar underordnet Betydning. Anderledes ligger Sagen i skandinavisk-tysk Ret, der antager, at Kommunalbestyrelserne har en vis Generalfuldmagt til at anvende Kommunernes Midler i offentlige Øjemed uden at skulle paavise en Specialhjemmel. Beskyttelsen for Borgerne maa i disse Lande i vidt Omfang alene søges i de af Administration og Domstole med eller uden Hjemmel i en legal Definition af Forvaltningsfuldmagten skabte Normer, d. v. s. Retskilden er overvejende den dommerskabte Ret.

Naar man søger Forklaringen paa de Vanskeligheder, som der er i dansk og svensk Ret med at bestemme Omraadet for Kommunernes Forvaltningsfuldmagt, i Retskilden, den dommerskabte Ret, har man tillige en Begrundelse for, at det samme Kriterium kan føre til forskellige Resultater, idet Tilfældigheder som en Sagsførers mere eller mindre fuldkomne Procedure, Domstolenes Ængstelse for at udæske Lovgivningsmagten og den offentlige Mening gennem fri Regeldannelse og deres Ønsker om at opretholde et fordrageligt Forhold til Forvaltningen gør sig gældende med forskellig Vægt og derfor fører til forskellige Retsregler.

I svensk Ret har Sundberg forsøgt at give en Fortolkning af Begrebet »gemensamma ordnings- och hushållningsangelägenheter«. Sundberg nævner først nogle Eksempler paa, hvad der efter Praksis anses som »gemensam«: Gas- og Elektricitetsværker, Trafikmidler og Anstalter af Betydning for Næringslivet. Det karakteristiske for disse Virksomheder er, at de i Princippet vedrører alle Beboeres Interesser, selv om de ikke vedrører dem lige stærkt. Et Anliggende kan være et Fællesanliggende, selv om det umiddelbart kun vedrører en Kreds af Kommunens Beboere, f. Eks. et Gasværk, der kun forsyner Beboerne i den tæt bebyggede Del af Kommunen med Gas, naar de interesserede blot ikke udgør en skarpt afgrænset Gruppe, som de øvrige staar helt udenfor. Kommunerne kan derfor ikke give Tilskud til en Grundejerforening eller en Lejerforening, da disses

Opgaver kun er at fremme Ejernes og Lejernes Interesser. Kriteriet for, om et Anliggende er et Fællesanliggende, maa søges i, om Ensidigheden er en »retlig« Egenskab.

Disse Betragtninger uddyber Sundberg senere gennem Opstilling af en Regel om, at en Kommune ikke kan drive »spekulative foretag«, hvorved han forstaar Foretagender, som helt eller dog hovedsagelig tilsigter at give Kommunen Driftsherreevinst¹⁰⁷).

Gennem Opstillingen af denne Lære synes Sundberg at blande en Række Spørgsmaal sammen. Han gaar for det første ud fra, at Kriteriet for Kommunernes Adgang til at yde Tilskud til Foreninger og Institutioner, til at drive Forretningsvirksomhed og til at udøve anden økonomisk Virksomhed nødvendigvis maa være det samme. Men dernæst skelner han ikke imellem Spørgsmaalet om Kommunernes Overskridelse af deres Forvaltningsfuldmagt, d. v. s. deres Bevægen sig ind paa et Omraade, hvor de overhovedet ikke kan komme, og det herfra principielt forskellige Spørgsmaal, om der for Kommunernes Virksomhed paa Omraader, hvor de efter Loven kan virke, dog ikke maa opstilles visse almindelige Grundsætninger om den Maade, hvorpaa Forvaltningen skal finde Sted. Forklaringen herpaa findes deri, at Sundberg modsat dansk Teori ikke har gennemarbejdet Læren om ugyldige Forvaltningsakter, men mener at kunne behandle de herhenhørende Problemer paa fire Sider¹⁰⁸). Vi vil undersøge Problemet særskilt.

Tilskud og anden økonomisk Støtte til Foreninger og Institutioner.

Det Sundbergske Kriteriums Utilstrækkelighed og Urigtighed viser sig klart indenfor den Virksomhed, der hedder Kommunernes økonomiske Støtte til Foreninger og Institutioner. Afgørende for Tilskudets¹⁰⁹) Lovlighed skal her være, om Modtagerne udgør en skarpt afgrænset, »retlig ensidig« Gruppe, som de øvrige staar udenfor.

Dette Kriterium er ikke korrekt efter svensk Ret, hvor det ikke

¹⁰⁷) Sundberg, II, S. 462—64 og 468—69.

¹⁰⁸) Sundberg, II, S. 307—10, hvor der sondres imellem ¹) Mangler ved Kommunalbestyrelsesbeslutningers Form og den ydre Fremgangsmaade ved deres Tilblivelse og ²) Indholdsmangler, der igen inddeles i a) Modstrid med Love, b) Kompetenceoverskridelser, c) Krænkelser af den private Ret og d) »orättvis« Grund. Denne Inddeling er hentet direkte fra de kommunale Styrelseslove, se Landkommunallovens § 81, Zander-Nilsson, S. 156.

¹⁰⁹) Dette Udtryk anvendes i det følgende som omfattende enhver økonomisk Støtte.

dækker Regeringsrettens Praksis, og det er uanvendeligt i dansk Ret. Fra Regeringsrettens Praksis kan der paavises flere Afgørelser, hvorved Ydelse af Tilskud til Foreninger, hvis Medlemmer udgør en skarpt afgrænset Gruppe, godkendes. I en Afgørelse fra 1920 godkendte Regeringsretten, at en Kommune ydede Tilskud til en »änke- och pupillkassa«, *i hvilken kun nogle af Kommunens Medlemmer kunde indtræde*, og det anføres i Begrundelsen udtrykkeligt, at den Omstændighed, at Bevillingen ikke kom samtlige Medlemmer af Kommunen direkte tilgode, ikke i og for sig medførte, at Beslutningen blev ulovlig. Fra 1909 foreligger der en Afgørelse, hvorved Regeringsretten afviste en Klage over en af et Landsting truffen Beslutning om at bevilge Bidrag til en Sammenslutning af Landboforeninger indenfor Lenet, i 1910 statueredes det, at en Kommune kunde yde Bidrag til Skaanes Handels-, Industri- og Søfartskammer, og fra 1921 foreligger der en Afgørelse, hvorefter Kommuner kan yde Tilskud til Frugtavlforeninger. Endelig kan der paavises enkelte Afgørelser vedrørende Tilskud til Skytteforeninger¹¹⁰).

Disse Foreningers Medlemmer maa siges at udgøre lige saa skarpt afgrænsede Grupper som Lejerforeningers Medlemmer, og fra dette Synspunkt kan man derfor ikke opstille en Sondring. Men omvendt maa det sikkert antages, at Kommunerne ikke bør kunne yde Tilskud til partipolitiske Foreninger, selv om disse omfatter store Grupper af Befolkningen, og Adgangen til dem staar aaben for alle og enhver.

Kriteriet for, om et Tilskud efter dansk Kommunalret lovligt kan ydes, maa, saa vidt ses, være den almindelige Opfattelse af, om en Forening eller Institution fremmer almene Interesser eller tjener Individualinteresser. Indicium for, om en Forening hører til den ene eller den anden Kategori, vil det kunne være, om Foreningen er eksklusiv, men afgørende er det ikke. En Afholdsforening er i samme Forstand som en Lejerforening en Forening for en skarpt afgrænset Gruppe, og Kommuner skulde derfor efter Sundberg ikke kunne yde Tilskud til Afholdsforeninger. Men dette anerkendes hverken i dansk eller svensk Praksis, der er et Skær af Forsagelse og Idealisme over Afholdsforeninger, som bevirker, at de efter den almindelige

¹¹⁰) De citerede Afgørelser findes i R. Å. 1920, S. 45, 1909, S. 178, 1910, S. 275 og 1921, S. 49.

Skytteforeninger: benægtende R. Å. 1910, S. 274, bekræftende R. Å. 1911, S. 241, 1911, S. 304 og 1913, S. 20 (Skyttefest).

Opfattelse anses for almennyttige, medens det ikke er communis opinio, at Lejerforeninger er almennyttige¹¹¹).

Der kan paa dette Omraade efter Sagens Natur forekomme vanskelige Afgrænsningstilfælde, hvor først Kommunalbestyrelserne, derefter eventuelt Tilsynsmyndigheden og i sidste Instans Domstolene maa tage en Beslutning, men man maa ikke overdrive disse Vanskeligheder. Den Omstændighed, at Domstolene i Danmark ikke har truffet Afgørelse paa dette Omraade, og at Indenrigsministeriet end ikke har annulleret en Beslutning om Ydelse af Tilskud, viser, at den almindelige Opfattelse af, hvilke Foreninger der er almennyttige, er ret sikker. Det er ogsaa dette Kriterium, som anvendes i L. K. L. § 24, 4. Stk., (»filantropiske eller almennyttige Foreninger«).

Udenfor Kommunalbestyrelsernes Forvaltningsfuldmagt vil heretter falde Ydelse af Tilskud til selskabelige Foreninger, der som Natklubber og Bridgeklubber ikke kan have et kulturelt Formaal, hvorimod videnskabelige Foreninger, dramatiske Foreninger og Teaterforeninger kan falde indenfor de almennyttige Foreningers Kreds, selv om Mulighederne for Optagelse i saadanne Foreninger for det almindelige Publikum kan være ret ringe paa Grund af f. Eks. de videnskabelige Kvalifikationer, der kræves til Optagelse. Foreninger med partipolitisk Formaal vil efter den almindelige Opfattelse givet falde udenfor de almennyttige Foreninger og Tilskud til dem være ulovlige, og det samme maa gælde for Foreninger, der som Arbejdsgiverforeninger, Fagforeninger og L. S. har et snævert Samarbejde med visse politiske Partier. Svensk og norsk Ret gaar meget vidt i Retning af at betragte Foreninger som politiske. Regeringsretten har saaledes i 1911 ophævet en Kommunalbestyrelsesbeslutning om at yde Tilskud til en Ædruelighedskomiteé, hvis Formaal efter Statutterne var at virke for visse Kommunebeboeres Deltagelse i politiske og kommunale Valg. Fra Norge foreligger der en righoldig Praksis i Tilknytning til en positiv Bestemmelse i Lovene om, at Kommunalbestyrelser ikke maa »treffe forføininger som særskilt kommer politiske organisasjoner eller formål til gode«.

¹¹¹) Skr. 27. Okt. 1937 om Samtykke til Garanti for Laan til et Aktieselskab, som havde til Formaal at købe Ejendom for dér at indrette Mødelokaler for Afholdsorganisationer.

I R. Å. 1909, S. 129 og 152 samt 1912, S. 52, antages det, at Kommuner kunde yde Tilskud til Ædruelighedsforeninger og Distriktsloger af Good-templar-Ordenen.

Herunder henføres i Praksis ikke blot de rent partipolitiske Foreninger, men enhver Forening, som har til Formaal at indvirke paa Stats- eller Kommunestyret, samt Arbejdsgiver- og Fagforeninger. En Bevilling til Afholdsfolkenes Fællesudvalg til Støtte for Udvalgets Arbejde i Anledning af en Afstemning er saaledes blevet anset for ulovlig. Den Omstændighed, at Formaalet med en Bevilling for en isoleret Betragtning er samfundsgavnligt, f. Eks. Afholdelse af Livredningskursus, gør ikke Bevillingen lovlig, naar den dog ydes til en Svømmeklub med partipolitisk Præg¹¹²⁾.

Efter dansk Ret vil man medtage mange Foreninger under de almennyttige Foreningers Kreds, som man andetsteds vil holde udenfor paa Grund af deres Eksklusivitet, og dette gælder især vore Andelsforeninger, Forbrugs- og Produktionsforeninger og Kredit- og Hypotekforeninger. Disse Foreninger er indgaaet som et fast Led i den danske Samfundsorganisation saaledes, at de efter den almindelige Opfattelse er uundværlige og almennyttige. Administrativ Praksis er i Overensstemmelse hermed, idet der kan paa-vises en Række Tilladelser til Kommuner til at overdrage Grunde til Andelsforeninger og Kreditforeninger eller garantere for Laan til Andelsslagterier, Andelsfjerkræslagterier, Boligforeninger, Kalk- og Mergelselskaber¹¹³⁾.

Som yderligere Eksempler paa Foreninger, som i dansk Praksis har været anset for almennyttige, kan — foruden den store Gruppe af Foreninger, der har et filantropisk Formaal — nævnes »Arbejde

¹¹²⁾ De citerede Afgørelser findes i R. Å. 1911, S. 302 og N. Rt. 1933, S. 289. Se endvidere *Dansk Forvaltningsret*, S. 287 og 314, jfr. Arnold Dybsjord: Lov om kommunestyre i byene, Halden 1938, S. 130—32 med Note 1 om, at Bestemmelsen i den norske Købstadkommunallovs § 25 giver Udtryk for et almindeligt Retsprincip.

Dette kan tiltrædes, og der henvises i denne Forbindelse til, at Rigsdagens og Administrationens Opfattelse er i Overensstemmelse med Poul Andersens og Dybsjords Udtalelser, se f. Eks. en Skrivelse fra Undervisningsmin. af 8. Maj 1935, Lovs. B 1935, S. 205, hvor det udtales, at der ikke kan ydes Tilskud i Henhold til Lov Nr. 84 af 19. Marts 1930 til Undervisning af *partipolitisk Karakter*, hvilket er udtalt i en af Folketingets Udvalg om Lovens Revision afgivet Betænkning. Princippet udtales iøvrigt meget skarpt allerede i et Cirkulære fra Undervisningsmin. af 19. Marts 1889, Min. Tid. 1889, S. 54, hvori det rent ud siges, at Ministeriet forbyder, at Skolelokaler benyttes til Vælgermøder og til politiske Foreningers Møder.

¹¹³⁾ Skr. 9. Aug. 1934, 8. Maj 1917, 22. Decb. 1923 og 18. Decb. 1925. I Skr. 19. Jan. 1939 meddeltes der Samtykke til Garanti for Laan til et A/S, der oprettedes i Tilknytning til et Andelsfjerkræslagteri, og hvori dette var Hovedaktionær. Se endvidere de S. 230 Note 63 nævnte Eksempler.

adler«, Vandreforeninger, Sømandsföreninger, Forskønnelsesforeninger og, som tidligere berørt, Sygekasser. Netop denne sidste Gruppe Foreninger viser, at det afgørende efter dansk Ret ikke er den »retlige Ensidedighed«, men en almindelig, om fornødent judiciel, Vurdering af, om Foreningen efter sit Formaal er almennyttig¹¹⁴).

Forretningsvirksomhed.

I tysk Kommunalret sondres der indenfor de kommunale Virksomheder ofte imellem »Anstalten« og »Unternehmungen«. Formaalet med »Unternehmungen« er at opnaa økonomisk Udbytte for Kommunen, medens Anstalter drives uden Hensyn til Udbyttet. Paa lignende Maade foretages der undertiden en Deling af Virksomhederne efter deres økonomiske Resultat i henholdvis »Zuschussbetriebe« og »Überschussbetriebe«. Hverken den ene eller anden Sondring er skarp¹¹⁵), men det fremhæves herigennem, at Kommunerne driver en Række Virksomheder af sociale Grunde uden Hensyn til det økonomiske Resultat. Denne sidste Gruppe Virksomheder, Anstalterne, vil vi foreløbig udskille og alene behandle Kommunernes Adgang til at drive saadan økonomisk Virksomhed, som ogsaa drives af private for Udbyttets Skyld, d. v. s. Forretningsvirksomhed.

Det er en lignende Sondring som den ovenfor nævnte, der foresvæver Sundberg, naar han opstiller sin Lære om, at Kommuner ikke maa drive »spekulative företag«, hvorved han forstaar Fore-

¹¹⁴) Selv om det i Bestemmelsen i L. K. L. § 15 f) ikke nævnes, at Foreninger og Institutioner skal have et filantropisk eller almennyttigt Formaal, cfr. L. K. L. § 24, 4. Stk., maa Betingelsen underforstaas. Dette fremgaar bl. a. af Bemærkningerne til Lovforslaget, hvor der som Eksempler nævnes velgørende Foreninger, tekniske Skoler, Hedeselskabet og forskellige Landsforeninger til Bekæmpelse af Sygdomme, R. T. 1930—31, Till. A Sp. 6323. L. K. L. er paa dette som en Del andre Punkter inkonsekvent formuleret.

Se til Teksten Skr. 19. Juni 1917 om Hjem for rejsende Haandværkssvende, 29. Aug. 1929 om Tilskud til Forening til Oprettelse af et Forplejningshjem for Vejfarende, 19. Maj 1938 om Kommunegaranti for Laan til en Forening tilsluttet Herbergsringen, 5. Marts 1929 og 25. Sept. 1934.

Efter Afgørelsen i R. Å. 1915, S. 45 kan ogsaa de svenske Kommuner yde Tilskud til Sygekasser.

¹¹⁵) Fuchs i Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, 1922-Bindet, Art. »Gemeindebetriebe«.

tagender, som giver Driftsherregevinst. Sundberg indrømmer straks, at Grænsen ikke er skarp, men mener at kunne finde Kriteriet for Kommunernes Virksomhed i, om Formaålet er socialt eller fiskalt. Herved begiver Sundberg sig imidlertid ud paa enten Cirkeldefinitionens eller Fiktionens farlige Vej. Hvis Sundberg blot tilsigter at omskrive kommunal med social, opnaar han intet, da det næste Spørgsmaal bliver, hvad han forstaar ved social. Det er snarere hans Mening, at Kommuner ikke kan drive økonomisk Virksomhed for Gevinstens Skyld, d. v. s. han forviser Kommunerne til det Omraade, som man i tysk Teori kalder »Zuschussbetriebe«, d. v. s. Underskudsforretninger, og synes endog at ville gaa saa vidt, at han i det enkelte Tilfælde vil foretage en Undersøgelse af, hvad der er Kommunalbestyrelsens Motiv til at drive den paagældende Virksomhed¹¹⁶).

Hvad enten Sundberg nu mener, at visse Virksomheder som normalt udbyttegivende ikke henhører under Kommunernes Virkekreds, eller han endog vil gaa saa vidt at frakende Kommunerne Retten til at drive Virksomheder saaledes, at de giver økonomisk Udbytte, er hans Lære en Misforstaaelse, som bygger paa en urigtig Vurdering af Udviklingen af den kommunale Forvaltning i det 19. og 20. Aarhundrede. Det karakteristiske for denne er netop, at der til Kommunernes Forvaltning henvises en Række Virksomheder, som er udbyttegivende eller dog kan drives som udbyttegivende, uden at det udtales eller forudsættes, at Kommunerne skal drive dem som Underskudsforretninger.

Disse Virksomheder, som efter deres objektive Formaal henhører under Kommunernes Forvaltning ganske uden Hensyn til Udbyttemomentet, kalder man i engelsk Forvaltningsret »public utilities«, og det er betegnende, at Udviklingen hen imod offentlig Drift paa dette Omraade er paabegyndt i England, Liberalismens Højborg, ja endog i den By, som har givet den liberale Retning Navn, Manchester, idet det første kommunale Gasværk blev oprettet i Manchester i 1817¹¹⁷). Kommunal Drift af »public utilities« er et den moderne Industristat ledsagende Fænomen og har intet med

¹¹⁶) Sundberg, II, S. 469, bl. a. følgende Udtalelse: »... man får pröva, vad som i det aktuella fallet är det drivande motivet. Detta får icke vara ett berikande av kommunens kassa ...«

¹¹⁷) Se Fuchs' foran citerede Artikel. Englænderne har aldrig været doktrinære.

Marxisme at gøre. Det drejer sig navnlig om Driften af Gas-, Vand- og Elektricitetsværker, kommunale Slagtehus, Sporveje og Rutebiler.

Aarsagerne til, at netop disse Former for økonomisk Virksomhed inddrages under den offentlige Forvaltning, er flere. Risikomomentet har formentlig oprindelig spillet en Rolle, idet man ikke har været klar over, om Stordriften vilde give Over- eller Underskud, og det offentlige har derfor maattet træde til og være en Slags Forsøgskanin for Privatkapitalen. I Dag er Risikomomentet ikke af stor Betydning, men andre Hensyn gør sig gældende. Foretagender af denne Art kræver saa store Kapitaler, at de enten maa drives under Aktieselskabsformen eller af det offentlige. Med Driften under Aktieselskabsformen er der forbundet den Ulempe, at Aktionær-interesser og almene Interesser her ikke følges ad. Det offentlige er interesseret i de lavest mulige Takster for disse livsvigtige Goder, medens Aktionærer i private Selskaber med Aktier, der er børs-noterede, ikke altid udmærker sig ved et Samfundssyn. Virksomheden maa derfor i alle Tilfælde drives som koncessioneret Virksomhed med vidtgaaende Indflydelse for det offentlige paa Ledelse, Takster, Udbyttepolitik o. s. v., og under denne Form foregaar Driften faktisk i et vist Omfang.

For offentlig Drift taler endvidere den Betragtning, at Driften af Gas-, Vand- og Elektricitetsværker samt Sporveje forudsætter Adgang til at bryde Gadenettet op for at nedlægge Ledninger. Men da Vejvæsenet henhører under Kommunalforvaltningen, er det nærliggende ogsaa at inddrage de nævnte »public utilities« under Kommunalforvaltningen, idet den fælles Administration bedre kan forene Vejvæsenets og Gas-, Vand- og Elektricitetsvæsenets samt Sporvejenes modstridende Interesser. Fra et politisk Synspunkt kan man desuden — efter vor Opfattelse med Rette — hævde, at kommunal Drift i det lange Løb giver den billigste Drift. Kommunernes Kredit er billigere end Aktieselskabers Kredit, og man sparer ved kommunal Drift de Tantiører, Bestyrelseshonorarer m. v., som skæmmer visse Aktieselskaber. Kommunal Drift giver formentlig ogsaa de tryggeste Arbejdsforhold for Funktionærer, og da kommunale Funktionærer ikke har nogen Ret til at strejke¹¹⁸⁾, vil kommunal Drift give størst Sikkerhed for uforstyrret Drift.

¹¹⁸⁾ *Dansk Forvaltningsret*, S. 157 ff.

Disse Hensyn har i den moderne Industristat overalt ført til, at Kommunerne i vidt Omfang har overtaget Driften af »public utilities« *ganske uden Hensyn til, om der er Udsigt til Over- eller Underskud*. Naar man i tysk Teori kalder disse Virksomheder »Überschussbetriebe«, ligger der heri en Tilkendegivelse af, at Sundbergs Kriterium ikke passer paa tysk Ret¹¹⁹). Heller ikke i dansk Ret følger man Sundberg. Kommuner kan oprette, overtage og drive Gas- og Elektricitetsværker, selv om disse efter Erfaringen giver klækkelige Driftsoverskud, ja selv om endog det drivende Motiv for Overtagelsen er Ønsket om at faa Del i Overskud til Glæde for Kommunens Skatteydere¹²⁰).

I dansk Forvaltningsret maa Grænsen imellem offentlig og privat Forretningsvirksomhed drages efter historiske og ikke efter formellogiske Synspunkter. Visse Former for Forretningsvirksomhed kan Kommunalbestyrelserne inddrage under deres Forvaltning efter den almindelige Opfattelse af, hvad der er økonomisk Fællesvirksomhed, andre Former falder udenfor. Loven giver ingen Definition, men henholder sig til den almindelige Opfattelse, som dog efterhaanden har fundet direkte eller indirekte Udtryk i en Række Lovbestemmelser. I fornødent Fald maa det tilkomme Domstolene at afgøre, om en Kommunalbestyrelse ved f. Eks. at aabne en Bagerforretning er gaaet ud over Lovens Forudsætninger med Hensyn til Omfanget af den kommunale Virksomhed, en Opgave, som kan være vanskelig, men dog ikke adskiller sig fra de subsumerende og retsskabende Opgaver, som paa andre Retsomraader er tildelt Domstolene.

I den nugældende Lovgivning findes der flere Lovbestemmelser,

¹¹⁹) I Gemeindeordnung § 72, 1. Stk., udtales det nu ligefrem: »Wirtschaftliche Unternehmen sollen einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen«, hvorefter der i 2. Stk. gives nærmere Regler om Beregningen af de Omkostninger, der skal dækkes.

¹²⁰) I 1936 meddelte Indenrigsministeriet saaledes Samtykke til, at Korsør Byraad overtog et privat Elektricitetsværk, uanset at Formaålet bl. a. var at faa Indtægter af Værket. Ministeriet undersøger i saadanne Tilfælde ikke Motivet, da Virksomheden efter sin Art kan inddrages under den kommunale Forvaltning. Efter engelsk Ret lægges der heller ikke Vægt paa, om Motivet til at lade et Gas- eller Elektricitetsværk overgaa til kommunal Drift er en Forhaabning om at kunne ned sætte Skatterne ved Hjælp af Fortjenesten, jfr. Bemærkningerne i *Municipal Progress*, S. 310 om, at Birmingham i 1874 overtog et Gasværk for at faa Fortjeneste ved Driften.

der forudsætter, at Kommuner kan drive *Vand-, Gas- og Elektricitetsværker*¹²¹⁾. K. K. L. 1933 § 23, 4. Stk., hjemler Byraadene Adgang til at ekspropriere Grunde til Anlæg og Udvidelse af kommunale Gas-, Vand- og Elektricitetsværker, og i § 22, 4. Stk., findes der en Bestemmelse om Købstadkommunernes Ret til at anvende de til Anlæg og Fornylse af Gas-, Vand- og Elektricitetsværker henlagte Fonds. Ogsaa i Lov Nr. 173 af 16. Maj 1934 om en Ændring i den københavnske Bygningslov findes der en Bestemmelse om Ret til Ekspropriation til Anlæg eller Udvidelse af kommunale Gas-, Vand- og Elektricitetsværker¹²²⁾.

Paa lignende Maade forudsætter Lovgivningen, at Kommunerne kan drive *Sporveje*, og det er ogsaa her irrelevant, om der er Tale om Over- eller Underskudsforretning. Lov Nr. 96 af 10. April 1895 om Eneret til Anlæg og Drift af Sporveje i offentlige Gader og Veje indeholder saaledes i § 1, 1. Stk. in fine, en Bestemmelse om, at Eneretsbevillinger kan meddeles Kommuner, se ogsaa Lovens §§ 2—4. I Lov Nr. 144 af 13. April 1923 og Lov Nr. 173 af 16. Maj 1934 om Ændringer i den københavnske Bygningslov findes der Bestemmelser om Kommunens Adgang til at ekspropriere til Udvidelse af Sporveje og Sporvejsremiser.

Disse Love er imidlertid ikke de eneste Eksempler i dansk Ret

¹²¹⁾ I den svenske Regeringsrets Praksis kan der paavises Afgørelser, der ophæver Kommunalbestyrelsesbeslutninger vedrørende Forsyningen med disse Goder ud fra Betragtninger om, at Kredsen af Beboere, der har Interesse af Godet, er lille. Se f. Eks. R. Å. 1915, S. 38, Ophævelse af Beslutning om Aktietegning i et Selskab, der overvejende skulde virke indenfor Nabokommunen, cfr. R. Å. 1909, S. 85 og 1915, S. 75, hvor Regeringsretten opretholdt Beslutninger om at forsyne den bymæssigt bebyggede Del af Kommuner med Gadebelysning. I R. Å. 1920, S. 3 drøftes det, om en Kloakering af en Del af en Kommune er et »gemensamt« Anliggende.

Betragtninger af denne Beskaffenhed er dansk Forvaltning fremmed.

¹²²⁾ For Vandværkernes Vedkommende findes allerede en Forudsætning i Lov Nr. 14 af 28. Jan. 1876 angaaende Tilvejebringelse af Vedtægter for Benyttelsen af Vand fra kommunale Vandværker, jfr. Lovens § 1, 1. Stk., og for Københavns Vedkommende findes der endnu ældre Love. Se nu ogsaa Lov Nr. 54 af 31. Marts 1926 om Vandforsyningsanlæg, § 1, 2. og 4. Stk.

Forudsætninger om Kommunernes Adgang til at drive Vand-, Gas- og Elektricitetsværker findes endvidere i § 1 i Lov Nr. 151 af 7. Maj 1937 om tekniske Installationer, der afløser Lov Nr. 9 af 23. Jan. 1903.

Med Hensyn til Gasværker se allerede Forudsætningerne i Lov 20. Aug. 1853 om Afstaaelse af Grunde til Vand- og Gasanlæg samt Kloakindretninger i Staden København og dens Forstæder og Lov 4. Jan. 1854 ang. Toldbegunstigelser med Hensyn til Vand- og Gasledninger samt andre store Anlæg for Kommunernes Regning.

paa, at visse Former for Forretningsvirksomhed efter deres Art henhører under den kommunale Forvaltning *ganske uden Hensyn til, om de giver klækkelige Driftsherregevinster og følgelig er »spekulative«* efter Sundbergs Terminologi. Kommuner har saaledes efter den positive danske Lovgivning Adgang til at opnaa og har faktisk paa Fyn opnaaet Koncession paa Drift af *Telefonselskaber*, se Forudsætningerne herom i Lov Nr. 84 af 11. Maj 1897 om Telegrafer og Telefoner § 9, 2. Stk., og § 13, 2. Stk. Det bedste Bevis paa Sundbergs Læres Urigtighed er imidlertid *Biografteaterdrift*, idet det ved Lovene om Biografteatervæsenets Ordning Nr. 105 af 31. Marts 1933 § 2, 1. Stk., og nu Lov Nr. 117 af 13. April 1938 § 2, 1. Stk., direkte udtales, at Kommuner kan faa Bevilling til at drive den Slags Forretningsvirksomhed, som tidligere blev anset for at være den, som med mindst Arbejde gav størst Udbytte: Biografteaterdrift.

Sundbergs Kriterium er derfor hverken efter den positive Lovgivning eller efter Forholdets Natur afgørende, men man maa udenfor den positive Lovgivning nøjes med en Henvisning til den almindelige Opfattelse af, hvor Grænsen maa drages imellem kommunal og privat Virksomhed, d. v. s. den dommerskabte Ret. Ved denne Afvejelse indgaar Profitbetragtningen som et vigtigt, men ikke et afgørende Hensyn.

Naar man saaledes maa lægge Vægt paa den almindelige Retsopfattelse, er det af Betydning at understrege, at en Udvidelse af den kommunale Forvaltning — naar bortses fra positive Lovbestemmelser — formentlig kun vil blive accepteret, naar den sker gradvis, naar Kommunerne bevæger sig fra Omraader, der af Loven forudsættes at være kommunale, ind paa beslægtede Omraader, der er noget tvivlsomme, men dog kan accepteres paa Grund af Ligheden med det tilvante. Efter den almindelige Opfattelse, saaledes som denne har fundet Udtryk i Kommunernes Praksis og Tilsynsmyndighedernes Praksis paa Laane- og Garantiomraadet, maa der endvidere drages en videre Grænse for Kommunernes Adgang til at garantere for Laan end for deres Adgang til selvstændigt at drive Forretningsvirksomhed.

Afgørelsen af Spørgsmaalet maa i sidste Instans træffes af Domstolene, eventuelt under en af Tilsynsmyndigheden imod Kommunalbestyrelsen anlagt Sag, og uden en Domspraksis kan man ikke paa Forhaand komme til sikre Resultater. Det er dog nærlig-

gende at antage, at Domstolene, saa længe Staten ikke gaar over til at overtage Produktionsmidlerne og Distributionen af Varerne, vil antage, *at heller ikke Kommunerne kan inddrage almindelig Fabrikation, Handel og Haandværk under deres Forvaltning*, og vil udvise stor Forsigtighed, naar man bevæger sig bort fra de almindeligt anerkendte kommunale Forretningsforetagender, Gas-, Vand- og Elektricitetsværker, Sporveje, Telefon m. v.¹²³⁾.

I hvert Fald maa det hævdes, at det stedse har været Tilsynsmyndighedernes Opfattelse, at det bortset fra enkelte specielle Omraader falder udenfor Kommunernes Opgaver at drive eller være interesseret i Selskaber, der driver almindelig bunden Næring. Et Vidnesbyrd herom findes i en Udtalelse fra Indenrigsministeriet om en Bestemmelse, der efter Forslag fra den i Henhold til Lov Nr. 222 af 15. April 1921 nedsatte Næringskommission var optaget i det Lovforslag, som førte til den nugældende Næringslov¹²⁴⁾. Efter denne Bestemmelse kunde Kommunerne uden Næringsbrev forhandle »Næringsmidler, der hidrører fra dansk Jordbrug, Husdyrhold, Fiskeri eller Jagt samt her i Landet fremstillet Brød« og sælge Koks, Brænde og Tørv og Genstande, som anvendes ved Elektricitetens, Gassens og Vandets Udnyttelse eller fremkommer som Biprodukter ved de kommunale Værkers Drift. Med Tilladelse fra Handelsministeriet — der kun gjaldt for 5 Aar ad Gangen — kunde Kommuner endvidere drive bunden Næring, naar dette skønnedes af Betydning for Tilfredsstillelse af Befolkningens Livsforhold til rimelig Pris¹²⁵⁾.

¹²³⁾ Fuchs gør i den ovenfor nævnte Artikel, »Gemeindebetriebe« i Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, gældende, at det under en individualistisk Samfundsordning ikke kan være Kommunernes Opgave *vedvarende* at overtage Levnedsmiddelforsyningen og derved ruinere en Gruppe Producenter eller Handlende.

De tyske Kommuner gik imidlertid i Efterkrigsaaarene meget vidt i Retning af at trænge sig ind paa det private Erhvervslivs Omraade. Da Domspraksis hvilede paa Beselers Universalitetsteori, og Domstolene derfor havde vanskeligt ved at erklære denne Form for Kommunesocialisme for ulovlig, maatte Lovgivningsmagten gøre Begrænsningen, se bl. a. Tredie Nødforordning af 6. Okt. 1931, Kap. VIII, 5. Del, *Kerrl-Weidemann*, S. 473. Nu findes der begrænsende Bestemmelser i Gemeindeordnung 1935 §§ 67—75.

¹²⁴⁾ Denne forholder sig neutral overfor Spørgsmaalet om offentlige Institutioners Næringsvirksomhed, Næringsloven af 28. April 1931 § 12, jfr. *Næringsretten*, S. 91—93.

¹²⁵⁾ *Næringsretten*, S. 91.

Indenrigsministeriet tog skarpt Afstand fra Kommissionens Forslag, som det mente vilde føre til en kraftig Udvidelse af Kommunernes Forretningsvirksomhed i Forhold til den gældende Retstilstand, idet det i Skrivelse af 29. Jan. 1927 til Handelsministeriet udtalte:

»Indenrigsministeriet maa holde for, at *Kommunerne almindeligvis bør undlade at drive Forretning, idet Næringsdrift ikke hører til de kommunale Opgaver*¹²⁶). Dog bør Kommunerne selvfølgelig kunne drive Elektricitets-, Gas- og Vandværker og i Forbindelse hermed afhænde Biprodukter, ligesom Kommunernes Ret til at deltage i Trafikforetagender — særlig de koncessionerede — maa anses at være hævdvunden og forudsat paa forskellige Steder i Lovgivningen Da den foreslaaede § 12 gaar ud over de fornævnte Rammer, finder Indenrigsministeriet ikke at kunne give sin Tilslutning til Paragraffen i dens foreliggende Skikkelse«.

Indenrigsministeriets Udtalelse er naturligvis af Vægt som Indicium for den Retsopfattelse, der er lagt til Grund for Styrelseslovene af 1933, men i sig selv ikke afgørende. Men Rigtigheden af de anførte Betragtninger bestyrkes derved, at Rigsdagen, skønt Næringslovforslagets Bemærkninger ved en aabenbar Misforstaaelse fra Handelsministeriets Side overhovedet ikke gav Udtryk for Indenrigsministeriets Opfattelse, *strøg Bestemmelsen ud fra tilsvarende Betragtninger over, at der forelaa en Udvidelse i Forhold til gældende Ret*, og henskød Afgørelsen til de Bestemmelser, der findes i Kommunallovene¹²⁷).

Hvilken Betydning Domstolene i givet Fald vil tillægge disse Fortolkningsdata, er det naturligvis vanskeligt paa Forhaand at have en begrundet Mening om. Men det er givet, at Tilsynsmyndigheden gaar ud fra, at det falder udenfor Kommunernes Virkekreds at yde Støtte til almindelig Handels-, Haandværks- og Fabriksvirksomhed. Den ovennævnte Udtalelse overfor Handelsministeriet under Næringslovens Revision er ikke en Erklæring, der er løbet i

¹²⁶) Efter svensk Praksis faar Kommuner ikke Tilladelse til at tegne Aktier i Selskaber som Slagteriaktieselskaber og Sukkerfabrikker, *Zander-Nilsson*, S. 20—21.

¹²⁷) »Nævnes kan det ligeledes, at Betænkkelighed i Særdeleshed ogsaa er yttret med Hensyn til den Indskrænkning (!!) i Stats- og kommunale Institutioners Adgang til at drive Næringsvirksomhed, som Forslagets § 12 betyder«. R. T. 1927—28, Till. A Sp. 3439—40. Se *Næringsretten*, S. 92—93. En saadan Fremgangsmaade ved Lovenes Tilblivelse er egnet til at gøre indviklede Spørgsmaal endnu vanskeligere at løse.

Pennen, men Udtryk for Indenrigsministeriets Opfattelse. Dette kan belyses gennem to senere Afgørelser.

I 1928 havde Flertallet i et Byraad imod Mindretallets Protest besluttet at yde kommunal Støtte til Start af et Vinduesglasværk i Kommunen »til Afhjælpning af Arbejdsløsheden ved Fremme af Købstadens Erhvervsmuligheder og dansk Arbejde«. Støtten skulde ydes i Form af et Laan fra Kommunen paa $\frac{1}{4}$ Mill. Kr., hvilket efter Kommunens Forhold var et ikke uanseligt Beløb. Indenrigsministeriet afslog imidlertid Andragendet i den nævnte Skikkelse, idet det maatte antages, at *»en Byraadsbeslutning som den ommeldte strider mod de gældende Retsregler«*¹²⁸⁾.

Et tilsvarende Standpunkt indtog Indenrigsministeriet i en Afgørelse fra 1936, der er lige saa tydelig. En Kommune anholdt om Samtykke til at købe en Tæppefabrik, der laa i en anden Kommune, saa at den blev nedlagt som Fabrik. Samtidig skulde Fabrikken flyttes til Køberkommunen, som havde stillet en Række økonomiske Begunstigelser i Udsigt. Dette kunde Indenrigsministeriet, som maa administrere i Overensstemmelse med Rigsdagens under Forhandlingerne om Næringsloven og Styrelseslovene tilkendegive Opfattelse, naturligvis ikke gaa med til, men udtalte i Skrivelse af 11. Juli 1936, at »da det ikke skønnes at være nogen kommunal Opgave for X Købstadkommune at erhverve den i Y Kommune beliggende Fabrik, har Indenrigsministeriet ikke paa det foreliggende Grundlag ment at kunne meddele det i Henhold til Købstadkommunalloven fornødne Samtykke til den omhandlede Ordning«.

Retsreglerne om Kommunernes Adgang til at drive Forretningsvirksomhed kan dog uanset disse administrative Afgørelser ikke siges at udmærke sig ved Klarhed, men her deler dansk Ret Skæbne med svensk, norsk og tysk Kommunalret. Aarsagerne til Uklarheden ligger i det elastiske Almennyttetekriterium, som Lovgivningen anvender til Afgrænsningen. Dersom man ikke knæsætter engelsk Rets logiske ultra vires Doktrin eller som foreslaaet af Næringslovkommissionen foretager en ret udførlig Opregning af de Former for Forretningsvirksomhed, som Kommunerne kan drive, maa Rets tilstanden være flydende, idet Kriteriet er Domstolenes paa Grundlag af Lovgivningstilstanden og den almindelige Opfattelse udøvede Skøn over, om en Virksomhed kan kaldes kommunal. I Mangel af

¹²⁸⁾ Skrivelse 29. Aug. 1928 til Handelsmin.

Domstolsafgørelser anføres nogle yderligere Eksempler fra administrativ Praksis, der viser Administrationens Opfattelse af, hvorledes Grænsen skal drages.

Trafikvæsenet er et Omraade, som fra gammel Tid anses som hørende under den kommunale Forvaltning, selv om Driften har en forretningsmæssig Karakter. En Række Kommuner er Aktionærer i eller Garanter for *Jernbaneselskaber*, og enkelte Lovbestemmelser forudsætter, at Jernbanedrift er en kommunal Opgave paa samme Maade som Sporvejsdrift. Anlæg af *Broer* omfattes ogsaa af Kommunernes Formaal saaledes, at Kommunalbestyrelserne selv uden Lovstøtte kan vedtage at bevilge Midler hertil. Efter Luftfartsloven kan Kommuner faa Koncession paa Drift af *Landingspladser og Luftfartsruter*, Bkg. Nr. 251 af 6. Aug. 1937 § 34, og *Havne* hører efter K. K. L. § 18 under Byraadet. Det er derfor nærliggende at antage, at Kommunerne ogsaa kan drive *Rutebilkørsel*, skønt dette ikke omtales i Rutebiloven, jfr. Bkg. Nr. 170 af 4. Juli 1927 om Omnibus- og Fragtmandskørsel med Motorkøretøjer. En Analogi fra de paa dette Omraade gældende Lovbestemmelser fører endvidere til, at Kommuner kan yde Støtte til *Dampskibsfart* gennem Garanti for Laan og kan overtage Aktier i Dampskibsselskaber, hvis Ruter anløber Byer i Kommunen¹²⁹).

¹²⁹) Lov Nr. 93 af 10. April 1895 § 1 hjemlede Finansministeren Adgang til at udlaane Kapitaler til Kommuner til Dækning af disses Kapitaludgifter vedrørende Anlæg af *Jernbaner*. Indenrigsministeriets herhenhørende Laanetilladelser er talrige, som Eksempler nævnes Skrivelser af 3. Okt. 1873, 11. Decb. 1894, 19. Febr. 1897 og 7. Novb. 1908.

Ogsaa efter den svenske Regeringsrets Praksis anses Støtte til Jernbanedrift for en kommunal Opgave, jfr. R. Å. 1910, S. 193, hvorefter Lund kunde garantere for Laan til et Jernbaneselskab, hvori Kommunen ejede Aktier, og 1911, S. 25 om, at Helsingborg kunde købe Aktier i en Sidebane til Helsingborg. I R. Å. 1929, S. 230 søgte en Klager at gennemføre en Paastand om, at Göteborgs Køb af Aktier i to allerede anlagte Jernbaner ikke var et fælles Anliggende, da det, naar Banerne var anlagt, maatte være ligegyldigt, hvem der ejede dem. Paastanden blev underkendt.

Anlæg af *Broer* kan næppe kaldes »Forretningsvirksomhed«. Som Eksempel paa Lovbestemmelser om Broanlæg kan nævnes Lov Nr. 47 af 7. Marts 1928 om Bygning af en Bro over Limfjorden imellem Aalborg og Nørresundby. Lovhjemmel til Anlægget var her bl. a. nødvendig af Hensyn til Indrømmelse af en Koncession og Tilladelse til nogle Ekspropriationer samt Tilskud fra Statskassen. Endvidere kan nævnes Lov Nr. 115 af 8. April 1932 (Oddesundbroen).

Som Eksempler paa Broer, der er opført af Kommuner uden særlig Lovhjemmel, kan nævnes Vildsundbroen, Laanetilladelse af 12. Marts 1938, og Aggersundbroen, Laanetilladelse af 26. Maj 1939 til tre Amtskommuner.

I Tilknytning til de Opgaver, som efterhaanden er paalagt Kommunerne indenfor Sundhedsvæsenet, har mange Kommuner — navnlig Købstadkommuner — oprettet Slagtehuse, og Lovligheden heraf er forudsat i Lov Nr. 133 af 14. April 1932 om indenrigs Kød-kontrol § 2 (»offentligt Slagtehus«). Formaalet hermed er af sundhedsmæssige Grunde at have en vis offentlig Kontrol med Slagtning af Dyr, og denne Begrundelse hjemler i Princippet kun Kommuner Adgang til at oprette og overtage Slagtehus, hvis Virksomhed er bestemt for det indenlandske Marked. I Praksis har man ikke kunnet opretholde denne Grænse, idet Kommunerne har faaet Tilladelse til at overtage Garanti for eller yde anden Støtte til Eksportslagterier, der drives under Andelsselskabets Form, og enkelte Kommuner har endog faaet Tilladelse til at overtage Eksportstalde¹³⁰).

Restaurations- og Hotelvirksomhed er et andet Grænseomraade. Fra gammel Tid har man antaget, at Kommunerne kan oprette og drive Traktørsteder og »Pavilloner«, og Grundlaget for denne Form for kommunal Virksomhed maa have været Kommunernes Besiddelse af Smaaskove og Lystanlæg. Tilladelse til at optage Laan eller købe fast Ejendom til dette Formaal meddeles stadig, og den Tilladelse, som er meddelt Københavns Kommune til at drive Restauration paa Dyrskuepladsen »Bellahøj«, maa betragtes fra et lignende Synspunkt.

Men denne gamle Praksis involverer ingenlunde, at Kommunerne efter Tilsynsmyndighedens Opfattelse eller den almindelige Retsopfattelse kan inddrage Restaurations- og Hotelvirksomhed under kommunal Drift. Der er fra et økonomisk Synspunkt en fundamental Forskel imellem Drift af Traktørsteder og Sommerrestauranter paa Udflugtssteder og Drift af Hoteller og almindelige Restaura-

Om *Rutebiler* se Ind.min. Skr. 11. Sept. 1937 til Handelsmin. Handelsmin. udtalte i sit Svar, at der ikke krævedes Næringsbevis, jfr. *Næringsretten*, S. 93 Note 50. I Skrivelse 9. Maj 1936 er det endvidere antaget, at en Kommune kunde garantere for Laan til en Rutebilejer, jfr. i det følgende. S. 230 er nævnt en Afgørelse vedr. Støtte til Dampskibsfart.

¹³⁰) Skrivelse 10. Juni 1939, hvori der meddeles Holstebro Kommune Tilladelse til i Forening med en Kreatureksportforening at købe nogle en Privatmand tilhørende *Eksportstalde*. Ogsaa Tønder og Randers Købstadkommuner ejer Eksportstalde.

Slagtehus se f. Eks. Skr. 22. Aug. 1898 og Skr. 12. Aug. 1912 (Garanti for Laan til et privat Selskab).

Andelsslagterier se S. 230 Note 63.

tioner og Beværtninger. Afgørelsen maa træffes ved en Undersøgelse af hvert enkelt Tilfælde. Medens det vel kan antages, at Kommunerne kan drive Folkekøkkener, der er beregnet paa den mindre bemidlede Del af Befolkningen, kan det næppe anses for tvivlsomt, at Domstolene vilde komme til det Resultat, at Kommuner ikke kan overtage Virksomheder som »National-Scala«, »Nimb«, »Paladshotellet« og »Lumskebugten«. Til Støtte herfor kan henvises til, at Indenrigsministeriet aldrig har tilladt Kommuner at optage Laan til Virksomheder af denne Art, samt til, at der foreligger flere svenske Regeringsretsafgørelser, hvor Retten efter en konkret Undersøgelse kommer til det Resultat, at Kommuner ikke kan drive Restaurations- og Hotelvirksomhed. Omraadet er imidlertid et Grænsegebet, og den almindelige Opfattelse er her i Skred, idet Turisthensynene spiller ind¹³¹).

I administrativ Praksis har det, som det fremgaar af den ovenfor citerede indenrigsministerielle Udtalelse af 29. Jan. 1927, hidtil været antaget, at Kommunerne i Forbindelse med Driften af de kommunale Værker kunde sælge Koks, Tjære og lignende Biprodukter. Omraadet for denne *accessoriske Virksomhed* er noget uklart. Det maa anses for tvivlsomt, om Kommunerne i Forbindelse med Værkerne kan oprette Udsalg for Artikler som Gas- og Kogeapparater¹³²). Man har derimod antaget, at en Kommune, som var Ejer

¹³¹) R. Å. 1911, S. 229. Regeringsretten ophævede en sognekommunal Beslutning om at bygge et kommunalt Hotel med Restauration med den Begrundelse, at der ikke forelaa saadanne Omstændigheder, som i det foreliggende Tilfælde kunde begrunde Hotellets Opførelse.

I R. Å. 1916, S. 48 ophævede Regeringsretten med 3 Stemmer imod 2 en Beslutning, som Djursholm Kommunalbestyrelse havde taget om at købe Grund til Opførelse af et Hotel med Restauration, med lignende konkret Begrundelse: Restaurationens Omfang og Formaal, den økonomiske Præstations Omfang. Endvidere foreligger der en Afgørelse i R. Å. 1916, S. 226, der annullerede en af Ulricehamns Byraad vedtaget Beslutning om at bygge en Anstalt, som baade skulde være Varmtbadsanstalt for Byen og Kuranstalt. Af Betydning for Afgørelsen var det, at der var afsluttet Kontrakt med Pensionsstyrelsen om, at denne skulde have Dispositionsret over 35 Senge, og at Virksomhedens Økonomi var baseret paa denne Belægning udefra.

Se for dansk Ret de S. 230 Note 63 nævnte Eksempler og om Sommerrestaurant Skr. 29. Juni 1938 til Handelsmin., *Næringsretten*, S. 93 Note 50, samt om Bellahøj-Restaurationen Skr. 2. Juli 1937. Skr. 1. Novb. 1918 handler om Folkekøkkener. Ogsaa Københavns Kommune driver Folkekøkkener.

¹³²) Benægtende for engelsk Rets Vedkommende, A.-G. v. Leicester Corporation 1910 2 Ch. S. 359. Nu er der gennem Lovgivningen tilvejebragt Hjemmel.

af betydelige Skovarealer, kunde tegne Aktier i en Fabriksvirksomhed, der forarbejdede Træ, idet Kommunen som Skovejer havde en Leverandørinteresse med Hensyn til Afsætning af Produkter fra Skovene, der kunde motivere Udgiftens Afholdelse¹³³). Drift af Landbrugsejendomme blot for Landbrugets Skyld falder udenfor Kommunernes Virkekreds ligesom almindelig bunden Næring, men *accessorisk* maa Kommunerne kunne drive Landbrug, naar Formaalet med Købet f. Eks. er at faa Haand i Hanke med Bebyggelsen og Bybilledet, og Byplanformaalet antages ligeledes at kunne motivere, at Kommunerne driver Salg af Byggegrunde i Konkurrence med private Grundejere. Herpaa kan nævnes talrige Eksempler.

Det kan derimod ikke antages, at Kommunerne i Forbindelse med de offentlige Slagtehusene kan oprette Detailudsalg for Slagteriprodukter, eller at Kommunerne kan oprette Brødudsalg eller Grøntforretninger accessorisk til Landbrugsejendomme, hvilket sidste vilde være accessorisk Virksomhed i anden Potens, da Drift af Landbrugsejendomme ikke i sig selv falder ind under Kommunernes Virkekreds. Efter den herskende Retsopfattelse maa Detailforretning normalt falde udenfor Samfundets Fællesopgaver og overlades til det private Initiativ¹³⁴).

Men under ekstraordinære Forhold — Krig og økonomiske Kriser — udvides Grænserne for Kommunernes Adgang til at drive Forretningsvirksomhed ud fra nødretlignende Betragtninger. Under Verdenskrigen kom flere Kommuner ind paa at drive Handel med

¹³³) Skr. 21. Decb. 1935. I Skr. 23. Okt. 1935 antoges det, at en Kommune som Ejer af en Fabriks — et Savværks — Grund og som Kreditor for Leverancer af Gas og Elektricitet kunde tegne $\frac{1}{17}$ af Aktiekapitalen ved en Rekonstruktion. Kommunerne havde store Beløb tilgode i begge Tilfælde, og der var Haab om at faa i hvert Fald nogle af Pengene ind paa denne Maade.

Naar Indenrigsministeriet i den S. 268 nævnte Glasværkssag trods den skarpe Udtalelse i Skrivelse af 29. Aug. 1928 den 20. Okt. 1928 gik med til at lade Kommunens Værker foretage forskellige tekniske Installationer paa Kredit med Afdrag i Løbet af 15 Aar, er Leverandørsynspunktet overdrovet.

¹³⁴) Det bedste Vidnesbyrd om, at dette altid har været Indenrigsministeriets Opfattelse, er en Skrivelse af 28. Novb. 1888, Min. Tid. 1888, S. 265. Et Sogneraad fik Næringsbevis til paa Kommunens Vegne at drive Møllenæring i en til Kommunens Fattiggaard hørende Mølle samt til at drive Bagernæring. Ministeriet udtalte, at Næringsbevis ikke burde have været meddelt. Heri ligger for det første, at en Kommune aldrig behøver Næringsbevis, *Næringsretten*, S. 93, men tillige, at Drift af Fabrikationsvirksomhed og Detailforretninger af den nævnte Slags overhovedet ikke er en kommunal Opgave.

Levnedsmidler, og i 1918 oprettede Københavns Kommune nogle Fiskeudsalg for at regulere Prisen paa Fisk. Naar denne Form for Forretningsvirksomhed endnu i 1925 af Højesteret blev anset for lovlig, synes Retten i *Præmisserne* at gaa noget videre, end de da foreliggende Forhold kunde begrunde¹³⁵). Sagen var rejst som en Straffesag imod Københavns daværende Finansborgmester, og Afgørelsen er i alle Tilfælde korrekt, da Kommunerne falder udenfor Næringslovgivningens Regler, og der ikke er knyttet Straffevirkninger til Kommunalbestyrelsernes Handlen i Strid med Kommunallovgivningen. Efter Kommunallovgivningens Grundsætninger kunde man næppe anse Fiskeudsalgene for lovlige paa det daværende Tidspunkt, og Sagens Udfald var næppe blevet det samme, om Indenrigsministeriet havde anlagt Sag imod Kommunen for at faa Fiskeudsalgene kendt ulovlige efter Kommunallovgivningen.

*Tilskud og anden økonomisk Støtte til privat
Forretningsvirksomhed.*

Saafremt en Forretningsvirksomhed kan drives for en Kommunes Regning, kan Kommunen yde Støtte i Form af Garantier og Laan, selv om Virksomheden drives af en privat Mand eller et Selskab¹³⁶). Naar Formaalet er anerkendt som kommunalt, er Formen for den økonomiske Virksomhed ikke afgørende. Elektrizitetsselskabet N.E.S.A., der er et Aktieselskab, er et Eksempel herpaa. N.E.S.A. har med Sogneraadene i en Række nordsjællandske Kommuner afsluttet Overenskomster om at etablere Gadebelysning, imod at Kommunerne ved at garantere for de Laan, som Selskabet i den Anledning skal optage, fremskaffer Laan til en noget billigere Pris, end det ellers vilde være muligt. Her har Københavns Amdsraad meddelt Kommunerne Tilladelse til at garantere, da Formaalet er

¹³⁵) U. f. R. 1925, S. 890.

¹³⁶) Saafremt det drejer sig om et Andelsselskab, følger dette allerede af det S. 259 udviklede om, at Andelsselskaber efter en fra Slutningen af det 19. Aarhundrede stammende Praksis af Administrationen har været anset som almenyttige og egnede til at modtage Støtte af Kommuner. Et Andelsselskab, som løser en Opgave, som en Kommune selv kunde løse, kan derfor modtage Støtte dels i Kraft af Egen-skaben Andelsselskab og dels paa Grund af, at det løser en kommunal Opgave. Eksempler herpaa er talrige, se Skr. 8. Jan. 1924, 10. Novb. 1928 og 6. Marts 1939 om Garanti for Laan til Andelselektrizitetsselskaber.

Som Teksten *Sundberg*, II, S. 472 for svensk Rets Vedkommende.

kommunalt. Endvidere kan det nævnes, at Odense Kommune med Indenrigsministeriets Samtykke i Skr. 12. Aug. 1912 har overtaget Garanti for Laan til »Odense offentlige Slagtehus og Næringsmiddelkontrol«, der er et privat Aktieselskab, som løser en kommunal Opgave, og at Kommunen med fornøden Tilladelse af 8. Jan. 1915 har overtaget Garanti for Laan til A/S Odense Teater. Lovligheden af denne Praksis er direkte forudsat i Bemærkningerne til Forslaget til L. K. L. 1933, hvor det udtales, at Sognekommuner kan yde Bidrag til Elektricitetsværker, Jernbaner, Automobilruter¹³⁷⁾ og lign., *idet Bemærkningerne ikke hæfter sig ved, under hvilken Form Elektricitetsværket m. v. drives*¹³⁸⁾.

Naar en Kommune efter det ovenfor udviklede ikke kan drive en bestemt Form for Forretningsvirksomhed, kan den som Hovedregel heller ikke yde Støtte gennem Tilskud, Garantier og Laan. I Princippet kan Kommuner derfor ikke give Tilskud til, overtage Garanti for eller yde Laan til almindelig Handelsvirksomhed — en gros eller en detail —, Fabrikationsvirksomhed eller Landbrugsvirksomhed. Denne Grundsætning er saa selvfølgelig, at der foreligger meget faa Afgørelser herom, men man kan dog fra ældre Praksis nævne, at Indenrigsministeriet i Skrivelse af 31. Aug. 1872 overfor et Amsraad har udtalt, at det ikke havde Myndighed til at tillade et Sogneraad af Kommunens Kasse at yde Laan til en Husmand, som ikke var under Fattigvæsenets Forsorg, og at Ministeriet i Skrivelse af 29. April 1878 tog Afstand fra en sognekommunal Garanti for Laan til nogle Landbrugere, der vilde anlægge en Engvandingskanal. I Resolution af 28. Maj 1932 udtaltes det, at der ikke var Hjemmel til at tillade en Købstadkommune at overtage Garanti for Laan til Fiskere til Anskaffelse af Fiskerfartøjer¹³⁹⁾. Den sikreste Afgørelse er den tidligere nævnte Skrivelse af 11. Juli 1936, hvori det i Anledning af, at et Byraad havde truffet Aftale med en meget velhavende Fabrikant om at købe den ham tilhørende i en anden

¹³⁷⁾ Jfr. Skrivelse 9. Maj 1936 om Samtykke til, at en Købstadkommune garanterede for Laan til en Privatmand til Anskaffelse af en Rutebil paa en Rute igennem Købstaden. Gadenettet var 5 km i Retning Nord-Syd.

¹³⁸⁾ R. T. 1930—31, Till. A Sp. 6323, hvor det anføres, at Amsraadet efter Loven skal godkende Beslutninger om Overtagelse af vedvarende Tilskudsforpligtelser af denne Beskaffenhed.

¹³⁹⁾ Saadan Hjemmel fandtes derimod i Lov Nr. 98 af 31. Marts 1928 § 1. I samme Retning som Teksten Odense Amsraads Afgørelse af 1921, hvorefter en Kommune ikke kunde kautionere for et Banklaan til en privat Mand, S. T. 1921—22, S. 86.

Kommune beliggende Fabrik for at nedlægge den og flytte den til Købstadkommunen(!), udtaltes, at dette ikke var nogen kommunal Opgave. Byraadets Omkostninger ved denne Transaktion ansloges til 125.000 Kr., et efter Kommunens Forhold anseligt Beløb, som skulde tilvejebringes ved Laan. Fra et politisk Synspunkt er Afgørelsen velbegrundet, da Konsekvenserne af en Tilladelse vilde være, at velhavende Fabrikanter omgaaende gav sig til at spekulere i de Beskæftigelsesinteresser, som Kommunalbestyrelserne altid har, og drive økonomisk Pengeafpresning overfor Kommunerne. Men den er ogsaa fra et juridisk Synspunkt vel begrundet, da det stedse af Tilsynsmyndigheden har været antaget, og det formentlig stemmer med den almindelige Opfattelse, at Kommunerne principielt mangler Hjemmel til at garantere for Laan til privat Forretningsvirksomhed.

Fuld Kongruens imellem Kommunernes Adgang til selv at drive Forretningsvirksomhed og deres Adgang til at overtage Garanti for Laan og yde Tilskud er der imidlertid ikke, idet det i dansk Praksis antages, at Kommunerne accessorisk til et andet Formaals kan yde Støtte til privat Forretningsvirksomhed, selv om denne ikke kan drives som kommunal Bedrift. De Hovedformaal, som kan begrunde en saadan Udvidelse af Kommunernes Virkekreds, er navnlig Trafik- og Byplanformalet, Turistformalet og det til Sociallovgivningen knyttede Beskæftigelsesformaal.

Det kan i Forbindelse med en større *Gaderegulering*, der foretages af trafikmæssige eller byplanmæssige Grunde, blive nødvendigt, at en Kommune for at faa en hensigtsmæssig Regulering gennemført paa den for Kommunen billigste Maade, overtager Garanti for Laan til Forretningsdrivende til Dækning af Omkostningerne ved Tilbage-rykning af Ejendomme og Ombygning. Selv om denne økonomiske Bistand ikke kan ses under Synspunktet Godtgørelse for positive Udgifter, men er motiveret af Ønsker om at faa et smukkere Bybillede, synes det at stemme med sunde administrative Grundsætninger at antage, at Overtagelse af Garantier m. v. under disse Betingelser lovligt kan finde Sted, uanset at Garantien vilde falde udenfor Kommunernes Virkekreds, saafremt dens Formaals var at udvide Forrettningens Virksomhed, idet Byplanformalet legaliserer Garantien. Praksis stemmer hermed¹⁴⁰).

¹⁴⁰) I Skrivelse 16. Okt. 1937 gaves der Tilsagn om, at en Kommune i Forbindelse med en omfattende Gaderegulering kunde faa Tilladelse til at garantere for Laan til Ombygning af et Hotel.

Turistformaalet antages endvidere i Praksis at kunne begrunde, at Kommunerne overtager Garanti for Laan eller yder anden Støtte til Opførelse af Hoteller, selv om Driften af Hotellet vilde falde udenfor Kommunens Virkekreds. Herfor foreligger der en Afgørelse allerede af 13. Juni 1899, hvorved det tillodes en Kommune at tegne Aktier i et projekteret Badehotel, og endvidere er der ved Skrivelser af 29. Okt. 1918, 19. Juli 1919 og 6. Decb. 1934 meddelt en Kommune Tilladelse til at overtage Garanti for Laan til en Kuranstalt.

Af *økonomiske* Grunde er der derimod i Skrivelse af 19. Okt. 1938 givet Afslag til en Kommune, som vilde garantere for Laan til en Privatmand til Opførelse af et Turist- og Badehotel, men Afgørelsen forudsætter, at Tilladelsen i Princippet kunde gives.

Det mest tvivlsomme Spørgsmaal i Dag i dansk Kommunalforvaltning er, hvor vidt Kommunernes Adgang rækker til af *Beskæftigelseshensyn* at overtage Garanti for Laan til eller yde anden økonomisk Støtte til private Erhvervsvirksomheder. Naar Formaalet med økonomisk Bistand af denne Art kun er at sikre den heldige Start af Erhvervsvirksomheder, maa de tidligere anførte Betragtninger om Skellet imellem offentlig og privat Virksomhed formentlig være afgørende, idet det er dem, som de nugældende kommunale Love og Praksis bygger paa¹⁴¹⁾.

Den Omstændighed, at baade dansk og svensk Ret anvender et dynamisk Almennyttetekriterium, har imidlertid medført, at en Ændring i Retsopfattelsen i de senere Aar har kunnet finde Sted med Hensyn til Spørgsmaalet om Tilladeligheden af at yde kommunal Støtte til Opretholdelsen af Virksomheder, naar store beskæftigelsesmæssige Interesser staar paa Spil¹⁴²⁾. For svensk Rets Vedkom-

I en anden Skrivelse af samme Dato nægtede Ministeriet derimod ud fra økonomiske Hensyn Samtykke til, at Kommunen overtog Garanti for Laan til Opførelse — ogsaa i Forbindelse med Gadereguleringen — af en kombineret Rutebilstation og Hotelvirksomhed, men synes herved at forudsætte, at Samtykke kunde gives.

¹⁴¹⁾ I Analogi med den S. 259 anførte Praksis om Støtte til Andelsselskaber antages det, at Kommuner ogsaa kan overtage Garanti for Laan til Selskaber, som har til Formaal at forbedre Fiskeres Fortjenstmuligheder. Paa dette Omraade anvendes Andelsformen kun i ringe Udstrækning. Indenrigsministeriets Skrivelser af 20. Decb. 1937 og 22. Juni 1938 om Garanti for Laan til Fiskefiletfabrik og et Fiskeauktionsselskab.

¹⁴²⁾ Det er ikke tilstrækkeligt til at motivere Overtagelse af en Garanti, at Selskabet kan spare Rente, R. Å. 1929, S. 114, hvor der tilmed var Tale om et Selskab, som Kommunen var Aktionær i, idet den ejede 5 pCt. af Aktiekapitalen. Klagerne anførte, at Kommunen ikke havde større Interesse i dette Selskab end i ethvert andet Selskab. Regeringsretten gav ingen Begrundelse.

mende ses dette ved en Sammenligning af de Afgørelser, som indeholdes i Regeringsrettens Aarbog 1926, S. 229 og 1929, S. 212, med nogle Afgørelser fra 1933—35. I den første Afgørelse drejede det sig om en Kommunalbestyrelsesbeslutning om at anvende et Beløb til Undersøgelse af et industrielt Selskabs Stilling med Henblik paa den Mulighed, at Kommunen skulde erhverve Aktiemajoriteten i Virksomheden, som aabenbart var i økonomiske Vanskeligheder. Selskabet beskæftigede 500 Arbejdere i Kommunen, og 1800 Personer fik deres Underhold igennem dets Virksomhed. Regeringsretten gav desuagtet Klageren Medhold i, at Erhvervelse af Aktier i Selskabet ikke kunde være en kommunal Opgave. I 1929-Afgørelsen ophævede Regeringsretten en Kommunalbestyrelsesbeslutning, hvorefter Kommunen paatog sig Finansiering af Arbejde for Enkeltmands Regning saaledes, at der anvendtes arbejdsløse Personer indenfor Sognet. Men omtrent samtidig stillede Regeringsretten sig i en Udtalelse af 18. Febr. 1929 ikke helt afvisende til et Projekt om at lade en Kommune yde Tilskud for at holde en Virksomhed i Gang og derved forhindre Arbejdsløshed.

Svingningen i Opfattelsen bliver fuldstændig i 1933 under Arbejdsløshedskrisen, idet en Kommune den 25. Aug. 1933 faar Tilladelse til for 10 Aar at garantere for et Laan paa 40.000 Kr. til en mekanisk Virksomhed, der gennem Laanet kunde komme i Gang igen. Og i 1934 og 1935 gives der Kommuner Tilladelse til at yde Tilskud til private Veje af Hensyn til Beskæftigelsen¹⁴³).

En tilsvarende Ændring kan paavises i den danske Administrations Praksis, men her svinger man paany tilbage til Udgangspunktet. Den ældste Afgørelse, der anerkender Beskæftigelsessynspunktet, er en Skrivelse af 11. Decb. 1929 i den tidligere nævnte Glasværkssag, hvorved det i Anledning af, at Glasværket var ved at gaa i Stykker, tillodes Kommunen, der nu var engageret som Leverandør, at udlaane 100.000 Kr. til Glasværket af Beskæftigelsesgrunde. I 1933 spurgte et Amsraad Indenrigsministeriet, om det var foreneligt med L. K. L., at Amsraadet meddelte Samtykke til en Sognekommunes Overtagelse af Garanti for et 2. Prioritetslaan i et privat Teglværk. Formaalet med Garantien var at opretholde Teglværkets Drift og derigennem sikre Beskæftigelse for 20 Arbejdere, der ellers maatte leve af offentlig Hjælp. Hertil svarede Indenrigsministeriet i Skrivelse af 24. Okt. 1933, at det ikke vilde kunne

¹⁴³) Se til foranstaaende *Zander-Nilsson*, S. 21.

»anses som værende i Strid med Landkommunalloven, at der af Amdsraadet *undtagelsesvis, under ganske særlige Omstændigheder* meddeles Samtykke til, at en Sognekommune overtager Garanti for Laan til — eller paa anden Maade yder en mere varig Støtte til — Foretagender, selv om disse efter deres Formaal kommer en begrænset Del af Kommunens Beboere tilgode, naar den paagældende Foranstaltning — som i det foreliggende Tilfælde — tilsigter at aflaste Kommunen for Forsørgelsesudgifter og derved at komme samtlige Kommunens Skatteydere tilgode¹⁴⁴).

Det afgørende er altsaa Beskæftigelsesinteresserne, Ønskerne om at tilvejebringe Mulighed for en Nedsættelse af de i de senere Aar for Kommunerne overordentlig tyngende Forsørgelsesudgifter. Synspunktet er det samme som det, der anlægges af den svenske Forvaltning. Men Legaliteten af denne Praksis er — saa længe der ikke foretages en Ændring af Styrelseslovene — mere end tvivlsom, idet der, selv om Administrationen nok saa meget understreger de »ganske særlige Omstændigheder« og »undtagelsesvis«, ved denne Praksis aabnes Muligheder for en vidtgaaende Sammenblanding af offentlig og privat Økonomi, hvilket er i Strid med den Forstaaelse af Begrebet »kommunalt Anliggende«, som er lagt til Grund for Kommunalreformen af 1933. Dette er iøvrigt direkte udtalt i en senere indenrigsministeriel Afgørelse af 3. Decb. 1934, hvorved der nægtedes en mindre Købstadkommune Tilladelse til at udlaane 50.000 Kr. til et Aktieselskab mod 3. Prioritets Panteret i et Savværk, idet det udtaltes, at *»det maa anses at ligge udenfor Kommunallovgivningens Forudsætninger«*, at Kommunen ydede det anførte Laan. Byraadet havde ogsaa i denne Sag paaberaabt sig Beskæftigelsesensynet. En lige saa kategorisk Udtalelse fremsattes i den tidligere nævnte Skrivelse af 11. Juli 1936.

Som Bevis for, hvor farlig denne Sammenblanding af privat og offentlig Økonomi er, skal blot nævnes, at saavel det i 1928-Afgørelsen omhandlede Glasværk som det ovennævnte Savværk senere maatte rekonstrueres. Det viste sig saaledes, at Administrationen i det første Tilfælde gjorde Kommunen en Bjørnetjeneste ved at tillade Garantiens Overtagelse.

Administrativ Praksis har, som det fremgaar af det anførte, været noget vaklende, men kan vel bedst karakteriseres saaledes, at Afgø-

¹⁴⁴) Oxholm: *Landkommunerne*, S. 130, S. T. 1933—34, S. 345.

relserne i Skrivelserne af 11. Decb. 1929 og 24. Okt. 1933¹⁴⁵⁾ er »overruled« ved de senere Afgørelser af 3. Decb. 1934 og 11. Juli 1936. *Praksis er saaledes — med de ovenfor anførte Undtagelser — vendt tilbage til det efter Styrelseslovene korrekte Standpunkt, at Kommunerne ikke kan overtage Garantier for Laan til private Erhvervs-virksomheder, naar disse ikke løser Opgaver, som Kommunerne selv kan løse*¹⁴⁶⁾.

Anden økonomisk Virksomhed.

Vi har efterhaanden gennemgaaet en Række af Kommunalforvaltningens specielle Omraader og paavist den ustandselige Vekselvirkning imellem paa den ene Side Loven og dens direkte og indirekte Udsagn og paa den anden Side Almennytteskriteriet, d. v. s. de paa Grundlag af Lovene og den almindelige Retsopfattelse af Administrationen haandhævede Normer. Den retlige Kvalitet af disse er ofte usikker, da Domstolene sjældent kommer til at tage Stilling til Spørgsmaalene. Udenfor de undersøgte Omraader maa Fremgangsmaaden være den samme, men her vil Almennytteskriteriet paa Grund af Lovgivningens Tavshed oftere være afgørende. Ogsaa her gælder Reglen om, at den Form, hvorunder Virksomheden udøves, er irrelevant, naar Formaalet maa anerkendes som kommunalt. Naar det antages, at en Kommune kan oprette Musæer, drive Sportspladser og oprette Observatorier, kan den ogsaa yde Tilskud til eller Garanti for Laan til en Privatmand, som indretter et Musæum, et Aktieselskab, som driver en Sportsplads¹⁴⁷⁾ eller en Privatmand, som opretter et Observatorium¹⁴⁸⁾.

¹⁴⁵⁾ Der foreligger endvidere en Afgørelse af 3. April 1934, hvorved det tillodes en Kommune at yde Tilskud til et Skibsværft til delvis Dækning af det Underskud, som Værftet vilde faa ved at bygge en Trawler for udenlandsk Regning.

¹⁴⁶⁾ Naar den norske Lov af 10. Juni 1938 om kommunestyre i byene i § 51 kræver, at der skal foreligge en »særlig kommunal interesse« for at tillade Garanti, udtales der herigennem kun, hvad der er ganske selvfølgelig.

¹⁴⁷⁾ Forudsat for Københavns Kommunes Vedkommende ved Ekspropriationsbestemmelsen i Lov Nr. 173 af 16. Maj 1934 § 1, for alle Kommuner ved § 2, 4), i Lov Nr. 181 af 29. April 1938 om Byplaner («offentlig»).

I de senere Aar er der af Købstadkommunerne med Approbation ydet en Række Garantier for Laan til Tennisklubber, Fodboldklubber, Roklubber o. s. v., hvad enten disse drives som Aktieselskaber eller Foreninger.

Naar enkelte Sognekommuner af Amsraadene har faaet Tilladelse til at garantere for Laan til Ridehaller, er Almennyttessynspunktet presset til sidste Draabe.

¹⁴⁸⁾ Skr. 15. Sept. 1909.

Med Hensyn til Fortolkningen af den positive Lovbestemmelse i L. K. L. § 24, 4. Stk., hvorefter Amtsraadene udenfor Trangstilfælde kan yde personlige Understøttelser til enkelte Personer, bemærkes, at denne Bestemmelse i Praksis opfattes som en Bestemmelse, der ikke er særlig for Amtskommunerne; den er altsaa ikke indsat i Loven for at skabe en Hjemmel, som, da tilsvarende Bestemmelser ikke findes for Købstad- og Sognekommunernes Vedkommende, iøvrigt mangler, men er en *ex tuto* Bestemmelse¹⁴⁹). Af Forholdet til Forsorgslovens § 1, 2. Stk., følger, at Motivet til Understøttelsen ikke maa være at afhjælpe en Trang hos Modtageren, og det praktiske Omraade for Lovbestemmelsen og den med den parallelle almindelige Retsgrundsætning vil derfor være Understøttelse til kommunale Funktionærer og deres Enker, saafremt der ikke tilkommer dem en egentlig Pension fra Amtskommunen, eller Pensionsretten er forbrudt¹⁵⁰).

Baade den tyske Gemeindeordnung af 1935 og de svenske Love indeholder særlige Fortolkningsregler om Forholdet mellem Kommunernes og Statens Opgaver og imellem de Opgaver, som er henlagt til Sognekommuner, og dem, der henhører under Landkommuner af højere Orden. Efter Bestemmelsen i Gemeindeordnungs § 2, 2. Stk., forvalter Kommunerne offentlige Opgaver, »soweit die Aufgaben nicht nach gesetzlicher Vorschrift anderen Stellen ausdrücklich zugewiesen sind oder auf Grund gesetzlicher Vorschrift von anderen Stellen übernommen werden«, og lignende Bestemmelser findes i de svenske kommunale Love, se f. Eks. Landkommunalloven af 6. Juni 1930 § 3 om, at Kommunerne forvalter »gemensamma ordnings- och hushållningsangelägenheter, såvitt icke handhavandet därav enligt gällande författningar tillkommer annan«¹⁵¹).

Tilsvarende Resultater vil man i dansk Ret kunne naa til ved Fortolkning og fri Retsdannelse. Af Opbygningen af Udgiftsfordelingen i Lov Nr. 211 af 20. Maj 1933 vedrørende Folkeskolen og private Skoler synes man at kunne slutte, at Amtskommunerne ikke kan oprette Skoler i enkelte Kommuner eller overhovedet yde Tilskud til Sognekommuners Skolevæsen, se navnlig Bestemmelsen i

¹⁴⁹) Princippet antages at gælde for Købstæderne i Kraft af almindelige Retsgrundsætninger. Skr. 1. Novb. 1927 og 13. Marts 1936.

¹⁵⁰) *Oxholm: Landkommunerne*, S. 579, jfr. de lige citerede Afgørelser.

¹⁵¹) *Kerri-Weidemann*, S. 107, *Zander-Nilsson*, S. 17—18.

§ 24, 3. Stk., hvorefter Udgifterne udlignes over Skolefonden, og § 25, 1. Stk. 3), om Skoleraadets Bevillingsret overfor vanskeligt stillede Sognekommuner. Af Bestemmelsen i Lov Nr. 100 af 14. April 1937 om en fælleskommunal Udligningsfond § 4 sammenholdt med Sygehuslovgivningen iøvrigt kan man formentlig slutte, at Sognekommuner ikke kan opføre og drive Sygehuse. Disse Spørgsmaal er imidlertid uden større praktisk Interesse og skal ikke forfølges, da Realiteten i Sagen er den, at allerede de manglende Tilskud fra Stat og Udligningsfond i de nævnte og andre Tilfælde betager Kommunalbestyrelserne Lysten til at forsøge at anvende Kommunernes Midler paa denne Maade. I Forvaltningens Praksis har Spørgsmaalene derfor, saa vidt vides, aldrig foreligget.

§ 21. Uligelig Forvaltning.

En Kommunalbestyrelsesbeslutning, der falder ind under Forvaltningsfuldmagten, kan lide af andre Mangler, der gør den ugyldig.

Det vil hverken systematisk eller i Forvaltningens og Domstolenes Praksis være vanskeligt at udskille Ugyldighedsgrundene Formangler, Tilsidesættelse af de »ydre« Bestemmelser, der gælder om Forvaltningsakters Tilblivelse, Vildfarelse, Svig og Habilitetsmangler. Forvaltningsretsvidenskaben er baade i Tyskland, Danmark og Norge naaet langt i Retning af en Differentiering af Ugyldighedsgrundene. Men Udskillelsen af to andre Ugyldighedsgrunde, Magtfordrejning og uligelig Forvaltning, fra Overskridelse af Forvaltningsfuldmagten volder visse Vanskeligheder, og det er dem, som Sundberg ikke har overvundet, naar han hævder, at det afgørende Kriterium for, om et Anliggende er kommunalt, er, at de interesserede ikke udgør en skarpt afgrænset Gruppe, som de øvrige staar helt udenfor¹⁵²).

Sundberg kan paa dette Punkt have nogen Ret i, at Ugyldighedsgrundene flyder sammen. Det er den samme Betragtning, der ligger bag Streets Undersøgelser, naar han under Generalnævneren ultra vires sammenfatter Størstedelen af Ugyldighedsgrundene. Men Sundberg overekspanderer Synspunktet, naar han ganske generelt

¹⁵²) Sundberg, II, S. 310, jfr. *Dansk Forvaltningsret*, S. 241. Om Ugyldighedsgrundene henvises til sidstnævnte Værk og *Ugyldige Forvaltningsakter*.

hævder, at Ugyldighedsgrundene — bortset fra Formmangler — flyder ud i eet og blot udgør forskellige Former for Kompetenceoverskridelser. Han er gennem denne Paastand ikke kommet stort videre, end Holck var i dansk Ret, naar han anvendte Begrebet Kompetencemangler om alle Ugyldighedsgrunde.

Aarsagerne til de praktiske Vanskeligheder ved at drage en Grænse imellem Magtfordrejning, uligelig Forvaltning og Handlen i Strid med »Almennyttekriteriet« maa søges i Retskilden. Man er her inde paa den dommerskabte Rets Omraade og maa forvente, at Domstolene anvender Fiktioner og dristige Lovfortolkninger for at kamouflere den retsskabende Virksomhed. Men fra et logisk Synspunkt kan man udskille Ugyldighed paa Grund af Overskridelse af Forvaltningsfuldmagten fra Ugyldighed paa Grund af Magtfordrejning og uligelig Forvaltning, d. v. s. Ugyldighed paa Grund af den Maade, hvorpaa Beføjelser anvendes.

Vigtigere end Systematikken og Logikken er en Paavisning af, at Domstolene overalt bremser den politiske Forvaltning, naar denne vover sig ud over et vist Punkt, og af de Betragtninger, som ligger bag Domstolenes Reaktion overfor visse Forvaltningsakter.

Naar man ved uligelig Forvaltning forstaar den Mangel ved en Forvaltningsakt, som bestaar i, at Forvaltningen ved Udøvelsen af sit ikke-lovbundne Skøn har taget visse Hensyn, som den efter Domstolenes Opfattelse ikke maa tage, kan man paavise denne Ugyldighedsgrund i de fleste Landes Domspraksis, ligesom den kan paavises hos mange Teoretikere. Fra tysk Retsvidenskab kan nævnes Stier-Somlo, som paa Grundlag af Praksis opstiller en Lære om, at Kommunerne har Pligt til at indrette de kommunale Anstalter saaledes, at alle Indbyggere, saafremt deres Forhold tillader det, kan gøre Brug af dem. Kommunerne er vel ikke forpligtet til enten at skabe en absolut Lighed i Benyttelsesmulighederne eller kun at oprette saadanne kommunale Anstalter, som kan komme alle Beboere tilgode paa ensartet Maade, »aber der Gemeinde ist die Befugnis zu bestreiten, solche Anstalten aus Gemeindemitteln zu gründen und zu unterhalten, von deren Mitbenutzung trotz ihrer sonst dazu geeigneten Verhältnisse gewisse Klassen der Einwohner grundsätzlich ausgeschlossen sein sollen«. En saadan Fremgangsmaade vilde være i Strid med det i Kommunallovgivningen fastslaaede Lighedsprincip, medmindre der til Støtte for Favoriseringen af enkelte Klasser kan paavises særlige, velbegrundede Humanitetshensyn

eller en positiv Forpligtelse overfor netop denne Samfundsklasse¹⁵³).

Disse Betragtninger, som kan karakteriseres som en Fremhævelse af, at Kommunalbestyrelserne maa forvalte *pligtmæssigt* med det Formaal at varetage samtlige Beboeres Interesser og ikke *vilkaarligt* udelukke enkelte eller visse Klasser af Beboere fra Delagtigheden i de kommunale Goder eller paalægge dem særlige Byrder, ligger bag en Række svenske Regeringsretsafgørelser og enkelte engelske og danske Domme.

Den ældste svenske Regeringsretsafgørelse er fra 1912, hvor Regeringsretten ophævede en Kommunalbestyrelses Beslutning om at opkræve de kommunale Skatter hos de større Skatteydere til et tidligere Tidspunkt end hos de mindre Skatteydere. For en ydre Betragtning var dette lovligt, idet det efter § 67 i den gamle Landkommunallov af 21. Marts 1862 var overladt til Sognekommunerne selv at fastsætte Opkrævningstidspunktet. Regeringsretten ophævede imidlertid Beslutningen med den Begrundelse, at den var ulovlig, da Ordningen »måste anses innefatta ett rubbande af den likställighet kommunens medlemmar emellan, som uti nämnda förordning avsåges». Regeringsretten fortolkede altsaa Lovbestemmelsen ud fra et i Kommunallovgivningen indeholdt almindeligt Retsprincip, et *Lighedsprincip*, som — da det intetsteds er udtalt — er Domstolens ud fra friere *Vurderingssynspunkter opstillede, men i Loven indfortolkede Grundsætning*.

Fra 1918 foreligger der en Afgørelse, hvori det fastslaas, at et Byraad ikke som Vilkaar for at tillade Tilslutning til Gas-, Vand- og Elektricitetsnettet kunde forlange, at en Grundejer betalte en forholdsmæssig Andel — men derimod vel en mindre Andel — i Udgifterne ved Nedlægning af Hovedledninger i en Gade. Fra 1923 foreligger der ikke mindre end tre Regeringsretsafgørelser, der alle bygger paa en »Lighedsgrundsætning«. Den første Sag vedrørte et municipalsamhälle, hvor Kommunalbestyrelsen havde besluttet at stille som Vilkaar for Levering af Strøm til Lejere, at Ejendommens Ejer indestod for deres Soliditet, idet man afkrævede ham Betalingen. Denne Beslutning ophævede Regeringsretten, da den »strede mot den enligt grunderna för kommunalförordningarna erforderliga *likställigheten* mellan medlemmarna av municipalsamhället«. I de to andre Sager havde en Kommunalbestyrelse overfor enkelte Forbrugere vilkaarligt og for at tiltvinge sig Fordele stillet særlige Be-

¹⁵³) *Stier-Somlo: Handbuch*, I, S. 260—61.

tingelser, der var strengere end de almindelige Leveringsbetingelser. Regeringsretten ophævede i begge Tilfælde Beslutningerne med en Henviſning til, at de paagældende maatte være berettiget til at faa leveret Strøm paa samme Vilkaar som andre Forbrugere, da der ikke forelaa et lovligt Grundlag for at gøre Afvigelse¹⁵⁴).

Tankegangen bag disse Regeringsretsafgørelser er aabenbart den, at uvedkommende Hensyn har spillet ind ved Forvaltningsakternes Udfærdigelse. En Bekræftelse paa, at man befinder sig paa den dommerskabte Rets Omraade, findes endelig i engelsk Ret i en Overhusdom fra 1925, Roberts v. Hopwood¹⁵⁵).

Det drejede sig i denne Sag om Fortolkningen af en Bestemmelse i § 62 i Metropolis Management Act 1855, hvorefter Kommunalbestyrelsen i en Metropolstad kunde antage de Tjenestemænd, som den ansaa for nødvendige, og give dem den Løn, som den ansaa for passende (fit). Uanset at det almindelige Prisniveau i 1922 var faldet til det halve i Forhold til 1921, besluttede en Kommunalbestyrelse at udbetale samme Løn til de lavestlønnede Arbejdere som i det foregaaende Aar. Beslutningen var partipolitisk præget.

Denne Beslutning vilde Regeringsrevisoren (Roberts) ikke lade passere upaataalt, idet han gjorde gældende, at der her ikke var Tale om Løn, men om Foræringer. Han paalagde Raadet at betale Kommunen Erstatning for ulovlig Forvaltning, og Sagen kom her- efter for Domstolene.

Overhuset dømte Kommunalbestyrelsen til at betale Erstatning, og den interessanteste Begrundelse findes i Lord Atkinsons Votum. Lord Atkinson henviste først til, at Raadet havde gjort gældende, at det altid havde betalt en »fair and reasonable« Løn uden at føle sig bundet af Fagforeningstariffer, Leveomkostninger, det almindelige Lønningsniveau o. s. v. Hertil bemærkede han, at ingen havde paastaaet, at Raadet skulde være bundet af disse Hensyn, men at det dog vilde være i Overensstemmelse med *Retfærdighed og sund Fornuft* at kræve, at Kommunalbestyrelsen, som administrerede

¹⁵⁴) Afgørelserne findes i R. Å. 1912, S. 310, 1918, S. 123 (jfr. herved H. D. i U. f. R. 1924, S. 747 og Ø. L. D. i U. f. R. 1926, S. 990), 1923, S. 63, 173 og 175. I Princippet i Overensstemmelse med de sidstnævnte Afgørelser Ø. L. D. i U. f. R. 1936, S. 799.

¹⁵⁵) 1925 A. C. S. 578—618 med Lord Atkinsons Votum S. 590 ff. Der findes Afgørelser fra lavere Instanser paa Linje hermed, men i Overhusets Praksis er der kun denne Afgørelse.

Midler, der tilhørte samtlige Skatteydere i Kommunen, skulde tage de anførte Hensyn i Betragtning for at afgøre, hvad der var en »fair, just and reasonable« Løn. Raadet vilde ikke opfylde sin Pligt, om det ved Administrationen af Midler, *som ikke tilhørte Raadets Medlemmer*, tilsidesatte disse Hensyn og lod sig lede af »some eccentric principles of socialistic philanthropy, or by a feminist ambition to secure the equality of the sexes«. Raadet er overfor Skatteyderne forpligtet til at administrere paa rimelig Maade og med fornøden Omhu og Forsigtighed, det er at anse som »*trustee or manager of the property of others*«, og Handlinger i Strid med denne Pligt er »*contrary to law*«, selv om der ikke kan paavises en særlig Lovbestemmelse, da »*many things are contrary to law though not prohibited by any statute*«.

Samtlige voterende dømte derefter Raadet til in solidum at betale Kommunen en Erstatning paa 5.000 £.

Man har i denne Dom et godt Eksempel paa, at Ugyldighedsgrunden uligelig Forvaltning er skabt af Domstolene. Lord Atkinson indrømmer det rent ud i sit Votum. Lignende Betragtninger blev fremsat af Lord Russell i Sagen Kruse v. Johnson¹⁵⁶), og i disse Domme har engelsk Ret et Udgangspunkt for Udvikling af en Ugyldighedsgrund, som er parallel med Magtfordrejning.

En Betragtning af de danske Domme, der foreligger om Spørgsmaalet, bekræfter, at Ugyldighedsgrunden uligelig Forvaltning hviler paa dommerskabt Ret. Domstolene antager, at Kommunalbestyrelserne ikke vilkaarligt kan udelukke enkelte Borgere eller Grupper af Borgere fra Adgangen til kommunale Goder. I Tiden indtil 1919, hvor det overvejende var Byfogderne, der blev beskikket som Borgmestre, har Spørgsmaalet sjældent været fremme, men der foreligger dog fra 1907 baade en justitsministeriel og indenrigsministeriel Udtalelse, der kan tages til Indtægt for »Lighedsgrund-sætningen«. I den ene Sag drejede det sig om en Klage fra nogle Borgere i Herning over, at Bygningskommissionen og Sogneraadet,

¹⁵⁶) Citeret ovenfor S. 80.

»But unreasonable in what sense? If, for instance, they were found to be partial and unequal in their operation as between different classes; if they were manifestly unjust; if they disclosed bad faith; if they involved such oppressive or gratuitous interference with the rights of those subject to them as could find no justification in the minds of reasonable men, the Court might well say, »Parliament never intended to give authority to make such rules; they are unreasonable and ultra vires.«

som i Henhold til Bygningsreglementet for Herning i sin Tid havde forlangt, at de ved Bebyggelse af deres Grunde skulde holde Bygningerne indenfor en bestemt Afstand fra Gaden, ikke havde stillet en tilsvarende Fordring til en enkelt Grundejer. Justitsministeriet udtalte i Skrivelse af 5. Jan. 1907, at det maatte holde for, at *de stedlige Myndigheder*, naar der i Henhold til Reglementets Bestemmelser var forlangt Tilbagerykning af en Bygning, for at Gaden eller Vejen kunde faa en vis Bredde, *maatte anses for forpligtede til, i det Omfang hvori det var muligt, at stille tilsvarende Fordring til andre ved samme Gade beliggende*, og at der i det konkrete Tilfælde ikke havde været nogen Hindring herfor¹⁵⁷).

Den indenrigsministerielle Afgørelse drejede sig om et Forhold, der var ganske analogt med de Forhold, der forelaa i nogle senere afsagte Domme. En Købstadkommune havde for Bidrag fra Grundejere til Gadebygningsomkostninger faaet store Beløb tilgode og havde ladet disse sikre ved tinglyste Deklarationer, der som Regel respekterede indestaaende Pantegæld. Ved Tvangsauktion over en Ejendom faldt en Deklaration bort, men Byraadet stillede overfor den nye Ejer Krav om Betaling som Vilkaar for fortsat Levering af Strøm fra Kommunens Elektricitetsværk. Indenrigsministeriet udtalte i Skrivelse af 23. Decb. 1907 — i et sædvanligt Responsum —, at Byraadets Vægring var uberettiget, men at Afgørelsen henhørte under Domstolene.

Disse Udtalelser synes desværre at være gaaet i Glemmebogen. Men da Principperne er ret selvfølgelige, har Domstolene genoplivet dem i de senere Aar og fastholdt dem med stor Konsekvens, og ved et Tilfælde er en af de ældste herhenhørende Højesteretsdomme parallel med Indenrigsministeriets Udtalelse af 23. Decb. 1907¹⁵⁸).

Den i Præmisserne videstgaaende Højesteretsdom er Dommen Esbjerg Byraad mod Kristeligt Dansk Fællesforbund for Arbejdere og Arbejdsgivere i U. f. R. 1932, S. 505. Det drejede sig i denne Sag om Legaliteten af en Byraadsbeslutning om, at Entreprenører til Kommunens Arbejder udelukkende skulde benytte Personer, der var Medlemmer af bestemte Fagforeninger. Højesteret tilsidesatte Beslutningen i Forhold til en udenforstaaende Fagforening med følgende Begrundelse: »Der kan ikke gives de Sagsøgte Medhold i, at de ved Fastsættelsen af de almindelige Normer for Bortlicitering

¹⁵⁷) Lovs. B 1907, S. 2—3.

¹⁵⁸) Sagen Viborg Byraad mod Tømrermester Jørgensen i U. f. R. 1924, S. 747.

af Kommunens Arbejder er stillet paa samme Maade som private Personer Byraadet maa nemlig efter almindelige Retsgrundsætninger være pligtig at forvalte kommunale Anliggender under ligeligt Hensyn til alle Borgere og er derfor uberettiget til at hindre bestemte Kredse af Personer, fordi de tilhører en bestemt Organisation, i at udøve de Rettigheder, der normalt vilde tilkomme dem«.

Man har i visse kommunale Kredse set paa denne Dom med nogen Bitterhed, men af det foran bemærkede om fremmed Ret og Administrationens Afgørelser fra 1907 fremgaar det, at Højesteret her blot fastslaar Principper, som følger af Sagens Natur og hævdes overalt. *Kommunalbestyrelserne er ikke valgt, for at de skal forvalte til Fordel alene for Bestyrelserne selv eller for begrænsede Grupper af Borgere, men de skal varetage samtlige Beboeres Interesser og give dem alle Del i de kommunale Goder med kun de Begrænsninger, som følger af saglige Synspunkter.* Hvilke Hensyn der er usaglige, afgør i sidste Instans Domstolene, og de kan ikke paa Forhaand opregnes. Medens det saaledes ikke vil være Udtryk for uligelig Forvaltning, om en Kommunalbestyrelse beslutter at oprette en Badeanstalt, der udelukkende skal benyttes af Kvinder, vilde det formentlig være et Brud paa Lighedsgrundsætningen, om en Kommunalbestyrelse besluttede at oprette en Badeanstalt, der kun var beregnet paa Haandværkere. Men i Relation til Undervisning er Begunstigelse af Haandværkere saglig, idet det fra gammel Tid har været Skik og Brug, at Kommunerne kunde yde Tilskud til Undervisning af Haandværkere i tekniske Skoler.

En udtømmende Opregning af de usaglige Hensyn, som Kommunalbestyrelserne ikke maa tage, kan som anført ikke gives og er ikke forsøgt i skandinavisk, tysk eller engelsk Ret. Kærnen i Læren om Lighedsgrundsætningen er den, at det er Domstolene, der i sidste Instans gennem en Beslutning maa afgøre, om en Kommunalbestyrelse er gaaet for vidt, og Grundsætningen kan paa Grund af Retskildens Beskaffenhed kun formuleres i de almindeligste Vendinger. Kun gennem en Undersøgelse af Domspraksis kan man fastslaa Grundsætningens Rækkevidde¹⁵⁹).

¹⁵⁹) De svenske Love benytter Begrebet »orättvis grund«, men løser ikke herved Problemet.

§ 22. Popularklager imod Kommunalbestyrelser.

Kommunalbestyrelsernes Forvaltning i Strid med de Normer, der gælder for Kommunalforvaltningen, kan ses fra to Synspunkter, den private og Tilsynsmyndighedens, eftersom den nærmest krænker Individualinteresser eller offentlige Interesser, og i Overensstemmelse hermed kan den normstridige Handling eller Forvaltningsakt være undergivet Søgmaal fra den private eller fra Tilsynsmyndighedens Side. I § 14 om Tvangsbøder behandlede nogle Tilfælde, hvor Søgmaalsretten maatte antages udelukkende at tilkomme de kommunale Tilsynsmyndigheder. Styrelseslovene forudsætter endvidere, at Ansvar imod en Kommunalbestyrelse under visse Betingelser kun kan gøres gældende af Tilsynsmyndigheden, men tager herudover ikke Stilling til, under hvilke Betingelser den private ved Søgmaal kan faa fastslaaet, om en Kommunalbestyrelse forvalter i Strid med Retsnormer. Efter den herskende Lære anses Domstolene ikke for kompetente til at tage et Sagsanlæg fra en Privatmands Side imod en Kommunalbestyrelse under Paakendelse, naar kun Offentligheden som Helhed, men ingen enkelt privat Person direkte eller mere end andre krænktes ved Kommunalbestyrelsens normstridige Handling, medmindre Loven udtrykkeligt hjemler en *actio popularis*. Betingelsen for den private Søgmaalsret er en »særlig direkte og personlig Interesse« i Spørgsmaalets Afgørelse, som fortjener retslig Beskyttelse¹⁶⁰).

Denne Lære giver kun en Løsning i store Træk og overlader til Domstolene at klare de mange ret vanskelige Detailproblemer, der opstaar. Reale Grunde taler for ikke at anlægge Synspunktet Krænkelse af »Offentligheden som Helhed« i for vid Udstrækning, men at admittere den private som Sagsøger, naar en væsentlig Interesse paastaas krænk¹⁶¹). Om og i hvilket Omfang den private har Søgmaalsret, kan kun afgøres ved en nærmere Undersøgelse af Retspraksis.

I alle de Tilfælde, hvor en Kommunalbestyrelse direkte paalægger den private en Forpligtelse gennem Udskrivning af Skat, Paalæg af et Ombud, Ekspropriation af fast Ejendom og lign., vil Domstolene tage et Søgmaal under Paakendelse, saafremt Adgangen hertil ikke

¹⁶⁰) *Berlin*, II, 2, S. 278.

¹⁶¹) *Dansk Forvaltningsret*, S. 437 ff.

er berøvet dem ved Lov. Men med Hensyn til Skatteudskrivningen maa man rejse det Spørgsmaal, om den private har Adgang til ved Domstolene at faa fastslaaet, ikke blot om Skattepligt er til Stede, om den formelle Fremgangsmaade med Fremlæggelse af Ligningsliste er fulgt, om Beløbet opkræves til Forfaldstid, o. s. v., men ogsaa om Kommunalbestyrelsen har anvendt de udskevne Skatter i Overensstemmelse med gældende Normer. Det samme Spørgsmaal kan rejses vedrørende Administrationen af de Kommunerne tilhørende Aktiver, Overtagelse af Garantier m. v.

Herom foreligger der kun en enkelt dansk Højesteretsdom fra 1899, og en Udtalelse fra Indenrigsministeriet fra 1926 tangerer Problemet. Grundlaget for at danne sig en Opfattelse er saaledes yderst spinkelt, hvorfor det kort skal berøres, hvorledes Spørgsmaalet er løst i svensk og engelsk Ret.

Efter svensk Ret har den private en vidtstrakt Adgang til at klage over Kommunalbestyrelsernes Beslutninger til Lensstyrelsen og Regeringsretten, saafremt han er »medlem af kommun«, d. v. s. Beboer, Ejer af en i Kommunen beliggende fast Ejendom eller Skatteyder. Den private kan nemlig ikke blot gøre gældende, at Beslutningen »krænker hans enskilda rätt«, men kan henvise til, at Beslutningen ikke er blevet til paa den i Loven foreskrevne Maade, er i Strid med Loven, overskrider Kommunalbestyrelsens Myndighed eller hviler paa »orättvis grund«. Klagerens Egenskab af Beboer, Skatteyder eller Ejer af fast Ejendom i Kommunen indicerer ex lege tilstrækkelig Interesse i at faa fastslaaet, om Kommunalbestyrelsens Beslutning er i Strid med Retsnormerne. Dette Synspunkt gennemføres saa konsekvent, at Medlemmer af Styrelser og Nævn efter Praxis kun kan klage i deres Egenskab af Medlemmer af Kommunen, men ikke i deres Egenskab af Medlemmer af vedkommende Styrelse eller Nævn¹⁶²).

En saa vidtgaaende Søgsmålsret kender engelsk Ret ikke, men man anerkender overfor Kommunalbestyrelser en modificeret Popularklage. I de Tilfælde, hvor den private med Berlins Udtryk er

¹⁶²) Se f. Eks. Landkommunalloven af 1930 § 81, jfr. § 2, *Zander-Nilsson*, S. 156 og S. 16, *Sundberg*, II, S. 301—02 og S. 308—09. Som anført i den følgende Paragraf fortolkes »enskilda rätt« af Teori og Praxis indskrænkende saaledes, at Retskrænkelser paa »privatrethligt« Grundlag hører under de almindelige Domstole. Klageren maa være Medlem ved Klagens Indsendelse, R. Å. 1932, S. 170. Sammenhold dog hermed Bestemmelsen i § 80 in fine, Klage over nægtet Approbation.

krænket »direkte og personligt« af en Kommunalbestyrelse, kan han i Almindelighed anlægge Sag imod den ved de almindelige Domstole. Men dersom Beslutningen lige saa vel kan anses for rettet imod de andre Beboere i Kommunen, træder under visse Betingelser Attorney-General til, idet han »takes proceedings as the representative of the public, for he represents the Crown and the Crown represents the public«¹⁶³).

Anerkendelsen af Attorney-Generals Søgsmålsret skete i Retspraksis, og Forbilledet var hans ved Kommunalreformen i 1835 forlængst anerkendte Søgsmålsret overfor »charitable trusts«, der gik ud paa at paase, at disse anvendte deres Midler i Overensstemmelse med deres Bestemmelse. Man følte i Praksis, at der var en tilsvarende Trang til offentlig Kontrol med, at Kommunalbestyrelserne overholdt Normerne for Forvaltningen af Kommunernes Midler. Domstolene anerkendte derfor allerede i 1837 i *Sagen A.-G. v. Aspinall* ved Analogi Attorney-Generals Søgsmålsret, naar der var Tale om Kommunalbestyrelseres Misbrug af Raadigheden over Kommunernes Formuer, og denne Søgsmålsret udvidedes i 1848 til Raadigheden over de udskrevne Skatter. Herefter staar Søgsmålsretten fast¹⁶⁴).

Attorney-Generals Søgsmålsret konkurrerer imidlertid ikke med en almindelig Popularklage, men konsumerer den privates Adgang til selvstændigt at anlægge Sag. Denne Sætning er fastslaaet baade af Teori og Praksis. Fra Teorien henvises til *Hart*, som udtrykkeligt fremhæver, at det efter engelsk Ret er Hovedreglen, at kun Attorney-General som repræsenterende »the public« kan anlægge Sag, naar »public rights or interests« staar paa Spil, og at han bortset fra to Tilfælde maa være Part ved ethvert Sagsanlæg til Opnaaelse af et Forbud eller en Anerkendelsesdom med Hensyn til »the rights or interests of the public«¹⁶⁵). I samme Retning gaar en Udtalelse hos *Street*¹⁶⁶), og fra Domspraksis kan der henvises til *Sagen A.-G. v.*

¹⁶³) A.-G. and Spalding Rural District Council v. Garner, 1907 2 K. B. S. 480, *Hart*, S. 371. Naar Redlich S. 472 i det S. 171 Note 19 citerede Værk anfører, at Opretholdelsen af enhver Retsnorm efter engelsk Ret er en retlig beskyttet Interesse for enhver Statsborger, er dette en stor Overdrivelse, jfr. det i Teksten om Attorney-Generals Stilling anførte.

¹⁶⁴) Se *Municipal Progress*, S. 420—21 samt *Hart*, S. 185. I § 16 er der anført en Række Eksempler paa Sager anlagt af Attorney-General.

¹⁶⁵) *Hart*, S. 370.

¹⁶⁶) *Street* i det S. 207 Note 31 anførte Værk, S. 365 ». nowadays it is only

London County Council, hvori det fastslaas, at Attorney-General har en diskretionær Myndighed til at afgøre, om han vil tillade Sagsanlæg i sit Navn¹⁶⁷).

I Praksis virker Attorney-Generals Søgsmålsret derimod som en Popularklage. Det er nemlig en af engelsk Rets mange Procedurefiktioner, at det er Attorney-General, der anlægger Sag imod Kommunen, idet han kun lægger Navn til Sagsanlægget, hvorefter dette gennemføres af den private Klager for egen Regning¹⁶⁸). Retsinstitutet er derfor en modificeret Popularklage, en Klage under offentlig Kontrol, hvor Kravet om Attorney-Generals Samtykke til Sagsanlægget kun stilles for at forhindre meningsløse Sagsanlæg imod Kommunerne. I de fleste Tilfælde er det enten et Antal Skatteydere eller et med en kommunal Virksomhed konkurrerende privat Foretagende, der opnaar Tilladelse til Sagsanlæg, og Sagsanlæg af denne Art er meget almindelige i engelsk Ret.

Attorney-General kan imidlertid ikke gøre Ansvar gældende imod en Kommunalbestyrelse eller anlægge Sag til Opfyldelse af »public duties«, disse Spørgsmaal henhører under andre Myndigheder¹⁶⁹). Men han kan opnaa en injunction $\circ$: et Forbud imod, at Kommunalbestyrelsen foretager en vis Handling eller et Paabud om at udføre en Handling, og en declaration $\circ$: en Anerkendelsesdom. Begge disse Retsmidler er udviklet i equity.

Udviklingen i svensk og engelsk Ret viser, at der i en demokratisk Stat er en stærk Trang til Kontrol med, at Kommunalbestyrelserne overholder Retsnormerne, en Trang, der i engelsk Ret var saa stærk, at den straks efter Kommunalreformen i 1835 forårsagede en Nydannelse i Domstolenes Praksis gennem Anerkendelsen af Attorney-Generals Søgsmålsret. Efter Poul Andersens Opfattelse er der ligeledes i det danske Samfund Trang til en effektiv Legalitetskontrol med Forvaltningen¹⁷⁰), og denne Trang har ogsaa Domstolene følt,

the Attorney-General who can approach the Court to complain of an ultra vires act affecting the public«

¹⁶⁷) 1902 A. C. S. 165, jfr. Bemærkningen om denne Dom S. 198—99.

¹⁶⁸) Hart, S. 371.

¹⁶⁹) Navnlig Regeringsrevisionen og vedkommende Fagministerium.

¹⁷⁰) Dansk Forvaltningsret, S. 437—38. Det der anførte, som fuldtud kan tiltrædes, skal ikke gentages her.

idet Højesteret i 1899 har afsagt en Dom, der er ensbetydende med en ret vidtgaaende Anerkendelse af den privates Søgsmålsret overfor Kommunalforvaltningen.

Der tænkes herved paa Sagen Salomon mod Frederiksberg Kommunalbestyrelse¹⁷¹). Det drejede sig i denne Sag om Fortolkningen af en af Kirkeministeriet udvirket kgl. Resolution af 28. Juni 1895, ved hvilken det godkendtes, at Højtidsofret i Frederiksberg Sogn blev afløst paa Betingelse af, at en aarlig Afløsningssum blev inddraget under den samtlige Skatteydere omfattende Ligning paa Formue og Lejlighed. Ordningen var foreslaaet af Sognepræsterne paa Frederiksberg og Frederiksberg Kommunalbestyrelse og ved en Lapsus tiltraadt af Indenrigsministeriet. Udgiften til Afløsningssummen blev optaget paa Kommunens aarlige Budgetter, men da Kommunen var velstillet, medførte dette ikke en Skatteforhøjelse.

Kommunen var imidlertid saa uforsigtig paa Skattebilletten at gøre en lille Bemærkning om, at en vis Del af Skattebeløbet hidrørte fra Offer afløsningen, og dette medførte, at et Medlem af mosaisk Trossamfund anlagde Sag for at faa tilbagebetalt det af ham under Forbehold betalte Beløb til Offer afløsning, 3 Kr. 36 Øre, idet han jo tillige betalte Bidrag til Trossamfundet. Til Støtte for sin Paastand henviste han til Bestemmelsen i Grundloven om, at ingen er forpligtet til at yde personlige Bidrag til nogen anden Gudsdyrkelse end den, som er hans egen.

Frederiksberg Kommunalbestyrelse forsøgte at faa Sagen afvist, men fik Paastanden underkendt af baade Gældskommissionen og Højesteret med en Henviisning til, at Spørgsmaalet, om den af Administrationen trufne Ordning var lovmedholdelig, henhørte under Domstolenes Afgørelse, og Højesteret slog herefter fast, at det ikke var foreneligt med Grundloven »at inddrage den i Sagen ommeldte Afløsningssum under den almindelige samtlige Skatteydere omfattende Ligning paa Formue og Lejlighed i Kommunen«, hvorfor Kommunen maatte tilbagebetale Beløbet. Højesteret omstøder herved Gældskommissionsdommen, hvori det antages, at Grundlovsbestemmelsen kun sigter paa *direkte* personlige Bidrag, men ikke er til Hinder for, at disse Personer gennem de almindelige Skattepaalæg *indirekte* kommer til at yde Bidrag til Folkekirken vedrørende Formaal, idet saadanne Bidrag gennem den Maade, hvorpaa de tilvejebringes, mister den i Grundlovens § 77 — nu

¹⁷¹) H. D. i U. f. R. 1899, S. 46, jfr. 1898, S. 668.

§ 75 — ommeldte Karakter af personlige Bidrag til fremmed Gudsdyrkelse.

Sagen Salomon mod Frederiksberg Kommunalbestyrelse er, saa vidt ses, det eneste Eksempel i dansk judiciel Praksis paa, at en Skatteyder har opnaaet Domstolsbeskyttelse overfor en Kommunes Afholdelse af ulovlige Udgifter, men paa den anden Side synes der ikke at kunne paavises Tilfælde, hvor en Kommune er blevet fri-fundet under en af en Skatteyder imod Kommunalbestyrelsen anlagt Sag for Afholdelse af ulovlige Udgifter med den Begrundelse, at han manglede Søgsmalsret.

Hvor meget man tør slutte af Dommen, er ikke ganske klart. Tilsyneladende gaar Højesteret meget vidt i Retning af at anerkende en Skatteyderklage, men der foreligger to Momenter, som man maa tage Hensyn til. Kommunalbestyrelsen havde paa Skattebilletten gjort Rede for Beløbets Størrelse, og desuden forelaa der en Lovovertrædelse af en særlig grov Karakter, en grundlovstridig Handling. For en retslogisk Betragtning er disse to Momenter ganske vist ikke afgørende, idet man altid selv uden Specifikation kan udregne, hvor stor en Del af den Skatteyderen paalagte Skat der hidrører fra den ulovlige Udgift, ligesom Lovovertrædelser *teoretisk* vanskeligt kan grupperes efter Vægt. Enhver med Retslivet fortrolig Embedsmand eller Sagfører ved imidlertid, at Højesteretsdomme ikke hviler paa et saa skrøbeligt Grundlag som normlogiske Betragtninger, og nogen Forsigtighed maa derfor udvises med Hensyn til at udlede Principper af Dommen, der som nævnt er en enlig Svale.

Een Slutning synes dog sikker. Dersom en Kommunalbestyrelse beslutter at udskrive en ekstra Skatterate, hvis Provenu angives at skulle dække en bestemt Udgift, maa Skatteyderne kunne faa Domstolenes Prøvelse af, om de er forpligtede til at betale det udskrevne Beløb. Denne Situation er dækket af Dommen. Tvivlsomt er det derimod, om man af Dommen kan udlede, at Højesteret vil tage under Paakendelse et Sagsanlæg fra en Skatteyder om Tilbagebetaling af et i den ordinære Skat til Dækning af en ulovlig Udgift indeholdt Beløb. Ved at anerkende en generel Søgsmalsret under disse Betingelser vilde Højesteret gaa ret vidt. Efter den gældende Retstilstand staar det i Princippet Højesteret frit for at anerkende en saadan Søgsmalsret, og det praktiske Resultat vilde da komme til at svare til svensk Rets Regler. Det er dog formentlig rettest at antage, at Højesteret vil kræve, at Lovovertrædelsen er af en vis

grovere Beskaffenhed, jfr. at det i Sagen drejede sig om en grundlovstridig Beslutning. Dommen viser, at Højesteret ser med Sympati paa en vidtstrakt privat Søgsmåalsret imod Kommunalbestyrelserne.

Fra Administrationens Praksis foreligger der kun en enkelt Afgørelse, som strejfer Problemet. Der var i 1926 overfor Indenrigsministeriet rejst Spørgsmaal om, hvorvidt Flertallet i et Byraad havde været berettiget til at vedtage, at Kommunen skulde anvende 1500 Kroner til Reparation af Klokkerne i Købstadens Kirke. Efter Mindretallets Opfattelse var dette i Strid med Bestemmelsen i Grundlovens § 75. Nu maa Tilfældet, som tidligere bemærket, anses for ret tvivlsomt, og i Erkendelse heraf undlod Indenrigsministeriet i sin Resolution af 27. Juli 1926 at tage Stilling til Spørgsmaalet, som henvistes til Domstolene med en Bemærkning om, at »Spørgsmaalet om, hvorvidt Ydelse af et Tilskud som det ommeldte falder ind under Byraadets almindelige Bevillingsmyndighed, herefter maa anses for at være et Domstolsspørgsmaal«.

Hvorledes man i Indenrigsministeriet har tænkt sig, at Sagen skulde kunne komme for Domstolene, nævnes ikke i Resolutionen, men det vides, at man var opmærksom paa Højesteretsdommen fra 1899. Udtalelsen hviler følgelig paa en Forudsætning om en meget vidtgaaende Søgsmåalsret for den private.

§ 23. Annullationssanktionen.

Supplementet til den private Søgsmåalsret indenfor Kommunalforvaltningen er Tilsynsmyndighedens Søgsmåalsret og de særlige administrative Retsmidler, Tvangsbøden samt Annullationssanktionen. Det sidstnævnte Retsmiddel er hjemlet Tilsynsmyndigheden ved Bestemmelserne i K. K. L. § 14, L. K. L. §§ 31, 2. Stk., og 32, 1. Stk., og Københavnsloven af 1938 § 9, 3. Stk.

Annullationen er et administrativt Tvangsmiddel, hvorved Tilsynsmyndigheden under visse Betingelser har Adgang til at berøve en Kommunalbestyrelsesbeslutning de Retsvirkninger, som tilsigtes opnaaet gennem Beslutningen.

Genstand for Annullation er, som det fremgaar af Lovbestemmelserne, alene Beslutninger, og den retlige og faktiske Forudsætning for, at Annullation kan finde Sted, er, at Beslutningen ikke er

udført og herigennem har opnaaet de tilsigtede Retsvirkninger. Dette udtaltes direkte i L. K. L. 1867 § 33, »forsaavidt den endnu ikke er udført«, og følger af Annullationens Karakter af forebyggende Retsmiddel. Dersom Beslutningen er udført, kan der blive Tale om at søge at genoprette den tidligere Tilstand derved, at Tilsynsmyndigheden gør Ansvar gældende, men Annullationssanktionen er i dette Tilfælde uanvendelig som formaalsløs. Efter Formuleringen kan ogsaa visse negative Forvaltningsakter annulleres.

Kun Kommunalbestyrelsesbeslutninger, hvorved der tilsigtes opnaaet Retsvirkninger, kan være Genstand for Annullation. Saafremt en Kommunalbestyrelsesbeslutning ikke tilsigter at være forbíndende, men efter sit Indhold blot er en Meddelelse eller »Resolution«, er det ikke nødvendigt at annullere den for at ophæve en eller anden Retsvirkning. I Overensstemmelse hermed antages det i tysk Forvaltningsretsteori, at Udtalelser uden retlige Virkninger ikke kan annulleres¹⁷²⁾, og Oberverwaltungsgerichts Praksis er paa Linje hermed. I 1922 vedtog f. Eks. en Provinziallandtag en politisk, til Regeringen rettet Resolution om, at de politiske Embeder i Provinserne skulde besættes paa en Maade, som var i Overensstemmelse med Vælgerflertallets Ønsker. Efter Ordre fra Indenrigsministeriet ophævede vedkommende Overpræsident Beslutningen med den Begrundelse, at Udnævnelsen af disse Embedsmænd var en »Staatshoheitsrecht«, men Forvaltningsdomstolen kom til det Resultat, at Beslutningen ikke var egnet til at fremkalde Retsvirkninger, selv om den ikke blev annulleret, hvorfor den efter fast Retspraksis ikke burde have været annulleret¹⁷³⁾.

¹⁷²⁾ Se f. Eks. *Peters: Grenzen*, S. 236—37, *Friedrichs Art. »Beanstandung«* i *H. W. R. og Stier-Somlo: Handbuch*, I, S. 547. Dersom en Kommunalbestyrelsesbeslutning til sin Gyldighed kræver højere Myndigheds Approbation, er det derfor ikke nødvendigt at annullere den, men Afslag paa Andragendet om Approbation hindrer Beslutningen i at opnaa Retsvirkninger.

Principielt kan der ikke være noget til Hinder for, at Tilsynsmyndigheden annullerer en approberet Beslutning, saafremt det senere viser sig, at denne led af ukendte retlige Mangler. Approbation afhjælper ikke disse, lige saa lidt som Konfirmation af et Testamente fjerner den Mangel, der beror paa, at Testator var sindssyg, U. f. R. 1893, S. 1053. Eksempler herpaa kendes ikke i dansk Praksis, men man kan fra tysk Praksis henvise til *Entsch.* Bd. 87, S. 102 og Bd. 88, S. 84. Se endvidere *Arnold Dybsjords Kommentar til Lov om kommunestyre i byene*, Halden 1938, S. 210 Note in fine.

¹⁷³⁾ *Entsch.* Bd. 77, S. 108, se fra de seneste Aar Bemærkningerne i *Afgørelserne* Bd. 84, S. 121 og Bd. 87, S. 102. *Stratmann* anfører i det S. 10 Note 2 nævnte Værk

For svensk Rets Vedkommende antager Sundberg, at Kommunalbesvær ikke kan anføres imod Beslutninger, som alene indeholder en Udtalelse¹⁷⁴). I dansk Praksis har Spørgsmaalet hidtil ikke foreligget paa Grund af den ringe Anvendelse, der her gøres af Annulationssanktionen, men man maa ogsaa for dansk Rets Vedkommende opstille et tilsvarende Krav til Beslutningens Indhold, for at den kan være Genstand for Annulation.

Med Udtalelser uden retlige Virkninger maa sidestilles Beslutninger af rent forberedende Karakter, idet disse ikke prætenderer at have Retsvirkninger, som er egnede til Ophævelse ved Annulation. Kun *definitive* Beslutninger kan annulleres. En udtrykkelig Udtalelse herom indeholdes i de svenske Styrelseslove, se Landkommunalloven af 6. Juni 1930 § 84, 2. Stk., og efter Sundbergs Opfattelse følger denne Begrænsning af Retsmidlets Natur. Naar Spørgsmaalet omtales i tysk Forvaltningsret, gaar Udtalelserne i samme Retning¹⁷⁵). I dansk Praksis foreligger der kun Eksempler paa Annulation af definitive Beslutninger.

Det er imidlertid ikke enhver med retlige Mangler behæftet Kommunalbestyrelsesbeslutning, der kan være Genstand for administrativ Annulation gennem Indenrigsministeriet eller Amdtsraadene, men der maa foretages en begrænsende Fortolkning af Bestemmelserne i K. K. L. § 14 m. v. i to Retninger. For det første er Annulationssanktionen kun hjemlet ved Overtrædelse af Retsnormer, som kan henregnes til Kommunalrettens særlige Normsystem, og dernæst er Annulation under de i Styrelseslovene fastsatte Betingelser overflødig i alle de Tilfælde, hvor der er hjemlet overordnede administrative Myndigheder en Adgang til Annulation, der er videregaaende end Annulationen efter K. K. L. § 14 m. v., idet den ikke er begrænset til en Annulation af Retsgrunde¹⁷⁶). Annulation i Henhold til de kommunale Styrelseslove er et offentligretligt, subsidiært Retsmiddel.

S. 72, at Princippet er forladt i Gemeindeordnung. Det maa erkendes, at dette Spørgsmaal som de fleste kommunalretlige Spørgsmaal er uden større Interesse i en absolutistisk Stat.

¹⁷⁴) Sundberg, II, S. 300—01.

¹⁷⁵) Sundberg, II, S. 300 og for tysk Ret f. Eks. Artiklen »Anfechtung« i H. W. R., hvor Spørgsmaalet nævnes under »Anfechtungsklage«.

¹⁷⁶) I § 13 er det paavist, at Annulation efter de paagældende Lovbestemmelser kun kan ske, naar Kommunalbestyrelsen har handlet i Strid med Retsnormer.

Disse Begrænsninger fremgaar ikke af Lovbestemmelserne. Betingelserne for Annulation i K. K. L. § 14 angives meget ubestemt som »overskrider den Byraadet tilkommende Myndighed eller i andre Henseender er *stridende mod Lovgivningen* eller gaar ud paa at nægte Opfyldelsen af en Kommunen paahvilende Pligt«. Efter Ordlyden kan Tilsynsmyndigheden annullere f. Eks. en Kommunalbestyrelsesbeslutning om at undlade at opfylde en Lejekontrakt eller en Beslutning om ikke at betale for Varer leverede til Kommunens Gasværk, saafremt den finder, at disse Beslutninger er i Strid med Husleje-loven eller Købeloven.

Lovbestemmelserne kan imidlertid ikke fortolkes efter deres Ordlyd, men man maa fortolke »Lovgivningen«, som om der stod »Kommunalretten« : de særlige kommunalretlige Normer. Man maa her som ved Tvangsbøder anvende et Interessekriterium til at udskille de Normer, hvis Overtrædelse er en Forudsætning for, at Annulationssanktionen kan anvendes. I de faa Tilfælde, hvor Tilsynsmyndighederne har anvendt Annulation, har der foreligget en Beslutning, som var i Strid med Bestemmelser i Kommunallovgivningen.

Begrundelsen for Praxis' Anvendelse af det efter den normlogiske Skoles Opfattelse irrationelle Interessekriterium kan her som ved Tvangsbøder gives ved en Betragtning af Lovbestemmelserne, Lovgiverens Forudsætninger og fremmed Ret. Det kan end ikke anerkendes, at Interessekriteriet volder Praxis Vanskeligheder. Forholdet er jo i dansk Ret det, at Udsondringen af visse Normer som henhørende til den »offentlige« Kommunalret kun har Betydning, naar man ser paa den normstridige Handling fra Paatalesynspunktet, *medens den judicielle Afgørelse i begge Tilfælde*, naar man bortser fra de faa Tilfælde, hvor Loven har oprettet en speciel Forvaltningsdomstol eller tillagt Administrationen en judicial Funktion, *er henlagt til de samme Domstole, som paaser Overholdelsen af »civilretlige« Normer*. Kompetencekonflikter imellem forskellige Domstole opstaar der følgelig ikke¹⁷⁷⁾, og de teoretiske Vanskeligheder, som maatte kunne opstaa paa Paataleomraadet, kan i Praxis ordnes gennem de paataleberettigedes Samvirken.

Anvendelsen af et Interessekriterium paa dette Omraade er ikke særlig for dansk Ret. Efter engelsk Praxis kan Attorney-General

¹⁷⁷⁾ Dansk Forvaltningsret, S. 5.

kun anlægge Sag imod en Kommunalbestyrelse til Ophævelse af en Beslutning, saafremt den krænker »public rights or interests«, d. v. s. Retsnormer, hvis Overholdelse det offentlige paa særlig Maade er interesseret i. Men heller ikke i tysk Ret slipper man for Interessekriteriet. Betingelserne for Annulation anføres i Gemeindeordnung § 109 at være, at Beslutningerne »das bestehende Recht verletzen oder den Zielen der Staatsführung zuwiderlaufen«, og ved Afgrænsningen af disse Normer henvises der i Kerrl-Weidemanns Kommentar, S. 691, jfr. S. 676 til, at det drejer sig om Beslutninger af »offentligretlig Natur«, medens Beslutninger af »borgerlig-retlig Natur« maa forfølges ved Domstolene¹⁷⁸⁾.

Betragter man endelig svensk Ret, møder man paany et Interessekriterium, der anvendes til at drage Grænsen imellem Regeringsrettens og de almindelige Domstoles Kompetence, og ligesom det er Tilfældet i engelsk, tysk og dansk Ret, maa man ogsaa i svensk Ret naa til Resultatet gennem Fortolkning.

Styrelseslovene angiver Betingelserne for Regeringsrettens Annulation af Kommunalbestyrelsesbeslutninger bl. a. som »krænker hans enskilda rätt«¹⁷⁹⁾, men i Teori og Praksis fortolkes Udtrykket stærkt indskrænkende, idet man forstaar Bestemmelsen saaledes, at der kun tænkes paa offentligretlige Forhold. Sundberg kommenterer denne Annulationsgrund saaledes:

»Möjligheten att såsom besvärgrund åberopa en kränkning av klagandens enskilda rätt är ganska begränsad. I den mån kommunens relationer till andra rättssubjekt äro av privaträttslig art, är det naturligt, att den enskilde får värja sig mot rättskränkningar från kommunens liksom från andra privaträttsliga subjekts sida genom tvistefrågornas hänskjutande till allmän domstol« »Ifrågavarande besvärsgunds tillämplighetsområde borde därför vara inskränkt till de fall, där en kommun nyttjar sina offentlig-rättsliga befogenheter på ett sätt, som kränker enskild rätt«¹⁸⁰⁾.

Linjen er altsaa den samme i engelsk, tysk og svensk Ret, og efter den historiske Forbindelse, der har været imellem dansk Kommunalret og preussisk Kommunalret i Tiden indtil 1868, er der Grund til at tro, at Betingelserne for Annulation ogsaa i dansk Ret er, at

¹⁷⁸⁾ Th. Maunz er af en anden Anskuelse, Verwaltung, Hamburg 1936, S. 145—46.

¹⁷⁹⁾ Han = »medlem af kommun«. Se f. Eks. Landkommunalloven af 1930 § 81, Zander-Nilsson, S. 156.

¹⁸⁰⁾ Sundberg, II, S. 308—09.

Beslutningen er i Strid med de for Kommunalforvaltningen særlige Retsnormer¹⁸¹⁾.

En Undersøgelse af Forhandlingerne om K. K. L. 1868 bekræfter, at man paa Rigsdagen har været af den Opfattelse, at man maatte anvende et Interessekriterium ved Udfindelsen af de Normer, hvis Krænkelse er en Forudsætning for Annulation.

Stedet, hvor Spørgsmaalet findes berørt, er den under Afsnittet om Tvangsbøder nævnte Diskussion imellem Klein og Indenrigsministeren om Betingelserne for Paalæg af Tvangsbøder. Denne Drøftelse begynder som en mere almindelig Drøftelse i Anledning af, at Klein havde stillet et Ændringsforslag, som han motiverede saaledes:

»Det Punkt, som dette Forslag vedrører, angaaer det Spørgsmaal, hvorledes der skal forholdes, naar Ministeriet mener, at Byraadet har overskredet sin Myndighed eller vægret sig ved at gjøre noget, hvortil det ifølge Loven eller ifølge særlige bestaaende Retsforhold skulde være forpligtet Jeg for mit Vedkommende tillader mig at fastholde den Opfattelse, at det er ganske i sin Orden, at naar der spørges, om en Commune har handlet lovlig, retmæssig eller ikke, *hvilket Spørgsmaal jo mangen Gang kan ligefrem vedrøre endog privatretlige Forhold*, saa maa Kommunen kunne forlange en Afgjørelse af Domstolene, og forsaavidt altsaa kunne paa-staae, at Ministeriets Afgjørelse ikke skal være den endelige«¹⁸²⁾.

Kleins Udtalelse udelukker i og for sig ikke en Ordning, hvor Annulation anvendes ogsaa i de Tilfælde, hvor en Kommunalbestyrelse har vedtaget en Beslutning, som er i Strid med Retsregler i Huslejeloven eller Købeloven, naar det i Overensstemmelse med den tidligere givne Fortolkning antages, at der er Mulighed for Domstolskontrol med Tilsynsmyndighedens Anvendelse af Annulationssanktionen. Bestemmelsernes Formulering antyder imidlertid, at der er en materiel Sammenhæng imellem Betingelserne for Anvendelsen af Tvangsbøder og Betingelserne for Annulation. Naar det i L. K. L. §§ 31, 2. Stk., og 32, 1. Stk., fremhæves som et særligt Annulationstilfælde, at en af Kommunalbestyrelsen ved-

¹⁸¹⁾ Det direkte Forbillede for Annulationsreglen i Københavnsloven af 1857 § 4 og derigennem — bortset fra de »fordærvelige« Foranstaltninger — Reglerne i de nugældende Love synes at være Bestemmelsen i § 56, 2. Stk., i Ståtte-Ordning af 30. Maj 1853 for de østlige Provinser.

¹⁸²⁾ F. T. 1867—68, Sp. 5466. Begrebet »Contractsforhold af reent privatretlig Natur« optræder paany Sp. 5495. Se Bemærkningerne foran S. 177—78.

taget Beslutning »gaar ud paa at nægte Opfyldelsen af en Kommunen paahvilende Pligt«, kommer Forbindelsen imellem Betingelserne for Anvendelsen af Tvangsbøder og Annulation frem i selve Lovparagrafferne, idet der ikke er nogen Grund til at antage, at Pligtbegrebet her er anvendt i en videregaaende Betydning end i de umiddelbart følgende Stykker af Paragrafferne, hvor der tales om Nægtelse af at udføre Foranstaltninger, hvortil Kommunalbestyrelsen er forpligtet. Men som paavist i Afsnittet om Tvangsbøder foretager man i Administrationens Praksis en begrænsende Fortolkning af Pligtbegrebet, naar Talen er om at anvende Tvangsbøder til Fremtvingelse af Opfyldelse af Forpligtelser, idet man antager, at Tvangsbøder kun kan anvendes, naar Forpligtelser er paalagt Kommunalbestyrelsen ved selve Kommunallovgivningen eller ved en i Henhold til denne gyldigt udfærdiget Forvaltningsakt, men er uanvendelige til Fremtvingelse af Opfyldelse af Forpligtelser, som er paataget ved Aftale eller paadraget ved skadegørende Handling udenfor Kontraktsforhold eller lignende retsstiftende Kendsgerning.

I hvert Fald har man i Praksis stedse forudsat, at Annulations-sanktionen kun kan anvendes, naar en Kommunalbestyrelse har vedtaget en Beslutning, som er i Strid med de for Kommunalforvaltningen gældende særlige Retsnormer. De Eksempler, der kan paavises paa Annulation, vedrører alle Overtrædelse af denne snævrere Gruppe »offentligretlige« Retsnormer.

Da den Fortolkning, som Praksis anlægger med Hensyn til Betingelserne for Annulation, har en vis Støtte i den under Rigsdagsforhandlingerne forudsatte Tvedeling af Normsystemet i privatretlige og offentligretlige Normer, og da den i store Træk stemmer med den Fortolkning, som — uanset lige saa rummelige Lovord som i de danske Love — anlægges i svensk og tysk Ret, synes man at burde antage, at *Annulation af Kommunalbestyrelsesbeslutninger kun kan finde Sted, naar disse er Strid med de særlige kommunalretlige Normer*. I disse Tilfælde har Tilsynsmyndighederne en særlig Opfordring til at skride ind, medens de iøvrigt kan overlade til den private at gaa til Domstolene og gaa ud fra, at der i de Tilfælde, hvor den private ikke rejser Sag, ikke er nogen Grund for Tilsynsmyndighederne til at reagere.

Som Genstand for Annulation nævner Styrelseslovene »Beslutninger«. Udtrykket omfatter sprogligt Forvaltningsakter, men man

kan rejse det Spørgsmaal, om Tilsynsmyndighederne kan annullere et af en Kommunalbestyrelse vedtaget Regulativ, der indeholder abstrakte, for Kommunalforvaltningen forbindende Forskrifter.

Spørgsmaalet besvares bekræftende i fransk Forvaltningspraksis¹⁸³), og tysk Ret er i Overensstemmelse hermed. Man kan fra Praksis henvise til en Afgørelse, hvori Oberverwaltungsgericht ophævede en Amtsbanekommissions Beslutning om at anvende de Ferieregler, som indeholdtes i en mellem Medlemmerne af Arbeitgeberverband der deutschen Strassenbahnen, Kleinbahnen und Privatbahnen afsluttet almindelig Overenskomst, med den Begrundelse, at dette var i Strid med Tjenestemandsforsholdet¹⁸⁴). Gemeindeordnung hjemler i § 109 udtrykkeligt Adgang til Annulation af abstrakte Retsforskrifter, jfr. »Entschliessungen und Anordnungen«¹⁸⁵). Fra svensk Praksis kan nævnes, at Regeringsretten har ophævet en paa Kommunalstämman i en Landkommune vedtaget Beslutning om, at de større Skatteydere skulde indbetale første Skatterate et Kvartal før de mindre Skatteydere¹⁸⁶).

Da formel Annulation i dansk Praksis anvendes meget lidt, kan man ikke herfra hente mange Eksempler paa Annulation af Regulativer. Nævnes kan dog to indenrigsministerielle Resolutioner af 27. Sept. 1910 og 17. Maj 1912, hvorved Ministeriet annullerede to abstrakte Byraadsbeslutninger om henholdsvis Anvendelse af Dagbetjente som Vidner ved Udpantningsforretninger og Ansættelse af menige Brandmænd.

Dansk Praksis er saaledes i Overensstemmelse med Praksis i de nævnte Lande, og da Lovordene tillader, at man under Beslutninger medtager Regulativer, synes Administrationens Praksis velbegrundet.

Som Aarsag til Annulation maa først nævnes Modstrid imellem en af en Kommunalbestyrelse vedtaget Beslutning og de i Kommunallovgivningen indeholdte *positive Lovbestemmelser*. Annulationsgrundene kan imidlertid ikke begrænses hertil. Styrelseslovene sondrer imellem Overskridelse af den en Kommunalbestyrelse tilkommende »Myndighed« og anden Uoverensstemmelse med Lov-

¹⁸³) *Ugyldige Forvaltningsakter*, S. 27 Note 1.

¹⁸⁴) Entsch. Bd. 84, S. 121.

¹⁸⁵) *Kerrl-Weidemann* bemærker S. 690—91, at en Afgrænsning af disse to Tilfælde er uden Interesse, da de behandles ens ved Annulation.

¹⁸⁶) R. Å. 1912, S. 310, jfr. nærmere S. 283.

givningen og har herved, som tidligere paavist, for Øje en Sondring imellem Tilfælde, hvor Beslutningen strider imod et »bestemt Lovbud« og Tilfælde, hvor Beslutningen strider imod den mere ubestemte Kreds af Normer, der udledes af Sædvaner, Analogi og Forholdets Natur og kun kan anses for Retsnormer ud fra en Vurdering af Mulighederne for at faa Domstolenes Anerkendelse. Men dette er kun rationelt, thi naar Domstolene netop i Ugyldighedslæren i vidt Omfang arbejder med subsidiære Retsnormer, vilde det være en besynderlig Ordning, om Loven forudsatte, at Tilsynsmyndigheden kan annullere Beslutninger, som er i Strid med positive Lovbestemmelser, men maa gaa til Domstolene, naar der er Tale om at bringe Beslutningerne i Overensstemmelse med den dommerskabte Ret. Da Legaliteten af enhver Annulation, der foretages i Henhold til Styrelseslovenes Bestemmelser, kan prøves ved Domstolene, er der intet, der taler imod at tillade Tilsynsmyndigheden at annullere ogsaa i Henhold til de gennem Domstolenes Praksis skabte Ugyldighedsgrunde.

En Gennemgang af Annulationsgrundene vil derfor blive en Gentagelse af Poul Andersens »Om ugyldige Forvaltningsakter« og »Dansk Forvaltningsret« og skal ikke her forsøges. Igennem Bemærkningerne i de foregaaende Afsnit om Kommunernes Forvaltningsfuldmagt, Magtfordrejning og Lighedsgrundsætningen har vi uddybet Poul Andersens Undersøgelser paa nogle Punkter af særlig Interesse for Kommunalforvaltningen. —

I de lige nævnte indenrigsministerielle Resolutioner af 27. Sept. 1910 og 17. Maj 1912 var Annulationsgrunden Kommunalbestyrelsens Indgreb gennem Fastsættelse af et Regulativ i andre Myndigheders ved Loven sikrede Competence. De første Eksempler paa Annulation er fra 1870 og 1871, og i begge Tilfælde var Annulationsgrunden Overskridelse af Forvaltningsfuldmagten. I det første Tilfælde havde Borgmesteren i Kalundborg i Henhold til Bestemmelsen i K. K. L. 1868 § 12 suspenderet en Byraadsbeslutning om at yde et Tilskud paa 100 Rd. af Kommunens Kasse til en Straffefanges Udvandring som værende i Strid med Fattiglovgivningens Bestemmelser¹⁸⁷⁾. Indenrigsministeriet tiltraadte Borgmesterens Afgørelse og annullerede Beslutningen i Skrivelse af 1. Juli 1870. Umiddelbart derefter annullerede Indenrigsministeriet i Skrivelse af 12. Decb. 1871 en Byraadsbeslutning om af Kom-

¹⁸⁷⁾ S. 237—38.

munens Kasse at betale de Udgifter, som Byraadet havde haft ved at lade en Sagfører undersøge, om en af Undervisningsministeriet godkendt Skoleplan var lovlig. I senere Praxis har man i disse Tilfælde ladet den rent responderende Virksomhed i Forbindelse med Ansvarsmuligheden erstatte Annullationen.

I de i Forvaltningens Praxis senest foreliggende Tilfælde af Annullation har det ligeledes drejet sig om Beslutninger af ulovligt Indhold¹⁸⁸). I et Telegram af 2. Marts 1921 annullerede Indenrigsministeriet en Byraadsbeslutning om umiddelbart før et Byraadsvalg og uden nærmere Undersøgelse at eftergive 247 Skatteydere deres Skatterestancer, for at de kunde faa Valgret. Denne Beslutning var i Strid med Kommunallovgivningens Regler om, at Skatteeftergivelse kun kan ske indenfor visse Grænser og kun efter en Undersøgelse i hvert enkelt Tilfælde, se nu Bestemmelsen i § 7, 6. Stk., i Bkg. Nr. 291 af 22. Decb. 1936 af Lov om kommunale Valg. I Skrivelse 28. Okt. 1925 annullerede Indenrigsministeriet et Sogneraads Beslutning om at udelukke et Medlem fra Sogneraadets Møder, indtil han ved Sagsanlæg havde godtgjort Rigtigheden af en af ham mod et tidligere Havneudvalg fremsat Beskyldning vedrørende et Byggeregnskabs Rigtighed. Beslutningen antoges at være i Strid med L. K. L. 1867, der ikke kendte til en saadan Fremgangsmaade. Denne Afgørelse er den sidste, der foreligger i Indenrigsministeriets Praxis, men Spørgsmaalet om Annullation har senere været rejst. Ministeriet har dog i de Tilfælde, hvor Betingelserne for Annullation har været til Stede, undladt at foretage formel Annullation og enten gennem Afgivelse af et Responsum imod Kommunalbestyrelsen faktisk opnaaet det samme som gennem Annullation eller — som en Statsadvokat i Straffesager — henlagt Sagen.

Da Annullationssanktionen efter Styrelseslovene kun er en *retskonstaterende* Forvaltningsakt, er Annullation unødvendig i alle de Tilfælde, hvor en overordnet administrativ Myndighed med særlig Lovstøtte har en Adgang til at annullere Kommunalbestyrelsesbeslutninger, der er videregaaende end Adgangen til Annullation efter Styrelseslovene, d. v. s. Annullation ogsaa af uhensigtsmæssige Beslutninger. Annullationsbetingelserne i Styrelseslovene vil i saadanne Tilfælde vel ofte tillige være til Stede, men det følger af

¹⁸⁸) Det antages i Praxis, at Styrelseslovene kan danne Grundlag for Kassation af kommunale Valg, se *Oxholm: Landkommunerne*, S. 71 og fra Praxis Skrivelse 7. April 1874 i Min. Tid. 1874, S. 84.

almindelige Regler om Kompetencefordelingen imellem de centrale administrative Myndigheder, at Forvaltningsanliggender af denne Art og dermed Annullationsbeføjelsen betragtes som henlagt til vedkommende Myndighed i deres Helhed i det Omfang, Lovbestemmelserne forudsætter.

Lovbestemmelser af denne Art findes som Regel i den specielle Kommunallovgivning, men der findes i Styrelseslovene enkelte Bestemmelser; nævnes kan Reglen i K. K. L. § 18 om Havneforvaltningen, hvorefter de kommunale Havne bestyres af Byraadene under Ministeren for offentlige Arbejders Overtilsyn saaledes, at han »kan paalægge Havnebestyrelsen for Havnekassens Regning at udføre saadanne Arbejder udenfor den egentlige Havn, som maatte være fornødne for at sikre Indsejlingen til denne og for at vedligeholde den fornødne Vanddybde i det til Havnen hørende Farvand...« Senere fortsættes der: »Finder Ministeren, at der bør foretages andre eller større Arbejder ved Havnen end i Byraadets Overslag foreslaaet, og der i Havnekassen haves Midler til saadanne Arbejders Udførelse, eller saadanne Midler dog kan tilvejebringes uden særligt Tilskud fra Kommunen, kan han — efter at have indhentet Byraadets nærmere Erklæring, der skal afgives inden Udgangen af den paafølgende Maj Maaned — bestemme, at saadanne Arbejder skal udføres, og at Overslaget derefter forandres«.

Efter denne Bestemmelse er Ministerens Beføjelse til at annullere Byraadsbeslutninger, som vedrører Forvaltningen af Havnene, langt videregaaende end Indenrigsministerens ved K. K. L. § 14 hjemlede almindelige Adgang til at annullere Byraadsbeslutninger. Men ogsaa Indenrigsministeren har ved en Bestemmelse i Styrelseslovene, der henviser til Speciallovgivningen, faaet en udvidet Magt til at annullere Byraadsbeslutninger. Ved Bestemmelsen i K. K. L. § 23 er der givet Købstadkommunerne Ret til i en særlig Vedtægt at optage Bestemmelser om Overtagelse, Vedligeholdelse, Udvidelse og Anlæg m. v. af Gader og Veje svarende til Grundsætningerne i den københavnske Gadelov af 14. Decb. 1857 med senere Ændringer og en københavnsk Lov Nr. 144 af 13. April 1923 § 1. Men efter den sidstnævnte Lovbestemmelse kan Spørgsmaal om *Betimeligheden* af den i Bestemmelsen omhandlede, af Kommunalbestyrelsen vedtagne Vejplan forelægges Indenrigsministeren til Afgørelse, og ved Bestemmelsen i § 17 i den københavnske Gadelov af 14. Decb. 1857 kan Klager over Kommunalbestyrelsens Beslutninger eller Foretagender

i Henhold til Loven forelægges Indenrigsministeriet *til Afgørelse*.

Tilsvarende Bestemmelser om vidtstrakt Adgang til at omgøre Kommunalbestyrelsesbeslutninger findes i stort Antal indenfor den specielle Kommunallovgivning. Efter § 12, 2. Stk., i den kommunale Skattelov Nr. 28 af 18. Febr. 1937 afgør Amdsraadet *endeligt* Indsigelser imod Sogneraadens Ligning¹⁸⁹⁾ af personlig Skat til Sognekommunen som Opholdskommune, i § 9 i Folkeregisterloven Nr. 57 af 14. Marts 1924 bestemmes det, at Klager over Folkeregistrenes mangelfulde Førelse afgøres af Indenrigsministeriet og Amdsraadene, o. s. v.

De anførte Bestemmelser vedrører alle Kommunalbestyrelsernes Forvaltning, men gaar man over til at undersøge de særlige Udvalgs og Kommissioners Forvaltning, kan der paavises en Række Bestemmelser med lignende Tendens til vidtgaende Omgørelsesadgang. Forsorgsloven bestemmer saaledes i § 50, 1. Stk., ganske generelt, at Klager over de af »vedkommende kommunale Myndigheder« i Medfør af Loven trufne Afgørelser skal forelægges vedkommende Amtmand, hvis Afgørelse atter kan indbringes for Socialministeren. Efter Bestemmelsen i § 34, 2. Stk., i Lov Nr. 28 af 21. Marts 1873 om Brandvæsenet i Købstæderne kan Brandkommissionernes Afgørelser indbringes for Justitsministeren, Klage over Sundhedskommissionernes Afgørelser kan indgives til Indenrigsministeren¹⁹⁰⁾, o. s. v.

De centrale administrative Myndigheders og Amdsraadens Stilling overfor Kommunalbestyrelserne ved Forvaltningen af disse Anliggender er langt stærkere end efter Styrelseslovene, idet der bl. a. ikke opstilles særlige Betingelser for Annullation af Beslutninger. Annullation kan finde Sted, ikke blot saafremt Forvaltningsorganet har handlet i Strid med en Retsnorm, men — i et vist Omfang — ogsaa naar det har handlet paa en Maade, som efter Tilsynsmyndighedens Skøn ikke er betimelig eller hensigtsmæssig.

Lighedspunkterne imellem Forvaltningen af disse særlige kommunale Anliggender og den almindelige Statsforvaltning er uomtvistelig. Indenfor den almindelige hierarchiske Embedsmandsforvaltning plejer man at antage, at der selv uden udtrykkelig Hjem-

¹⁸⁹⁾ D. v. s. Forhøjelse og Nedsættelse efter Formue og Lejlighed og efter Kildeart. Opgørelsen af den skattepligtige Indtægt henhører under Statsskattemyndighederne, evt. under Domstolene, Lovens § 8, 2. Stk., jfr. § 13.

¹⁹⁰⁾ Se *Oxholms* Citat af Vedtægtsbestemmelserne S. 178 i *Landkommunerne*.

mel er Adgang til at paaklage det underordnede Forvaltningsorgans Beslutninger for højere Forvaltningsmyndigheder, og dansk administrativ Praksis er i Overensstemmelse hermed¹⁹¹⁾. Man kan derfor med en Systembetegnelse sammenfatte den almindelige Statsforvaltning og de nævnte særlige kommunale Forvaltningsgrene under Benævnelsen *deconcentreret* Forvaltning modsat den almindelige Kommunalforvaltning, som er *decentraliseret*. De Betragtninger om Kompetencefordelingen imellem de overordnede Myndigheder, som er lagt til Grund for Særlovgivningen og Særbestemmelserne i Styrelseslovene, maa endvidere have til Følge, at der ikke kan blive Tale om ved en udvidende Fortolkning eller analogisk Anvendelse af Styrelseslovenes Annulationsbestemmelser, der kun nævner *Kommunalbestyrelses* Beslutninger som Genstand for Annulation¹⁹²⁾, at søge at lade disse omfatte ogsaa Beslutninger, der tages af de særlige Styrelser og Kommissioner i de Tilfælde, hvor der er hjemlet en speciel administrativ Rekurs. Den specielle Lovbestemmelse maa gaa forud for den almindelige Lovbestemmelse. Naar Ministeren for offentlige Arbejder efter et friere Skøn kan omgøre visse Byraadsbeslutninger, der vedrører Havneforvaltningen, maa Lovreglen herom fortrænge den almindelige normbundne Annulationsbestemmelse, Indenrigsministeren viger for Ministeren for offentlige Arbejder, og Annulation af Retsgrunde erstattes af den videre Omgørelsesadgang. Praksis er i Overensstemmelse hermed¹⁹³⁾.

I de svenske Styrelseslove er Princippet om, at den almindelige Annulationsadgang viger for Speciallovgivningen, direkte udtalt,

¹⁹¹⁾ *Dansk Forvaltningsret*, S. 247, 340 og 345.

Særlig tydeligt kommer dette frem i Justitsministeriets Cirkulærer Nr. 255 af 1. Decb. 1922 og Nr. 83 af 27. Marts 1923: »Ligesom det er en Selvfølge, at den Rekurs, der i alle administrative Anliggender i Almindelighed kan finde Sted til vedkommende Ministerium, heller ikke afskæres i de Sager, der i Henhold til foranstaaende er henlagt til Overøvrighedens Afgørelse, saaledes«.

¹⁹²⁾ Herunder falder ogsaa de Tilfælde, hvor et almindeligt Kommunalbestyrelsesudvalg eller en enkelt Person gyldigt tager Beslutning paa Kommunalbestyrelsens Vegne, hvilket er Tilfældet med mange Beslutninger, som vedrører den løbende Forvaltning.

¹⁹³⁾ Eksempler paa Oversendelser i disse Tilfælde fra Indenrigsministeriet til vedkommende Fagministerium af indkomne Klager er utallige. Nævnes kan en Skrivelse af 10. Novb. 1938, Oversendelse til Ministeriet for Landbrug og Fiskeri af Klage i en Vandløbssag, der var indsendt under Henvisning til Styrelseslovenes Annulationsbestemmelser.

og i Overensstemmelse hermed opstiller Sundberg en Sondring imellem »kommunalbesvär« og »självförvaltningsbesvär«, eftersom Annulationen finder Sted i Henhold til Reglerne i Styrelseslovene eller Speciallovgivningen. De tørre Fakta, der ligger til Grund for Sundbergs Sondring, er paavist i det foregaaende, og vi skal ikke gaa ind paa en Drøftelse af Sundbergs Terminologi, der i denne som i andre Retninger er uhensigtsmæssig og stærkt krydret med naturretlige Vendinger. Disse terminologiske Spørgsmaal er uden større Betydning for den positive danske Ret, og vi har med Forsæt søgt at undgaa Terminologier af naturretlig Oprindelse og golde terminologiske Drøftelser¹⁹⁴).

Efter Bestemmelserne i K. K. L. § 14 og L. K. L. § 31, 2. Stk., og § 32, 1. Stk., er Annulationen en formbunden Forvaltningsakt, idet den skal ske ved Skrivelse til Kommunalbestyrelsens Formand. Annulation pr. Telefon kan saaledes ikke finde Sted, hvorimod det ikke kan være udelukket i paatrængende Tilfælde at annullere en Beslutning ved et Telegram, der efterfølges af Stadfæstelsesskrivelse. I Praksis er en enkelt Gang, den 2. Marts 1921, anvendt telegrafisk Annulation. I Københavnsloven af 1938 § 9 stilles der ikke Krav om Anvendelse af Skrivelse.

Annulation af en Beslutning, som er taget af Københavns Kommunalbestyrelse eller Byraadet i en Købstadkommune, kan kun finde Sted, naar Kommunalbestyrelsen har haft Lejlighed til at udtale sig i Sagen, Københavnsloven af 1938 § 9 og K. K. L. § 14, og Tilsidesættelse af dette Paabud om *obligatorisk Høring* medfører formentlig, at Annulationen er ugyldig. L. K. L. § 31, 2. Stk., og § 32, 1. Stk., indeholder i Modsætning hertil ingen Høringsbestemmelse, og Annulationen er derfor i disse Tilfælde gyldig, selv om Høring — modsat almindelig Praksis — ikke har fundet Sted.

K. K. L. § 14 indeholder en Bestemmelse om, at Annulationen maa finde Sted inden en Frist af 6 Uger efter Beslutningens Vedtagelse, medens der ikke findes tilsvarende Bestemmelser i de andre Styrelseslove. Da Fristbestemmelsen kun gælder Annulationssanktionen, men ikke gælder for Søgsmålsretten, vil den ikke faa større praktisk Betydning. Styrelseslovene paabyder ikke, at der i Annul-

¹⁹⁴) Landkommunallovens § 84, 1. Stk., Zander-Nilsson, S. 161, Sundberg, II, S. 299 ff. Der henvises til Niels Herlitz' Kritik af Sundberg i Svenska Stadsförbundets Tidsskrift 1936, S. 525 ff., navnlig S. 530—33, som forekommer velbegrundet.

lationsakten skal optages en *Begrundelse* for Annullationen, og Begrundelse kan derfor ikke antages at være Gyldighedsbetingelse¹⁹⁵).

Annullationens *Retsvirkninger* udtrykker Styrelseslovene saaledes, at Beslutningen »sættes ud af Kraft«, se K. K. L. § 14, der ogsaa taler om, at Beslutningen midlertidigt kan stilles »i Bero«. Disse Vendinger maa fortolkes paa Baggrund af den almindelige Bestemmelse i Grundlovens § 70, hvorefter Borgerne vel i Almindelighed kan gaa til Domstolene for at faa paakendt Spørgsmaal om Øvrighedsmyndighedens Grænser, men dog ikke herved kan »unddrage sig fra foreløbig at efterkomme Øvrighedens Befaling«.

Tilsynsmyndighedens præliminære Afgørelse af Retsspørgsmaalet maa derfor lægges til Grund for Kommunalforvaltningen, idet Annullationen virker som en Befaling, overfor hvilken der er Lydighedspligt. Domstolene kan vel ophæve Annullationen under et imod Tilsynsmyndigheden rettet Sagsanlæg, men indtil dette sker, maa Annullationen staa ved Magt, medmindre det er givet, at Tilsynsmyndigheden har overskredet sin Kompetence paa en Maade, som er aabenbar for alle og enhver¹⁹⁶).

Hvilke Virkninger Annullationen faar, vil derfor afhænge af Indholdet af den Beslutning, der er Tale om. Dersom et Byraad har valgt Borgmesterens Svigersøn til Pantefoged med 8 Stemmer imod 7, og denne Udnævnelse annulleres paa Grund af, at Borgmesteren uanset den foreliggende Inhabilitet har stemt for Valget, vil de Udpantninger, som efter Annullationen foretages for Skat, være uden nogen Retsvirkning. Drejer det sig om et Sogneraads Beslutning om at ændre Ligningsforholdet imellem Ligning paa fast Ejendom og paa Formue og Lejlighed *indenfor* den i Loven for Amtsrådets Beslutning fastsatte Periode af 4 Aar¹⁹⁷), vil Amtsrådets Annullation af Beslutningen kunne fremkalde kaotiske Tilstande med Hensyn til Optræksningen af de kommunale Skatter.

Ofte vil Annullationens Retsvirkninger være svage. Dersom Indenrigsministeriet f. Eks. som Myndighedsoverskridelse med Hen-

¹⁹⁵) *Dansk Forvaltningsret*, S. 272, 271 og 258.

I svensk Ret findes der en Række Regler om »besväröförfarandet« og »besväröprövningen«, som fra et dansk administrativt Synspunkt ikke frembyder nogen Interesse. Se herom *Sundberg*, II, S. 302—06 og 310 ff.

¹⁹⁶) *Dansk Forvaltningsret*, S. 252—53.

¹⁹⁷) Lov Nr. 188 af 20. Maj 1933 om kommunale Ejendomsskatter § 6, 2. Stk., jfr. L. K. L. 1867 § 18 og L. K. L. 1933 § 58.

visning til, at der foreligger Magtfordrejning eller uligelig Forvaltning, annullerer en Beslutning, hvorved et Byraad nægter at levere en Borger Gas og Elektricitet fra Kommunens Værker, saalænge han ikke indgaar en Overenskomst med Kommunen om Adgang for Byens Beboere til at passere over hans Ejendom, vil Annulationen ikke skaffe ham Gas og Elektricitet. Dette kan han kun faa ved et Sagsanlæg, og Annulationen virker derfor reelt kun som en Tilkendegivelse, en præliminær Retsafgørelse¹⁹⁸). I alle de Tilfælde, hvor Tilsynsmyndigheden annullerer en Kommunalbestyrelses Beslutning om at afholde en Udgift, vil Virkningen være ret svag, da Kommunalbestyrelsen paa Grund af sin faktiske Raadighed over Kommunekassen uden videre kan afholde Udgiften. I saa Fald maa Tilsynsmyndigheden gøre Ansvar gældende imod Kommunalbestyrelsen, men den maa, saafremt den frygter for, at Kommunalbestyrelsen vil sidde Annulationen overhørig, kunne skaffe sig et Straffeværn ved i Kraft af sin Søgsmålsret overfor Kommunalbestyrelsen at nedlægge et almindeligt civilretligt Forbud.

Om Annulationen faar Virkning *ex nunc* eller *ex tunc*, og om den i det hele faar Virkning i Forhold til Tredjemand, maa afgøres under Hensyntagen til Annulationsgrunden og de i den enkelte Sag foreliggende Omstændigheder, og der kan derfor herom henvises til Fremstillingen i den almindelige Forvaltningsret.

§ 24. Ansvarssanktionen.

En Kommunes Erstatningskrav gøres normalt gældende af Kommunalbestyrelsen, hvad enten det drejer sig om et Erstatningskrav, der rettes imod private, imod andre Kommuner eller imod Statskassen, og uden Hensyn til, om Aarsagen til Erstatningskravets Opstaaen er Misligholdelse af en Kontrakt, en overfor Kommunen skadegørende Handling udenfor Kontraktsforhold, ugrundet Berigelse eller lignende. Omvendt rettes Erstatningskrav overfor Kommunen imod Kommunalbestyrelsen eller dens Formand paa Kommunens Vegne, naar der er Tale om, at Kommunen har misligholdt en Kontrakt, hæfter for en skadegørende Handling eller paa anden

¹⁹⁸) Se den i U. f. R. 1936, S. 798 refererede Ø. L. D., hvorved det fastslaas, at en saadan Beslutning er ugyldig.

Maade har paadraget sig Erstatningsansvar overfor en Privatmand, en anden Kommune eller Staten som fiscus.

Saafermt der derimod bliver Tale om paa Kommunens Vegne at gøre et internt Erstatningsansvar gældende imod dens Forvaltningspersonel, kan man ikke uden videre gaa ud fra, at dette sker ved Kommunalbestyrelsen, og efter Sagens Natur gælder dette navnlig, naar der er Tale om paa Kommunens Vegne at gøre Ansvar gældende imod selve Kommunalbestyrelsen for dens Forvaltning.

Dette Ansvar kan tænkes gjort gældende ved en Popularklage, som tilkommer enhver Skatteyder i Kommunen eller Beboer af Kommunen, eller af Tilsynsmyndigheden. Dansk Ret opterer for den sidste Mulighed. Adgang til at gøre Ansvar gældende imod Kommunalbestyrelsen er under visse Betingelser direkte hjemlet Tilsynsmyndigheden ved Bestemmelserne i K. K. L. § 30, L. K. L. § 31, 3. Stk., og § 32, 2. Stk., og Københavnsforordningen 1840 § 39 in fine, og efter disse Lovbestemmelser historiske Oprindelse forudsættes det, at *Ansvar imod Kommunalbestyrelsen for dens Forvaltning alene kan gøres gældende af Tilsynsmyndigheden*¹⁹⁹). Bestemmelserne findes nemlig optaget i eller umiddelbart efter de Bestemmelser, der handler om Indsendelse til Tilsynsmyndigheden af Regnskaber, og maa for Sognekommunernes Vedkommende ses som en Side ved Amsraadenes Decisionsmyndighed overfor Sognekommunernes Regnskaber, se L. K. L. § 16, 3. Stk., og for Købstad- og Amtskommuner som en Rest af Kahcelliets tidligere Decisionsmyndighed overfor disse Kommuners Regnskaber, se Købstadanordningen af 1837 § 26. Lovbestemmelserne anfører ganske vist ikke udtrykkeligt, at Tilsynsmyndigheden har Monopol paa at gøre Ansvar gældende paa Kommunens Vegne imod Kommunalbestyrelsen, men maa dog efter Sagens Natur forudsætte, at Decisionsmyndigheden — eller dens historiske Rester — har dette Indhold, idet Anerkendelsen af en Popularklage vilde være ensbetydende med en Ophævelse af Decisionsmyndigheden. Eksempler fra judiciel eller administrativ Praksis paa, at man anerkender eller forudsætter Eksistensen af en saadan Popularklage, kan da heller ikke paavises.

Fortolkningen af de citerede Lovbestemmelser er fra et positivt Synspunkt forbundet med en Del Vanskeligheder, idet baade Inden-

¹⁹⁹) I den i U. f. R. 1927, S. 454 anførte Sag synes Amsraadet at have staaet bag det nye Sogneraads Sagsanlæg imod det fratraadte Sogneraad.

rigsministeriet og Amsraadene har været meget tilbageholdende med at gaa til Domstolene²⁰⁰). Der foreligger derfor kun faa Domme, der viser Domstolenes Fortolkning af Lovbestemmelserne, og de fleste vedrører Sogneraadenes Ansvar for Forvaltning og Forvaring af Kommunens Kassebeholdning og let realisable Aktiver. Men en Gennemlæsning af Lovbestemmelserne viser, at Lovgiveren har været faamælt, da han skulde koncipere Ansvarsbetingelserne, se navnlig Københavnsforordningen af 1840 § 39 in fine. Man maa ved en friere Fortolkning forsøge at fikser de Ansvarsbetingelser, der uanset Lovens Tavshed nødvendigvis maa opstilles, og foretage en Kalkule over, hvorledes Retstilstanden maa formodes at være paa dette Omraade.

I Overensstemmelse med den herskende Lære maa det antages, at der om Kommunalbestyrelsernes Ansvar maa stilles lignende Betingelser med Hensyn til Foraarsagelse og Erstatningsydelse som indenfor Civilretten²⁰¹). Endvidere maa det antages, at *Ansaret er betinget af, at der i subjektiv Henseende foreligger et Forhold fra Kommunalbestyrelsens Side, der kan karakteriseres som Forsømmelse eller Skødesløshed ved Hvervets Udførelse*²⁰²). Her kommer det navnlig i Betragtning, at den gældende Retstilstand med Hensyn til Udstrækningen af Kommunalbestyrelsernes Raadighed over Kommunernes Midler er saa speget, at det ofte volder selv Tilsynsmyndigheden Besvær at komme til Klarhed over, hvilke Normer der gælder. Denne Omstændighed vil ofte tjene som Undskyldning for Kommunalbestyrelserne. Dersom en Kommunalbestyrelse f. Eks. i Strid med den i den ofte nævnte Højesteretsdom Salomon imod Frederiksberg Kommunalbestyrelse fastslaaede Fortolkning af Bestemmelsen i Grundlovens § 75 gennem længere Tid har anvendt Midler af Kommunens Kasse til kirkelige Formaal, vil Forholdet næppe kunne anses for ansvarspaadragende, da ogsaa Tilsynsmyndigheden af og til i Distraktion har tilladt Kommuner i direkte Strid med Grundloven at afholde saadanne Udgifter. Kommunalbestyrelsens Ukendskab til Normen vil i dette Tilfælde som Regel

²⁰⁰) Denne Tilbageholdenhed er ikke et særlig dansk Træk, selv i engelsk Forvaltning er man paa dette Omraade ret forsigtig. Det typiske for dansk Forvaltning er Annulationens ringe Benyttelse og dens praktiske Erstatning, de ministerielle Responsa.

²⁰¹) *Offentligretligt Erstatningsansvar*, S. 12.

²⁰²) l. c. S. 128 med den i Note 5 citerede Dom i U. f. R. 1884, S. 1033.

være undskyldelig, og Beslutningen kan ikke anses som ansvars-paadragende²⁰³).

De øvrige Betingelser for Kommunalbestyrelsens Ansvar for sin Forvaltning, den normstridige Handling eller Undladelse, fremgaar, forsaavidt der er Tale om Ansvar for Beslutninger, tildels af de Bemærkninger, der er fremsat i §§ 18—21 om Udstrækningen af Kommunalbestyrelsernes Raadighed over Kommunernes Midler. Positive Beslutninger om Afholdelse af »ulovhjemlede Udgifter« eller anden Myndighedsoverskridelse nævnes i Lovbestemmelserne, se f. Eks. K. K. L. § 30, som en af Betingelserne for Erstatningsansvar, og herved menes der en Beslutning om at afholde en Udgift i Strid med en Retsnorm.

Tabet ved en normstridig Beslutning kan være direkte eller indirekte forvoldt²⁰⁴). Direkte Hidførelse af et Tab for Kommunen vil der foreligge, saafremt Kommunalbestyrelsen beslutter at anvende Kommunens Midler i Strid med Bestemmelsen i Forsors-lovens § 1, 2. Stk., til kirkelige Formaal, til Vederlag til Kommunalbestyrelsesmedlemmer uden at kunne paavise speciel Lovhjemmel herfor, til Foreninger og Institutioner, der ikke har et almennyttigt Øjemed, men f. Eks. et politisk Formaal, eller til Oprettelse af Anstalter, der efter den almindelige Opfattelse ikke kan karakteriseres som almennyttige. I disse Tilfælde vil det ikke være vanskeligt at opgøre selve Tabet, idet det svarer til Udgiften. En Beslutning om at anvende Kommunens Midler til Drift af almindelig bunden Næringsvirksomhed vil ligeledes ofte være ansvarspaadragende, men i disse Tilfælde vil Kommunen undertiden ikke have lidt et Tab, og Ansvar derfor bortfalde af andre Grunde.

En normstridig Beslutning kan endvidere foreligge, selv om Kommunalbestyrelsen tilsyneladende har holdt sig indenfor sin Forvaltningsfuldmagt, naar den har udnyttet sine Beføjelser paa en Maade, som Domstolene maa misbillige, d. v. s. Magtfordrejning og uligelig Forvaltning. Men herudover maa man i Kraft af almindelige Retsgrundsætninger kunne opstille et Krav om, at Kommunalbestyrelserne i deres Forvaltning maa udvise behørig Økonomi²⁰⁵). Det er en Selvfølge, at Domstolene her maa overlade Kommunalbestyrelserne en bred Margin og ikke blande sig i den politiske Side af Kom-

²⁰³) I. c. S. 39—44.

²⁰⁴) I. c. S. 125.

²⁰⁵) I. c. S. 131.

munalforvaltningen. Men Trangen til et retligt Korrektiv kan være saa stærk, at Domstolene forskyder Grænsen for det »fri Skøn« og erklærer Beslutninger, som Kommunalbestyrelserne mener falder udenfor den retlige Normering, for normstridige. Et godt Eksempel herpaa er den i § 21 refererede engelske Overhusdom Roberts v. Hopwood.

I dansk Domspraksis har dette Synspunkt været aktuelt med Hensyn til Kommunalbestyrelsernes Repræsentationsudgifter og Udgifter til Bispisning under Møder. Det har paa dette Omraade været Skik og Brug fra gammel Tid, at Kommunalbestyrelserne kan træffe Beslutning om at anvende *beskedne* Beløb paa Bispisning under Møder, naar disse er langvarige, eller enkelte Medlemmer har særlig lang Vej frem til Mødestedet, og der er intet i Styrelseslovene, der taler herimod. Men Udgifterne maa være rimelige, og der maa udvises behørig Økonomi; det er ikke Meningen, at der skal ødsles paa Skatteydernes Bekostning. I fornødent Fald maa Grænsen drages af Domstolene under en af Tilsynsmyndigheden imod Kommunalbestyrelsen anlagt Sag, og dette har Domstolene ogsaa vist sig i Stand til. I Sagen Frederiksborg Amtsraad mod Scheel m. fl. fastsloges det saaledes, at et Beløb af 2.800 Kr., som Sogneraadsformanden i en Kommune havde brugt til Rejser og Repræsentationsudgifter i Løbet af 6 Regnskabsaar uden at kunne gøre nærmere Rede for Anvendelsen, laa udover det tilladelige, og Sogneraadsmedlemmerne blev efter Amtsraadets Begæring dømt til in solidum at erstatte Beløbet²⁰⁶). I Betragtning af, at Sagen drejede sig om en Sognekommune i Københavns Omegn med et stort Budget, og at Udgifterne strakte sig over 6 Regnskabsaar, synes Afgørelsen ret streng. Afgørelsen i »Birkerød-Sagen«, hvor der i et enkelt Regnskabsaar var brugt over 10.000 Kr. til Bispisning, er derimod velbegrundet²⁰⁷).

²⁰⁶) U. f. R. 1922, S. 62, Ø. L. D.

²⁰⁷) U. f. R. 1932, S. 424, Ø. L. D. Denne Doms Præmisser er paavirket af Oxholms urigtige Lære om Nødvendigheden af Amtsraadets Approbation paa Størrelsen af saadanne Udgifter, en Lære, der aldrig har været praktiseret i Amtskommuner og Købstæder og intet har paa sig, jfr. herom i § 18. Domsresultatet er imidlertid korrekt.

Se Oxholm: *Landkommunerne*, S. 90—91. Dersom man med Oxholm S. 297 og Administrationen antager, at Bestemmelsen i L. K. L. § 14 medfører, at Sognekommunernes Overslag efter 1933 skal *godkendes* af Amtsraadet, har Oxholm for saa vidt Ret i, at ogsaa disse Udgifter skal godkendes. Det kan dog aldrig have været

Indirekte forvoldt er Tabet, saafremt det beror paa, at Kommunen har erstattet en ved Kommunalbestyrelsens Beslutning udadtil forvoldt Skade, og at Ansvarsbetingelserne ogsaa her kan være til Stede, synes direkte at fremgaa af Ordene i K. K. L. § 30 m. v., idet de bortset fra Vendingen »ulovhjemlede Udgifter« navnlig synes at maatte have den Kommunen indirekte forvoldte Skade for Øje. En Forudsætning for, at Ansvar er til Stede, maa det ogsaa her være, at der kan lægges Kommunalbestyrelsen noget til Last²⁰⁸⁾, men denne Forudsætning maa ikke sjældent anses for opfyldt, naar der foreligger Magtfordrejning eller uligelig Forvaltning fra Kommunalbestyrelsens Side, idet disse Ugyldighedsgrunde i subjektiv Henseende synes ret graverende. Dersom en Kommunalbestyrelse f. Eks. paadrager en Kommune Erstatningsansvar overfor en Grundejer gennem en Beslutning om ikke at levere Gas eller Elektricitet, før vedkommende har betalt et Beløb, som den tidligere Ejer af Ejendommen skylder Kommunen, eller har indgaaet en Overenskomst med Kommunen om Færdselsret for Kommunens Beboere over en ham tilhørende Grund, vil Kommunalbestyrelsen normalt være ansvarlig for Beslutningen og forpligtet til at betale det heraf flydende Tab for Kommunen, hvortil henregnes de Sagsomkostninger, som Kommunen selv har haft, og de, som den er blevet dømt til at udrede til den private²⁰⁹⁾.

Efter Lovbestemmelsernes Ordlyd vil der endelig kunne paalægges en Kommunalbestyrelse Ansvar, saafremt den har gjort sig skyldig i en Undladelse af at udføre en Foranstaltning, hvortil den er forpligtet, og derigennem paaført Kommunen Tab²¹⁰⁾. Herved

Rigsdagens Mening, at det lille Ord »godkendte« i L. K. L. § 14, næstsidste Stk., skulde være ensbetydende med en fuldstændig Ophævelse af den i Aarene 1841—67 møjsommelig tilkæmpede Budgetfrihed for Sogneraadene. Ordet er uheldigt, idet det maa forstaas som kun sigtende til Specialbestemmelsen om Godkendelse af Skatteudskrivningens Højde i visse Tilfælde, Lov Nr. 79 af 20. April 1908 § 22, 2. Stk., men det vilde være en Tilbagevenden til Absolutismen heri at lægge en generel Regel om, at Sogneraadenes Overslag skal approberes af Amtsraadene, og man kan ikke indfortolke dette i et Ord, der er gledet ind ved en Lapsus og uden Kommentar.

²⁰⁸⁾ Se om denne Regres nærmere i *Offentligretligt Erstatningsansvar*, S. 137—41.

²⁰⁹⁾ De anførte Forhold er fastslaaet at være normstridige ved H. D. i U. f. R. 1924, S. 747 og Ø. L. D. 1936, S. 798. I intet af Tilfældene blev der gjort Ansvar gældende af Indenrigsministeriet imod Byraadet.

²¹⁰⁾ Tabsbetingelsen understreges i Skrivelse 20. Jan. 1869, Dep. Tid. 1869, S. 192—93.

sigtes der navnlig til den i Styrelseslovene omhandlede Pligt for Kommunalbestyrelsen til at føre Tilsyn med Oppebørslen af Kommunens Indtægter og med Kommunens Kasse- og Regnskabsvæsen og Opbevaringen af Aktiver, se K. K. L. § 26 og L. K. L. § 17. Hvor vidt Ansvar her rækker, er det vanskeligt at afgøre ved Opstilling af almindelige Regler, og Lovene gaar let hen over Spørgsmaalet, idet de bl. a. ikke indeholder udtrykkelige Bestemmelser om Amsraadsmedlemmernes Ansvar for Oppebørslen af Amtskommunens Indtægter og for Amtskommunens Kasse- og Regnskabsvæsen.

Man kan derfor ikke tillægge det nogen Betydning, at Styrelseslovene hverken i K. K. L. § 26, 2. Stk., eller L. K. L. § 17 opstiller subjektive Betingelser for det heromhandlede Erstatningsansvar. Meningen har næppe været at fastslaa, at Sogneraad og Byraad har et ubetinget Ansvar, et »Garantiansvar« for Forvaltningen af Kommunens Aktiver. Dette fremgaar af Bestemmelsen i K. K. L. § 26, 3. Stk., hvorefter Ansvar for Borgmesteren, Kasse- og Regnskabsudvalget og andre, som fører det umiddelbare Tilsyn, er begrænset til de Tilfælde, hvor der foreligger »grov eller oftere gentagen Forsømmelse eller Skødesløshed« ved Hvervets Udførelse, idet det vil være ulogisk at begrænse det Ansvar, som Kommunalbestyrelsens Formand har, ved Opstilling af subjektive Betingelser, men at lade disse falde for de almindelige Kommunalbestyrelsesmedlemmer, hvis Adgang til Kontrol i Sammenligning hermed er minimal. Man maa derfor i K. K. L. § 26, 2. Stk., og L. K. L. § 17 paa samme Maade som i K. K. L. § 30 og L. K. L. §§ 31, 3. Stk., og 32, 2. Stk., underforstaa, at der subjektivt foreligger et Forhold, der kan karakteriseres som »Forsømmelse eller Skødesløshed«²¹¹).

Praksis er i Overensstemmelse hermed, idet der foreligger flere Domme, som gaar ind paa en nærmere Undersøgelse af, om der kan lægges Kommunalbestyrelsen noget til Last²¹²).

Styrelseslovene indeholder ikke Bestemmelser om de upolitiske

²¹¹) *Offentligretligt Erstatningsansvar*, S. 127—28.

Efter svensk Ret antages der for Kommunalnævnet i Landkommunerne at foreligge et »Garantiansvar« for Kommunens Midler, *Sundberg*, II, S. 429—30, *Zander-Nilsson*, S. 122 til Landkommunallovens § 59, der som den danske Lov ikke nævner subjektive Betingelser.

²¹²) Se navnlig U. f. R. 1884, S. 1033, 1927, S. 454 og 1929, S. 1114, tre Landsretsdomme. — I Skrivelse 24. Okt. 1927, Lovs. B 1927, S. 488, har Indenrigsministeriet udtalt, at en Kommunalbestyrelse ikke kan vedtage at læsse Ansvar over paa Kasse- og Regnskabsudvalget.

kommunale Funktionærers Erstatningsansvar, og der gælder derfor ikke Særregler herom. Dette Ansvar gøres paa Kommunens Vegne gældende af Kommunalbestyrelsen, der ansætter og afskediger disse Tjenestemænd, K. K. L. § 20, 1. Stk., idet der ikke findes noget Grundlag for her at tillægge Tilsynsmyndigheden Søgsmålsret. Praksis stemmer hermed²¹³).

Tvivlsomt er derimod Spørgsmaalet om, hvem der paa Kommunens Vegne gør Ansvar gældende imod Borgmesteren, Sogneraadsformanden og Kasse- og Regnskabsudvalget, saafremt der for disses Vedkommende foreligger Pligtforsømmelse med Hensyn til Tilsyn med Kommunens Midler, K. K. L. § 26, 3. Stk., og L. K. L. § 17.

En bestemt Opfattelse af, hvem der her er Sagsøger, har næppe fæstnet sig i Praksis, men det retteste er formentlig at antage, at der foreligger konkurrerende Søgsmålsret imellem Kommunalbestyrelsen og Tilsynsmyndigheden²¹⁴).

²¹³) Se f. Eks. U. f. R. 1930, S. 620 H. D. (fhv. Sognefoged) og 1932, S. 542 H. D. (fhv. Kommunekasserer).

²¹⁴) Efter Bestemmelsen i Gemeindeordnung § 115, 1. Stk., gøres Ansvar mod Borgmesteren paa Kommunens Vegne gældende af Tilsynsmyndigheden, men denne Regel maa ses i Sammenhæng med Lovens øvrige Regler, hvorefter almindelige Kommunalbestyrelsesmedlemmer ikke har nogen besluttende Myndighed, se navnlig Lovens § 55.

Sogneraadet er optraadt som Sagsøger paa Kommunens Vegne imod en fratraadt Sogneraadsformand i U. f. R. 1918, S. 940 H. D., 1924, S. 731 H. D., 1928, S. 150 Ø. L. D., 1929, S. 129 V. L. D.

LITTERATURFORTEGNELSE OG FORKORTELSER

Bøgerne citeres i Noterne som angivet ved Kursiveringen.

- J. W. *Allen*: English Political Thought 1603—1660. I Bd., 1603—1644, London 1938.
- Poul Andersen: Om *ugyldige Forvaltningsakter*, København 1924.
- *Dansk Forvaltningsret*, København 1936.
- *Offentligretligt Erstatningsansvar*, København 1938.
- *Næringsretten* i Hovedtræk, 2. Udg., København 1939.
- W. R. *Anson*: The Law and Custom of the Constitution, Oxford, I 1922, II, 1 1935, II, 2 1935.
- Knud *Berlin*: Den danske Statsforfatningsret, København, I 1930, II, 1 1933, II, 2 1934.
- Udsigt over *Forfatningsudviklingen* i forskellige fremmede Lande, København 1931.
- William *Blackstone*: Commentaries on the Laws of England, I, Oxford 1765.
- F. *Castberg*: Innledning til forvaltningsretten, Oslo 1938.
- Fritz *Fleiner*: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Udg., Tübingen 1928.
- S. R. *Gardiner*: History of England 1603—16, I—II, London 1863.
- O. *Gierke*: Die *Genossenschaftstheorie* und die deutsche Rechtssprechung, Berlin 1887.
- H. *Hallam*: The Constitutional History of England, 10. Udg., I—III, London 1857.
- William E. og William O. *Hart*: An Introduction to the Law of Local Government and Administration, 2. Udg., London 1938.
- Hans *Helfritz*: *Grundriss* des preussischen Kommunalrechts, 3. Udg., Berlin 1932.
- C. G. *Holck*: Den danske *Statsforfatningsret*, ved C. Goos og J. Nellesmann, I—II, København 1869.
- Den danske *Statsforvaltningsret*, ved C. Goos og J. Nellesmann, København 1870.
- G. *Jellinek*: *Gesetz und Verordnung*, Freiburg 1887.
- Walter *Jellinek*: *Verwaltungsrecht*, Berlin 1928.
- W. Ivor *Jennings*: The Law relating to *Local Authorities*, London 1935.
- Kerl-Weidemann: Die deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935, Kommentar, 2. Udg., Berlin 1937.
- Karl *Kormann*: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.

- John Locke: *Two Treatises of Government*, 6. Udg., London 1764.
- H. Matzen: Den danske Statsforfatningsret, 4. Udg., København, I 1910.
II 1908, III 1909.
- O. Mayer: *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3. Udg., I—II, München und Leipzig 1924.
- Meyer-Anschütz, G. Meyer: *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*. Bearbeitet von Gerhard Anschütz, 7. Udg., München und Leipzig 1919.
- Bredo Morgenstjerne: *Lærebok i Den norske Statsforfatningsret*, Oslo, I 1926, II 1927.
- Municipal Progress* bet. Harold J. Laski, W. Ivor Jennings og William A. Robson: *A Century of Municipal Progress*, 2. Udg., London 1936.
- W. Oxholm: *Landkommunernes Styrelse*, København 1935.
- Hans Peters: *Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen*, Berlin 1926.
- F. J. Port: *Administrative Law*, London, New York, Toronto 1929.
- Alf Ross: *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig und Wien 1929.
— *Virkelighed og Gyldighed i Retslæren*, København 1934.
- A. W. Scheel: *Privatrettens alm. Deel*, I, København 1865.
- P. F. Schou: *Kjobstædernes Forfatning og Styrelse*, København 1901.
— *Landkommunernes Forfatning og Styrelse*, København 1881.
- State Trials* bet. Cobbett's Complete Collection of State Trials, London, II 1809, III 1809.
- Stephen: *Commentaries on the Laws of England*, 18. Udg., I—IV, London 1925.
- Stier-Somlo: *Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preussen, Oldenburg i Gr.* 1916—19, I 1919, II, 1 1916, II, 2 1917.
- Halvar G. F. Sundberg: *Kommunalrätt. Allmänna Delen*, I—II, Stockholm 1936.
- Alpheus Todd: *Parliamentary Government in England*, Spencer Walpoles Udgave, I—II, London 1892.
- Zander-Nilsson: *Kommunallagarna*, 3. Udg., Stockholm 1938.

Andre Forkortelser.

Engelske Domme er citeret efter det kongelige Biblioteks engelske Domsamlinger saaledes:

- 1920 A. C. S. 567 = Law Reports, Appeal Cases 1920. S. 567.
- 1919 2 Ch. S. 216 = Law Reports, Chancery Division 1919. 2. Bd. S. 216.
og paa lignende Maade med Hensyn til Domme fra King's Bench Division og Queen's Bench Division.
- Reports Bd. 76, S. 78—87 = Revised Reports Bd. 76, S. 78—87.
- R. Å. Regeringsrättens årsbok.
- N. Rt. Norsk Retstidende.
- Entsch. Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichts, Berlin.

U. f. R.	Ugeskrift for Retsvæsen.
Coll. Tid.	Collegial-Tidende.
Dep. Tid.	Departements-Tidenden.
H. W. R.	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin und Leipzig 1926—37.
Lovs. B.	Indenrigsministeriets Lovsamling, Afdeling B.
Min. Tid.	Ministerialtidende, Afdeling A.
R. T., F. T., L. T.	Rigsdagstidende, Folketingstidende, Landstings- tidende.
R. S. T., V. S. T.	Øernes og Nørre-Jyllands Provinsialstænders For- handling.
S. T.	Sogneraadstidende.
T. f. R.	Tidsskrift for Rettsvidenskab.
Gemeindeordnung	Die deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935.
Folkeforsikringsloven	Lov Nr. 182 af 20. Maj 1933 om Folkeforsikring, saaledes som denne er ændret ved Lovene Nr. 101 af 14. April 1937, Nr. 122 af 7. Maj 1937 og Nr. 51 af 9. Marts 1938 og senere Love.
Forsorgsloven	Lov Nr. 181 af 20. Maj 1933 om offentlig Forsorg, saaledes som denne er ændret ved Lov Nr. 101 af 14. April 1937, Lov Nr. 121 af 7. Maj 1937 og senere Love.
K. K. L.	Lov Nr. 87 af 25. Marts 1933 om Købstadkom- munernes Styrelse.
L. K. L.	Lov Nr. 88 af 25. Marts 1933 om Landkommuner- nes Styrelse.
K. K. L. 1868	Lov 26. Maj 1868 om Kjøbstadcommunernes Sty- relse m. v.
L. K. L. 1867	Lov 6. Juli 1867 om Landcommunernes Styrelse m. v.
Københavnsforordningen af 1840 eller Forordningen af 1840.	Forordning af 1. Jan. 1840 om Københavns Communalbesty- relse.
Københavnsloven af 1857.	Lov 4. Marts 1857 om Bestyrelsen af Københavns kommunale Anliggender.
Københavnsloven af 1938.	Lov Nr. 75 af 18. Marts 1938 om Forandringer i og Tillæg til Lov om Bestyrelsen af Københavns kommunale Anliggender af 4. Marts 1857 m. m.
Købstadanordningen af 1837 eller Anordningen af 1837.	Anordning af 24. Okt. 1837 ang. Kjøbstædernes økonomiske Bestyrelse.

Andre Forkortelser fremgaar af Sammenhængen; hvor intet andet er anført, hidrører Skrivelser fra Indenrigsministeriet. Saafermt der intet er anført om Offentliggørelse, er Skrivelserne utrykte.

SAGREGISTER

Smaa Tal henviser til Noterne.

Actus legitimi, 146.
 Administration af Kommuner, 90 f., 100 f., 105, 154 ff., 162⁴.
 Administrativ Rekurs, 306 med Note 191.
 Afgifter til Kommuner, 13, 40 ff., 44 ff.
 Afholdsforeninger, 257, 259.
 Afsoning af Tvangsbøder, 188 med Note 49.
 Almennytteskriteriet, 221, 229 ff., 252 ff., 312.
 Amerikarejser, 222, 237 f., 302.
 Analogi, 55, 98, 101 f., 113 f., 116 ff., 140 f., 191², 219, 306.
 Andelsmejerier, 102.
 Andelssanatorier, 230.
 Andelsslagterier, Indtræden i, 102; Støtte til, 115, 230, 259, 270, 273¹³⁶.
 Annulation, 294 ff. Tysk Ret, 89¹⁶; overfor Ligningskommissioner 104³⁸; Domstolenes Prøvelsesret, 164 ff.; uhensigtsmæssige (fordærvelige) Beslutninger, 160, 165, 166 f., 296, 303 f.; Instituttets Opstaaen, 226 ff.; Definition, 294; Udtalelser uden Retsvirkninger, 295 f.; approberede Beslutninger, 295¹⁷²; forberedende Beslutninger, 296; subsidiært Retsmiddel, 296, 303 f.; Modstrid med Kommunalrettens Normer, 297 ff.; Regulator, 301; rettes mod Kommunalbestyrelsen, 306; formbunden, 307; Høring som Betingelse, 307; Frist, 307; Begrundelse unødvendig, 308; Retsvirkningerne, 308; Annulationsgrunde, 301 f., samt under

Forvaltningsfuldmagt og uligelig Forvaltning.
 Anordning. Grundlaget for Anordningsmyndigheden, se 20 f. og under Prærogativ-, Forvaltnings-, Udførelses- og Delegationsanordning. Begreb, 17 ff.; Straffebestemmelser i Forvaltningsanordninger, 59¹⁰¹; Domstolenes Prøvelsesret, 63 ff., 72 ff.; ubestemt og urimeligt Indhold, 78 ff.
 Ansvar, Kommunalbestyrelsesmedlemmers interne Ansvar overfor Kommunen, 309 ff. Domstolenes Prøvelsesret, 162 f.; Udeblivelse fra Møder, 187⁴⁷; Undladelse af at udføre særlige kommunale Hverv, 186; Ansvar gøres gældende af Tilsynsmyndigheden, 288, 310; subjektive Betingelser, 311, 315; Retsvildfarelse, 311 f.; Tabsbetingelsen, 314; indirekte forvoldt Tab, 314; Repræsentationsudgifter, 313; Tilsynspligt, 315.
 Approbation, 109 ff., 125 ff.; medtages under Tilsyn, 15 med Note 17; Valg af eligerede Borgere, 14; lovbunden Forvaltningsakt, 97 f., 101 f., 113 f., 219, 220 f.; Analogi fra Approbationsbestemmelser, 101 f., 113 f., 116 f., 140 f.; Approbation i Kraft af Prærogativet, 109 ff.; Eksempler paa Approbationspaabud, 125 f.; Retshandler, 128 ff.; Optagelse af faste Laan, 128 ff.; midlertidige Laan, 138 ff.; Spørgsmaalet om Gyldighedsbetingelse, 125 ff.; Forbehold

- om Approbation, 129; Varekreditter, 141; bebyrdende Forvaltningsakter, 143; Skatteudskrivning, 105, 143, 314²⁰⁷; Forudsætning for Statstilskud, 144; Bibe-
bestemmelser, 144 ff.; Modtagelighed for Betingelser, 146 ff.; Sognekommuners Overslag, 313²⁰⁷.
Arbejdsgiverforeninger, 258 f.
Attorney-Generals Søgsmålsret, 290 f.
- Banker, 231.
Bebyrdende Forv.akter, 143.
Befalinger, 86, 105 f., 308.
Befordringsgodtgørelse, 249 ff.
Berigelsesgrundsætning, 137 f.
Beskæftigelsesformaalet, 276 ff.
Bespisning, 313.
Betingelser, 145 ff., 150.
Biografteatre, 265.
Biprodukter fra kommunale Værker, 271 f.
Boligforeninger, 259.
Borgerrepræsentation, Københavns.
 Ansvar, 163, 310 f.; Annullation, 294 ff.; Tvangsbøder, 182; Opløsning, 101³⁴, 105; Skattevalg, 105; Vederlag, 247.
Brandafgift, 46 f.
Broer, 269.
Brugsforening, 117 f., 222.
Brændselshjælp, 240 f.
Budget, 97, 98, 155, 159, 226, 313²⁰⁷.
Byplanformaalet, 275.
- Cirkulærer, 15, 17 f., 61, 109.
- Dagbøder; se Tvangsbøder.
Dagpenge, 250 f.
Dampskibsfart, 230, 269.
Decentraliseret Forvaltning, 95 f., 306.
Decisionsmyndighed, 310.
Deconcentreret Forvaltning, 13, 89, 93 f., 96, 306.
De fattiges Kasse, 233, 243.
Delegationsanordning, 21, 62 ff.;
- Domstolenes Prøvelsesret overfor, 63 ff.
Derogatorisk Anordning, 21, 63 ff., 72 ff.
Desvetudo, 66, 127, 128 med Note 6, 218.
Detailforretning, 272 f.
Détournement de pouvoir; se Magtfordrejning.
Disciplinærmyndighed, 16¹⁸, 89 med Note 15, 162⁴.
Dispensation, 13, 109.
Dommerskabt Ret, 70, 79 f., 210, 255, 265, 268, 282 f., 302.
Domstolenes Prøvelsesret, 69 ff., 160 ff. Overfor Love, 37, 63; overfor Anordninger, 69 f., og deres Indhold, 72 ff.; Ophævelse ved Lov, 72, 74, 165, 167; overfor Forvaltningsakter, 14, 37 f., 92, 160 ff.; Ansvarssanktionen, 162 f.; Tvangsbøder, 163 ff.; Annullations-sanktionen, 164 ff.
- Eksportstalde, 270.
Elektricitetsværk, 230, 255, 262, 263¹²⁰, 264, 267, 273 f.; Leveringspligt, 286 f.; Regulativer, 20, 54 med Note 91, 59¹⁰¹.
Eligerede Borgere i Købstæderne, 13 f., 93 f.
Erstatningsansvar; se Ansvar.
- Fabrikation, 268, 272, 274 f., 277 f.
Fagforeninger, 258 f., 286 f.
Fakultative kommunale Anliggender, 170.
Finansformuen, 11⁶.
Fiskere, Støtte til, 274, 276.
Fiskeudsalg, 273.
Fodboldklubber, 279¹⁴⁷.
Folkekirken, Udgifter vedr., 220, 234 ff., 292 f., 312.
Folkekøkkener, 271.
Foreninger, 233, 242 ff., 256 ff., 312.
Formaal, ulovligt; se Magtfordrejning.

- Forretningsorden, 116⁶⁴, 158⁶⁸.
 Forretningsvirksomhed, Drift af, 260 ff.; Støtte til, 273 ff.
 Forsikringselskaber, Indtræden i gensidige, 102 f., 117 f., 220.
 Forskønnelsesforeninger, 260.
 Forsørgelseslovgivningens præceptive Karakter, 156 f.
 Forvaltning, Princippet om lovmæssig, 13, 30 f., 34, 39⁶⁶, 87 ff., 92 ff., 191 f., 193 ff.
 Forvaltningsakter. Begreb, 18; Inddeling af 82 ff.; bebyrdende, 143; betingede, 144 ff.; judicielle, 85, 161 ff., 190; konstatere (deklarative), 82 ff., 104, 160 ff., 303; konstitutive, 82, 85 f., 105 ff.; negative, 82, 85; positive, 82, 85; privatretsstiftende, 129, 131, 144 ff.; Tilbagekaldelse, 131, 144; Kvalifikationsakter, 86, 99 f., 105.
 Forvaltningsanordning, 20, 55 ff., 61 f.
 Forvaltningsformuen, 11⁶.
 Forvaltningsfuldmagt, 11, 192—281, 302.
 Friheds-Ejendoms-kriteriet, 20 f., 23 ff., 33 ff., 38 ff., 53 f., 55 ff., 191.
 Fællesskab mellem Kommuner. Løsøre, 120; fast Ejendom 120 ff.; Stiftelse 120 f.; Ophævelse 121 f.; Optagelse af nye Kommuner, 123.
 Gaderegulering, 275.
 Garantier, 101 f., 116 f., 141, 253 f., 273 ff., 279.
 Gasværker, 230, 232, 255, 261, 262, 264, 267; Regulativer, 20, 54 med Note 91, 59¹⁰¹.
 Godkendelse; se Approbation.
 Gyldighedsbetingelse, Approbation som, 125 ff.
 Havne, 269, 304; Havneudvalg, 94, 158, 303, 304.
 Hedeselskab, 230, 260¹¹⁴.
 Henrik den 8. Klausulen, 65 med Note 113.
 Herbergsforeninger, 260¹¹⁴.
 Hoteller, 270 f., 275¹⁴⁰, 276.
 Højtidsoffer, 176, 181³², 235⁷⁰, 292.
 Indlemmelsesanordning, 48 f.
 Indsamlinger, 244.
 Interessekriterier, 169 ff., 177 f., 231 f., 297 ff.
 Interessentskab mellem Kommuner; se Fællesskab.
 Jernbaner, 269.
 Judicielle Forv.akter, 85, 161 ff., 190.
 Julehjælp, 240 f.
 Kalkselskaber, 259.
 Kirkegaarde, 236; Kirkeklokker, 236.
 Kirkelige Udgifter; se Folkekirken.
 Kommune. Begreb, 9, 10 f.; egne Anliggender, 16¹⁸; overdragne Statsanliggender, 16¹⁸.
 Koncessioner. Vedr. Gas, 41 f., 115; vedr. Elektricitet, 116⁶⁴; vedr. Sporveje, 106⁴¹, 264.
 Konstatere Forv.akter, 82 ff., 104, 160 ff., 303.
 Konstitutive Forv.akter, 82 f., 85 f., 105 ff.
 Kreditforeninger, 230, 259.
 Kvalifikationsakter, 86, 99 f., 105.
 Kvartprocentafgifter, 47, 73.
 Københavns Borgerrepræsentation; se Borgerrepræsentation.
 Købstæder, Oprettelse og Nedlæggelse af, 50.
 Laaneapprobationen. Reglens analoge Anvendelse, 101 f., 116 f., 140 f.; Spørgsmaalet om Modtagelighed for Betingelser, 147 ff.; diskretionær Forv.akt, 161 f.
 Landbrug, 272, 274.
 Lejemaal vedr. Kommuners Jorder, 98, 124.
 Lighedsgrundsætningen, 281 ff.

- Lov, Begrebet, 224 ff.
 Lovbrudsteorien, 222 ff.
 Lovbundethed, Tilsynsbeføjelsernes.
 Tysk Teori, 87 f., og Praksis, 88 ff.; dansk Ret, 92 ff.; deklarativer Forv.akter, 104; Kvalifikationsakter, 105; Befalinger, 105 ff., Dispensationer, 109; Approbationer, 109 ff.
 Lovgivningsmagtens Kompetence, 36, 38 ff.; efter engelsk Ret, 23 ff.; Delegation, 62 ff.
 Lovmæssig Forvaltning, Princippet om, 13, 30 f., 34, 39⁵⁵, 87 ff., 92 ff., 191 f., 193 ff.
 Luftfart, 223, 269.
 Magtfordelingen, 35 ff., 69.
 Magtfordrejning, 154, 209 f., 281 ff., 309, 312, 314.
 Mandamus, 170 ff.
 Mergelselskaber, 259.
 Musæer, 58, 59¹⁰¹, 279.
 Navn, Kommuners, 111 f.
 Negative Forv.akter, 82, 85, 295.
 Næringsdrift, 266 ff., 273 ff., 312.
 Næstformænd, 158, 248.
 Obligatoriske kommunale Anliggender, 170 ff.
 Observatorier, 230, 279.
 Oplesning af Kommunalbestyrelser, 101, 105, 188.
 Overdragne Statsanliggender, Kommunernes Forvaltning af, 16¹⁸.
 Overslag; se Budget.
 Paalæg, 145 ff. Grundlaget for Meddelse af Paalæg, 149 ff.; uægte Paalæg, 150; Paalægs Ugyldighed, 153 ff.
 Paaskehjælp, 240 f. med Note 81.
 Partipolitisk Formaal, 257, 258 f. med Note 112, 284, 286 f., 312.
 Pavilloner, 230.
 Plejestiftelser for kronisk syge, 252.
 Politianordning, 19, 77 f.
 Politivedtægt; se Politianordning.
 Popularklager mod Kommunalbestyrelser, 288 ff., 310.
 Positive Forv.akter, 82, 85.
 Prisreguleringsloven af 7. Aug. 1914, 68 f.
 Privatretsstiftende Forv.akter, 129, 131, 144 ff.
 Prærogativ. Begrebet, 22. Prærogativanordningen i engelsk Ret, 22 ff.; i dansk Ret, 33 ff.; Omraader, hvor den er bevaret, 52; Ophør paa Afgiftsomraadet, 42 ff., paa Indlemmelsesomraadet, 50, paa andre Omraader, 54. Approbation i Kraft af Prærogativet, 109 ff.
 Rabat paa kommunale Goder, 237, 239 ff.
 Regulativ. Begreb, 19 f.; Bødestemmelser, 54 med Note 91, 59¹⁰¹; Annulation, 301.
 Rekurs, administrativ, 306 med Note 191.
 Repræsentationsudgifter, 313.
 Responsum fra Indenrigsministeriet, 104, 303, 311²⁰⁰.
 Restaurationer, 270 f.
 Retsanordninger, 19¹⁰, 20, 39 med Note 55, 56 ff.
 Retssædvaner, 55, 103, 117, 191², 217, 218, 223.
 Retsvildfarelse, 311 f.
 Roklubber, 279¹⁴⁷.
 Rutebilkørsel, 269, 274, 276¹⁴⁰.
 Sagsomkostninger, 303, 314.
 Samtykke; se Approbation.
 Selvstyre, 14, 89¹⁵, 100 f., 215.
 Skat. Fordeling, 82 f.; Skattevalg, 105; Skatteligningens Forhøjelse, 107 f.; Skattebøder, 108 f., 143; Skatteloves præceptive Karakter, 156; Skatteeftergivelse, 303. Se endvidere under Afgifter til Kommuner.

- Skibsværft, Tilskud til, 115, 279¹⁴⁵.
 Skolekommission, 94, 157⁸⁵, 184.
 Skoletandklinik, 245.
 Slagtehuse, 270, 274.
 Sparekasser, 252 f.
 Sportspladser, 279.
 Sportsridehaller, 223, 238, 279¹⁴⁷.
 Sporveje, 262, 264.
 Statskommissær, 91.
 Straffebestemmelser i Regulativer og Forvaltningsanordninger, 54, 59¹⁰¹.
 Suspension; se Annullation.
 Sygekasser, 233, 242, 244 f., 260.
 Sygekassepatienter, 238, 244 f.
 Sygehuse, 120, 281; Sygehusvedtægter, 50 ff.
 Søgsmålsret. Centraladministrations til Afholdelse af obligatoriske kommunale Udgifter, 175 ff.; Indenrigsministeriets, 176; Amtsraadenes, 176; Skatteyderes, 288 ff.
 Sømandsforeninger, 260.
 Teatre, 230, 245, 274.
 Telefonselskaber, 265.
 Tennis, 218, 223, 279¹⁴⁷.
 Tilbagekaldelse af Forv.akter, 131, 144.
 Tilladelser, 86, 109; se endvidere Approbation.
 Tilskud til Foreninger og Institutioner, 233, 242 ff., 256 ff.; til kirkelige Formaal, 234 ff.; til trængende, 236 ff.; til privat Forretningsvirksomhed, 273 ff.
 Tilsyn. Begreb, 12, 15 f., 96; Problembehandlingen i tysk Kommunalret, 9 ff.; Inddeling af Beføjelserne, 82 ff.; Beføjelsernes Lovbundethed; tysk Teori, 87 f., og Praksis, 88 ff.; dansk Ret, 92 ff.
 Tokammersystemet i Kommunalforvaltningen, 14, 89 med Note 14.
 Totalitetsteori, tysk Rets, 211 ff.
 Turistformaalet, 276.
 Tvangsbøder, 168 ff. Domstolenes
 Prøvelsesret, 163 f.; obligatoriske kommunale Udgifter, 170 ff.; imod Kommunalbestyrelsen som Forvaltningsorgan, 185 ff.; enkelte Kommunalbestyrelsesmedlemmer, 185 ff.; Forpligtelserne paalagt ved formel Lov, 169 f., 177 f., 180, 189; paalægges af Indenrigsministeriet og Amtsraadene, 181; Forpligtelsen klar, 181; Københavns Borgerrepræsentation, 182; Byraad, 182 ff.; rettes imod Kommunalbestyrelsen, 184; bortfalder ved Opfyldelse, 188 med Note 51; kun imod Medlemmer, der stemmer imod Opfyldelse, 185, 188.
 Udførelsesanordning, 60 ff.
 Udpantning, 162⁴, 233.
 Uligelig Forvaltning, 281 ff., 309, 312, 314.
 Ultra vires Doktrinen, 192 ff.
 Understøttelse til trængende, 236 ff.; kollektiv Ydelse, 239 ff.; kommunale Funktionærer, 115, 280; Borgmesterenker, 115, 249⁹⁶.
 Universalitetsteori, tysk Rets, 211 f.
 Vaaben, Kommuners, 110.
 Vandreforeninger, 260.
 Vandværker, 230, 233, 262, 264, 267; Afgifter, 42 f. med Note 60, 116⁶⁴; Regulativer, 20, 42 ff., 47, 54 med Note 91.
 Varekreditter, 141.
 Vederlag til Medlemmer af Kommunalbestyrelser og Kommissioner, 246 ff., 312.
 Vedtægter, 15 med Note 16, 50 f., 79 f., 304.
 Vejafgifter, 157⁶⁵.
 Zoologiske Haver, 223, 238.
 Zwangsetatisierung, 16¹⁸, 173 ff.
 Æresborgerskab, 110 f.
 Økonomi, Pligt til at vise, 312 f.