

Bent Christensen og Preben Espersen

Retsforholdet mellem politikere og embedsmænd

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Retsforholdet mellem politikere og embedsmænd

1. udgave, 1. oplag

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1983

Bogen er sat med Times og trykt

hos Nørhaven Bogtrykkeri A/S, Viborg

ISBN 87-574-3990-7

Printed in Denmark 1983

Forord

I 1981–82 udarbejdede vi et kompendium om retsforholdet mellem politikere og embedsmænd til brug ved den offentlige lederuddannelse på Danmarks Forvaltningshøjskole. Emnet har vistnok interesse for en bredere kreds. Vi har derfor arbejdet videre med det og fremlægger hermed resultatet som bog.

Kilderne til en retlig analyse af forholdet mellem politikere og embedsmænd er yderst sparsomme. Det har derfor ikke været muligt at give en udtømmende fremstilling af dette retsforhold. I mange tilfælde har der ikke kunnet drages konklusioner på grundlag af det foreliggende materiale, og i andre tilfælde er konklusionerne forbundet med stor usikkerhed. Formålet med bogen er da også i højere grad at pege på problemerne og at angive de argumenter, der kan være af betydning for deres løsning, end at komme med færdige løsninger.

Vi har delt arbejdet imellem os, således at Bent Christensen fortrinsvis har skrevet om statsforvaltningen og Preben Espersen fortrinsvis om kommunalforvaltningen. Men vi har drøftet alle afsnit og er fælles ansvarlige for helheden.

København, juni 1983

Bent Christensen

Preben Espersen

Indholdsfortegnelse

Kapitel I. Indledning

1.	Retsforholdet	13
2.	Politikere	16
3.	Embedsmænd	17
4.	Forskelle mellem den statslige og den kommunale sektor	18
5.	Fremstillingens ambitionsniveau og dens tilrettelæggelse	19

AFSNIT I

De retlige grænser for politikernes krav til embedsmændene

Kapitel II. Organisationsmagten

1.	Indledning	25
2.	Hvem har organisationsmagten?	26
2.1.	I almindelighed	26
2.2.	Lovgivningsmagtens faktiske udnyttelse af sin organisationsmagt	28
2.3.	Uklare hierarkiske forhold	31
2.3.1.	Selvstændige organer contra central-administrationen	31
2.3.2.	Selvstændige organer contra kommunal-politiske organer	32
2.3.2.1.	Selvstændige organer contra kommunal-bestyrelsen og økonomiudvalget	33
2.3.2.2.	Selvstændige organer contra borgmesteren	34
2.3.2.2.1.	Med hensyn til sagsbehandling m.v.	34

2.3.2.2.2.	Spørgsmål om tavshedspligt over for borgmesteren	35
2.4.	Særlig om mindretals krav på bistand ...	36
2.4.1.	I centraladministrationen	37
2.4.2.	I kommunalforvaltningen	37
2.4.2.1.	Indledning	37
2.4.2.2.	Mindretalsgruppers adgang til oplysninger fra det kommunale administrationsapparat	37
2.4.2.3.	Mindretalsgruppers adgang til bistand og ekspertbetjening fra det kommunale administrationsapparat	38
2.5.	Særlig om »politisk« bistand	40
2.5.1.	Loyal fremstilling af og forsvar for bestemte politiske synspunkter	40
2.5.1.1.	Centraladministrationen	40
2.5.1.2.	Kommunalforvaltningen	42
2.5.2.	Politikeres ret til fortrolig rådgivning i visse tilfælde	44
2.5.2.1.	Mundtlig rådgivning i visse tilfælde	45
2.5.2.2.	Skriftlig rådgivning i visse tilfælde	45
3.	Begrænsninger i organisationsmagten ...	46
3.1.	Andres organisationsmagt. Forfatningens grundsætninger. Bevillingsmyndighederne	46
3.2.	Begrænsninger, der beskytter embedsmændene	48

Kapitel III. Instruktionsbeføjelsen

1.	Indledning	52
2.	Kan der overhovedet gives ordrer, og af hvem?	52
2.1.	Statsforvaltningen	53
2.1.1.	Forvaltningsorganer der, ikke er underkastet ministerens instruktions-	

	beføjelse	53
2.1.2.	Ministerens instruktionsbeføjelse over for embedsmænd, der er medlemmer af kollegiale organer	54
2.1.2.1.	Nævn og råd	54
2.1.2.2.	Lovforberedende kommissioner og udvalg	55
2.1.2.3.	Selskabsorganer	56
2.1.3.	Hvilke ministre kan give ordrer?	57
2.2.	Kommunalforvaltningen	57
2.2.1.	Hvilke forvaltningsorganer er undergivet kommunalbestyrelsens instruktions- beføjelse?	57
2.2.2.	Kommunalbestyrelsens instruktions- beføjelse over for den enkelte ansatte ...	58
2.2.2.1.	I det kommunale forvaltningsapparat ...	58
2.2.2.2.	I kollegiale organer	59
3.	Hvad kan ordren gå ud på?	60
3.1.	Særlig om lovligheden af den beordrede adfærd	61
3.2.	Særlig om ordrer vedrørende forberedelsen af en afgørelse, som politikere træffer personligt	62
3.3.	Særlig om sagkundskab	64
4.	Embedsmænds medunderskrift af dokumenter underskrevet af politikere .	66
4.1.	Indledning	66
4.2.	Praksis	67
4.2.1.	Centraladministrationen	67
4.2.2.	Kommunalforvaltningen	68
4.3.	Medunderskriftens retlige betydning	68
4.3.1.	Medunderskrift er ikke gyldigheds- betingelse	68
4.3.2.	Forskellige opfattelser af medunder- skriftens retsvirkninger i øvrigt	68
4.4.	Pligt for embedsmanden til at	

	medunderskrive?	69
4.4.1.	Forholdet indadtil	69
4.4.2.	Forholdet udadtil	70
4.4.3.	Konklusion	72
4.5.	Ret til at medunderskrive?	73

AFSNIT II

De retlige grænser for embedsmændenes udfoldelse

Kapitel IV. Embedsmænds krav på deltagelse i beslutningsprocessen

1.	Krav på selvstændig beslutningskompetence?	77
1.1.	Statsforvaltningen	78
1.2.	Kommunalforvaltningen	79
1.2.1.	Den kommunale styrelseslovgivning	79
1.2.2.	Speciallovgivningen	81
2.	Delegation. Krav på afledet beslutningskompetence	86
3.	Krav på deltagelse i forberedelsen af politikernes beslutninger	88
3.1.	Statsforvaltningen	88
3.2.	Kommunalforvaltningen	89
3.2.1.	Spørgsmålet om kommunalt ansattes ret til at ytre sig og til at deltage i møder i kommunalpolitiske organer m.v.	90
3.2.2.	Den kommunale styrelseslovgivning	90
3.2.3.	Speciallovgivningen	92
3.2.4.	Udtalelser i betænkning fra Danmarks Jurist- og Økonomforbund	93
4.	Udelukkelse af rådgivning udefra	93

Kapitel V. Embedsmænds kontrol med og medansvar for politikeres beslutninger

1.	Indledning	95
2.	Centraladministrationen	96
3.	Kommunalforvaltningen	97
3.1.	Udgangspunkt. Kommunalt ansatte udøver alene rådgivningsvirksomhed ...	97
3.2.	Spørgsmålet om kommunalt ansattes pligt til medvirken i ulovlige beslutninger	97
3.3.	Det nærmere indhold af kommunalt ansattes reaktionspligt i legalitets-spørgsmål (Henvendelse til kommunal-politiske organer)	98
3.3.1.	Selvstændigt ansvar for oplægs juridiske holdbarhed	98
3.3.2.	Indgreb over for kommunalpolitiske organers ulovlige beslutninger	98
3.3.2.1.	Fortsat rådgivningspligt	99
3.3.2.1.1.	Over for udvalgsbeslutninger	99
3.3.2.1.2.	Over for kommunalbestyrelses-beslutninger	101
3.3.2.1.3.	Over for borgmesterens beslutninger ...	101
3.3.3.	Indgreb over for andre ulovligheder	102
3.3.3.1.	Ulovligheder, der ikke kan henføres til borgmesteren	102
3.3.3.1.1.	Konstaterede ulovligheder	102
3.3.3.1.2.	Mistanke om ulovligheder	103
3.3.3.2.	Ulovligheder, der kan henføres til borgmesteren	103
3.3.3.2.1.	Konstaterede ulovligheder	103
3.3.3.2.2.	Mistanke om ulovligheder	106
3.4.	Spørgsmålet om pligt til yderligere reaktion fra kommunalt ansatte mod ulovligheder i kommunalforvaltningen (Henvendelse til organer uden for kommunalforvaltningen)	107

4.	Spørgsmål om bevissikring m.v.	109
----	-------------------------------------	-----

Kapitel VI. Embedsmænds loyalitetspligt

1.	Indledning	110
2.	Embedsmændenes ytringsfrihed	111
3.	Rådgivning ad andre veje end den »tjenstlige«	114
3.1.	Centraladministrationen	114
3.2.	Kommunalforvaltningen	115
4.	Rådgivning og udførelse af beslutninger på politikernes eller egne præmisser? ...	118
4.1.	Indledning	118
4.2.	Rådgivning	119
4.2.1.	Centraladministrationen	119
4.2.2.	Kommunalforvaltningen	120
4.3.	Udførelse af beslutninger	121
4.3.1.	Centraladministrationen	121
4.3.2.	Kommunalforvaltningen	123
	Noter	126
	Forkortelser	134

Kapitel I. Indledning

Denne fremstilling angår retsforholdet mellem politikere og embedsmænd. Her i indledningen afgrænses emnet nærmere. Det sker ved først at præcisere betydningen af hvert af ordene i titlen (1-3), og dernæst at fremhæve nogle forskelle mellem statsforvaltningen og kommunalforvaltningen (4) og at fikse fremstillingens ambitionsniveau og dens tilrettelæggelse (5).

1. Retsforholdet

Forholdet mellem politikere og embedsmænd kan naturligvis søges fremstillet under flere synsvinkler.

Det er således principielt muligt at beskrive, hvordan forholdet mellem bestemte politikere og bestemte embedsmænd faktisk er: hvilke krav de stiller til hinanden, og hvilke de får opfyldt; hvordan de forholder sig til hinanden op til og i en beslutningssituation eller over for kritik eller pression udefra o.s.v. Sådan beskrivelse er imidlertid meget ressourcekrævende, og dens almene værdi er begrænset. Den beskrevne adfærd præges stærkt af de involverede personers individualitet og af omgivelsernes og situationernes særtræk.

Bag den faktiske adfærd her og nu vil man – i alt fald principielt – kunne finde og beskrive generelle normer, dette ord brugt i vag og almen sociologisk forstand. Til rollen som henholdsvis politiker og embedsmand knytter både omgivelserne og rolleindehaverne forventninger til egen og andre rolleindehaveres adfærd. Sådanne normer eller rolleforventninger er sjældent helt præcise, og de

kan veksle både efter tid og sted. Oftest har de imidlertid betydelig permanens, og de overlever som normer også, selv om den faktiske adfærd fra tid til anden afviger fra normen. Vanskelighederne ved at beskrive sådanne normer knytter sig til konstateringen af normernes nærmere indhold. Hvis man ikke vil nøjes med kyndige iagttageres umiddelbare indtryk eller med rolleindehavernes beretning om personlige erfaringer, stilles man over for de store og velkendte verifikationsproblemer, som de fleste sociologisk prægede samfundsvidenskaber slås med.

I denne fremstilling ses forholdet politikere/embedsmænd under en retlig synsvinkel. I det følgende forklares, hvad der ligger heri, og hvilken betydning den retlige synsvinkel har.

Et af juraens evige problemer – det har været drøftet i mange århundreder – er at finde et grundlag, som tillader et svar på spørgsmålet om, hvad der gør en norm til en retsregel.¹ Svaret er ikke det samme i alle sammenhænge. I denne fremstilling er der imidlertid – i alt fald i princippet – ingen tvivl om det karakteristiske for en retsregel. En norm angående forholdet mellem politikere og embedsmænd anses for en retsregel, hvis dens ikke-overholdelse kan føre til anvendelse af ganske bestemte retsvirkninger eller »sanktioner«. De typiske »sanktioner« er rigsretsansvar, strafansvar efter straffelovens kap. 16, disciplinæransvar samt ugunstige afgørelser om eller i forbindelse med diskretionær afskedigelse, om ændringer i stillingen og om nægtet advancement.

Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en retsregel, og hvad den går ud på, dukker op og må løses, når der bliver tale om at anvende en af disse »sanktioner«. Den myndighed, der skal tage stilling til, om der f.eks. skal idømmes straf, om afskedigelse af en tjenestemand kan ske uden pension eller uden varsel, eller om der foreligger et forhold, som lovligt kan inddrages i den skønsmæssige afvejning vedrørende advancement, må som led i denne stilling-

tagen afgøre, om vedkommende har overtrådt den relevante retsregel. Den, der forsøger at skildre gældende ret mere abstrakt, må bygge sin bedømmelse af, hvad der er gældende ret, på det grundlag, som han tror ville blive anvendt af den myndighed – det retlige forum –, der således skal tage stilling til »sanktionernes« anvendelse. Og denne bedømmelse er ikke nær så vilkårlig, som det lyder. Der er på ethvert givet tidspunkt i et samfund som vores temmelig faste traditioner for, hvilke argumenter et retligt forum vil tillægge vægt.

Denne metode til at finde ud af, hvilke retsregler der eksisterer, og hvad de går ud på, giver naturligvis jo sikrere resultater, jo oftere den situation opstår, hvor der faktisk skal tages stilling til »sanktionernes« anvendelse. Men tankegangen kan bruges, selv om »sanktionernes« aktuelle anvendelse er usandsynlig.

Rigsretsansvaret kan bruges som illustrerende eksempel. Rigsretssag har ikke været rejst siden dette århundredes begyndelse. Alligevel er det realistisk at tale om et rigsretsansvar som sanktion mod en ministers uretmæssige adfærd. Man skal blot tage udgangspunktet i den hypotetiske situation, at der faktisk *er* rejst en rigsretssag. Under en sådan sag kan tænkes fremført argumenter, der hos retten i det mindste rejser stærk tvivl om retmæssigheden af ministerens handlinger. Det er sådanne argumenter, der i dag udgør den praktisk væsentlige del af rigsretsansvaret. Sanktionen: rigsretsansvar består således under de nuværende forhold i, at der – f.eks. under en debat i folketinget – kan fremføres argumenter som de nævnte mod en minister, uden at denne kan komme med overbevisende subjektive undskyldningsgrunde.

Hvilken interesse har nu netop retsreglerne om forholdet mellem politikere og embedsmænd?

De sociologiske normer, rolleforventningerne, har givetvis langt større betydning for den daglige virksomhed i forvaltningen end retsreglerne. Alligevel er det umagen

værd at beskæftige sig med retsreglerne. Retsreglerne påvirker – her som på andre samfundsområder – de sociologiske normer. Retsreglerne lader sig – selv om der kun er tale om forskellige grader af usikkerhed – beskrive præcisere end de sociale normer. Og endelig er der grund til at tro, at retsreglerne for tiden, og i alt fald nogen tid ud i fremtiden, vil få større betydning end i de forudgående tiår. Der findes blandt politikere og blandt embedsmænd ikke helt små minoriteter, som ikke uden videre vil acceptere hidtidig skik og brug, og over for hvem spørgsmålet om at anvende retlige sanktioner derfor kan blive aktuelt.

2. Politikere

Den personkreds, der først og fremmest tænkes på, når der i denne fremstilling tales om politikere, er ministre og kommunalbestyrelsesmedlemmer. Typisk for dem er, at de har et almindeligt demokratisk mandat. De er valgt ved periodiske valg og ved almindelig valgret, der udøves af alle voksne indbyggere inden for et eller andet distrikt i landet, og de er tilknyttet et politisk parti med landsdækkende organisation. Undtagelsesvis opfylder ministre og kommunalbestyrelsesmedlemmer kun ét af disse karakteristika. Enkelte ministre er ikke folkevalgte. Og en del af kommunalbestyrelsesmedlemmerne er ikke tilknyttet et landsdækkende politisk parti.

Lignende retlige problemer som dem mellem politikere i den angivne forstand og embedsmændene kan opstå over for andre personer, der deltager i offentlig forvaltning som repræsentanter eller som valgte, således f.eks. folketings- eller partivalgte medlemmer af centraladministrationens nævn, kommunalbestyrelsesvalgte eller brugervalgte medlemmer af kommunale nævn, interesserepræsentanter m.v.

Den følgende fremstilling har først og fremmest mini-

strene og kommunalbestyrelsesmedlemmer for øje. Hist og her inddrages dog embedsmændenes forhold også til andre repræsentanter eller valgte personer.

3. Embedsmænd

Denne personkreds har uklarere konturer end gruppen politikere.

Det afgørende er, at embedsmændene ikke har noget demokratisk mandat. De er ikke valgt, og de er ikke ansat, fordi de på anden måde repræsenterer en bestemt gruppe. Det retlige ideal, som i vores samfund for tiden realiseres i – sammenlignelsesvis – høj grad, er, at en embedsmand er blevet ansat, fordi han var den bedst egnede til jobbet.

Inden for denne ramme er der store forskelle på foruddannelse, fagkundskab, ansættelsesvilkår, det udførte arbejdes art o.s.v.

En nærmere afgrænsning af gruppen embedsmænd har imidlertid, når man vil beskrive retsforholdet mellem politikere og embedsmænd, ringe interesse. Kun et lille mindretal af de mere end 600.000 offentligt ansatte har sådan forbindelse med politikerne, at der ofte opstår retlige problemer vedrørende deres indbyrdes forhold. Det væsentlige er derfor at prøve at beskrive, hvem blandt de offentligt ansatte der rimelig hyppigt kommer i kontakt med politikerne. Det lader sig vist kun gøre ved en opremsning, der ikke kan blive udtømmende, men kun illustrativ.

I centraladministrationen drejer det sig om departementernes akademiske medarbejdere, især de højere, og om direktoraternes chefer og disses nærmeste medarbejdere.

I kommunerne er afgrænsningen sværere. Den afhænger blandt andet af kommunens størrelse, og af, om der er udvalgsstyre eller magistratsordning. De embedsmænd,

som sædvanligvis har størst kontaktflade med kommunalpolitikkerne, er den kommunale centraladministration – kommunaldirektøren og hans nærmeste medarbejdere –, og cheferne og deres nærmeste medarbejdere i de forvaltninger, der sorterer under et stående udvalg eller et magistratsmedlem.

Ovenfor og under 2 er de persongrupper, som den følgende fremstilling især angår, søgt karakteriseret. Afslutningsvis kan der være grund til at understrege karakteristikens funktion. Hensigten er at pege på retsreglernes typiske adressater. Dette – velbegrundede – formål bør imidlertid ikke hindre påpegningen af, at grupperne i andre henseender kan være svære nok at holde ude fra hinanden. Det gælder især i kommunalforvaltningen, hvor der kan konstateres en vis professionalisering – embedsmandsførelse – af nogle af de ledende politikere, og hvor kombinationen kommunal embedsmand og kommunalbestyrelsesmedlem ikke er helt sjælden. Denne overlapning har i alt fald betydning for de sociologiske normer, og kan også tænkes at få retlig betydning.²

4. Forskelle mellem den statslige og den kommunale sektor

Langt de fleste retlige problemer i forholdet mellem politikere og embedsmand er i deres grundform fælles for den statslige og den kommunale sektor.

Også de retlige kilder til problemernes løsning er stort set ens. Der findes i begge sektorer kun få skrevne retsregler og kun få domstolsafgørelser om forholdet mellem politikere og embedsmænd. Sædvane, administrativ praksis og forholdets natur (kulturtraditionen) er langt de vigtigste, fælles kilder.

Alligevel vil problemerne ofte forekomme mere komplicerede og vanskeligere at løse i den kommunale sektor.

Dette skyldes først og fremmest to omstændigheder.

For det første er det danske kommunestyre i høj grad præget af, at repræsentanter for politiske mindretal i kraft af forholdstalsvalg til kommunalbestyrelsen og dennes udvalg deltager i den løbende forvaltning af de kommunale anliggender. Det principielt skarpe skel mellem lovgivende og udførende virksomhed (folketing contra regering) findes ikke på det kommunale område.

For det andet samvirker en række kommunalpolitiske organer med mere eller mindre lovbestemte kompetencer – kommunalbestyrelse, udvalg og borgmester – i et ganske kompliceret beslutningsmønster. Den kommunale embedsmand vil derfor i mange situationer være undergivet flere samtidige »kommandoveje«. Som det mest praktiske eksempel herpå kan nævnes, at kommunalbestyrelsens stående (administrerende) udvalg har den materielle (indholdsmæssige) beslutningskompetence i de sager, som udvalget behandler som et led i den løbende (umiddelbare) forvaltning, medens borgmesteren i sin egenskab af øverste daglige leder af kommunens administrationsapparat har beslutningskompetencen med hensyn til den formelle ekspedition af sagerne. Sondringen mellem det materielle sagsindhold og den formelle sagsekspektion er langt fra skarp, hvilket yderligere kan komplicere embedsmandens situation, hvor der foreligger modstridende tilkendegivelser fra et udvalg eller dets formand og borgmesteren.

5. Fremstillingens ambitionsniveau og dens tilrettelæggelse

Der findes kun lidt og spredt litteratur om retsforholdet mellem politikere og embedsmænd, som dette er defineret ovenfor, og kun få afgørelser, der klart tager stilling til de retlige problemer. Allerede af den grund ligger det uden

for mulighedernes ramme at give en udtømmende og detaljeret fremstilling af dette retsforhold. Hensigten er derfor at pege på problemerne og at angive de argumenter, der kan tænkes at være afgørende for deres løsning, snarere end at komme med færdige løsninger.

Som så ofte i juraen opløser det, der ved første øjekast ser rimeligt ensartet og overskueligt ud, – retsforholdet mellem politikere og embedsmænd – sig ved nøjere eftersyn i en række enkeltproblemer, hvis indbyrdes slægtskab ganske vist er åbenbart, men som alligevel er svære at få til at hænge sammen. Det er derfor nødvendigt at vælge en ramme, som kan holde styr på enkeltproblemerne.

Der findes naturligvis flere end én brugbar ramme. En nærliggende, og én, som i alt fald er valgt som ramme for denne fremstilling, er vores forfatningsretlige ideologi. Også den er svær at få udtrykt håndfast og alligevel alment acceptabelt. Men når man specielt har forholdet mellem politikere og embedsmænd for øje, er det nok tilladeligt at gå ud fra disse to retligt = ideologiske grundtræk i vores forfatning: 1) Det er de folkevalgte politikere, der i sidste instans skal bestemme. Embedsmændenes opgave er at forberede politikernes beslutninger og at eksekvere dem, når de først er truffet. 2) Både politikere og embedsmænd er bundet af retsordenen. De skal, når de beslutter, forbereder og eksekverer, respektere grundloven, love og anordninger, samt en række almindelige forvaltningsretlige grundsætninger.

I disse to udsagn ligger ikke en beskrivelse af politikeres og embedsmænds faktiske adfærd. Særlig det første udsagn indeholder åbenbare forenklinger eller fortegninger. Men udsagnene er udtryk for ideologiske krav, som også påvirker retsreglerne.

Det er på denne baggrund nærliggende at dele fremstillingen i to:

Først tages udgangspunktet i politikernes ledende rolle, og der spørges i afsnit I: Hvilke retlige grænser gælder

der for, hvad politikerne kan forlange af embedsmændene? I afsnit I er det således embedsmændene, der forsvaret sig.

Karakteristisk for de problemer, der behandles i afsnit II er, at embedsmændene er aktive. Afsnittet drejer sig om retlige grænser for embedsmændenes krav på deltagelse i den politiske proces, deres eventuelle beføjelser til at gribe ind over for politikeres ulovligheder, og de grænser, som hensynet til politikernes ledende rolle måtte sætte for embedsmændenes politiske aktiviteter.

Afsnit I

De retlige grænser for politikernes
krav til embedsmændene

Kapitel II. Organisationsmagten

1. Indledning

Politikerne kan naturligvis tænkes at stille meget forskelligartede krav til embedsmændene. For at få lidt styr på problemerne, kan det være nyttigt at sætte spørgsmålet om politikernes krav til embedsmændene ind i en ramme, der er egnet til i almindelighed at beskrive retsreglerne om forvaltningens opgaver og opbygning. Svar på disse tre spørgsmål er afgørende for en sådan beskrivelse: Hvem bestemmer, hvad der er en opgave for forvaltningen? Hvem fordeler opgaverne på de organer og personer, som forvaltningen består af? I hvilket omfang kan andre end den eller de, der udfører en opgave, bestemme over udførelsen? Disse tre spørgsmål angår velkendte offentligt-retlige tankefigurer. Det første er en facet af legalitetsprincippet. Det andet angår organisationsmagten. Det tredje handler om instruktionsbeføjelsen eller styringen.

De tre spørgsmål og svarene på dem kan være svære at holde ude fra hinanden. Det gælder især de to første spørgsmål. I denne fremstilling, der angår en mindre del af det samlede kompleks af retsregler om forvaltningens opgaver og opbygning, gøres der simpelt hen intet forsøg på at skille de to første spørgsmål ad. Når der i det følgende tales om organisationsmagten, tænkes altså både på fastlæggelsen af forvaltningens opgaver og fordelingen af disse. Det lægges til grund, at det er den samme, der har beføjelse til at afgøre, at noget skal være en opgave for forvaltningen, og til at bestemme, hvilke organer og personer i forvaltningen, der skal udføre denne opgave. Denne forenkling er forsvarlig. Meget ofte falder beføjelsen til at fastlægge opgaverne og til at fordele dem virkelig sammen, og de komplikationer, der måtte opstå, når det

ikke er tilfældet, hører ikke hjemme i en fremstilling som denne, der ikke har nogen prætention i retning af at være en blot nogenlunde udtømmende beskrivelse af retsreglerne.

2. Hvem har organisationsmagten?

2.1. I almindelighed

Når man helt generelt spørger, hvem der har organisationsmagten, er det principielle svar ikke tvivlsomt:

Afgørende er det sædvanlige hierarki af retlige kompetencer, dog at grundlovens § 14 griber forstyrrende ind. Om den tvivl, som budgetforudsætninger kan volde, se nedenfor under 3.1.

Retstilstanden er herefter denne:

Opgavernes fordeling mellem ministrene kan altid fastlægges ved kgl. resolution.¹

I øvrigt gælder, at når loven eller en anordning udstedt med hjemmel i loven har udøvet organisationsmagten, er sådanne bestemmelser bindende som andre lov- eller anordningsbestemmelser. Fra denne hovedregel gælder dog en uafklaret undtagelse, nemlig adgangen til delegation. Den, som loven eller anordningen har tillagt en vis opgave, kan, især når opgaven består i en kompetence til at træffe en retligt bindende afgørelse, i et vist, meget uklart omfang undlade at udføre opgaven og i stedet videregive den til et andet forvaltningsorgan eller en anden person.²

Der er stor forskel på, hvor langt gældende love og anordninger går i retning af i detaljer at beskrive forvaltningens opgaver og at fordele dem. Det har derfor praktisk betydning at afgøre hvem, der udøver organisationsmagten inden for lovens eller anordningens rammer.

I den sædvanlige hierarkiske statsadministration er der vist ikke den store tvivl om det principielle svar:

Det gør den hierarkiske chef, og i det omfang, han ikke

udnytter sin beføjelse, chefen på det næste, lavere niveau o.s.v. Altså i et departement: ministeren, departementschefen, kontorchefen o.s.v.

I kommunalforvaltningen er forholdet det, at den kommunale styrelseslov i hovedtræk fordeler kompetencen mellem de kommunalpolitiske organer, d.v.s. kommunalbestyrelsen, økonomiudvalget, de stående udvalg og borgmesterembedet. De nærmere regler om den enkelte kommunes styrelse skal efter styrelsesloven fastsættes i en styrelsesvedtægt, der skal vedtages af kommunalbestyrelsen og stadfæstes af indenrigsministeren.

Styrelsesloven og styrelsesvedtægterne regulerer imidlertid kun forholdet mellem de kommunalpolitiske organers retlige kompetencer. Om det kommunale administrationsapparat siges det i styrelsesloven blot, at kommunalbestyrelsen drager omsorg for indretningen af kommunens administration og fastsætter regler om ansættelse og afskedigelse af kommunalt personale.

Inden for de rammer, som styrelsesloven og kommunens styrelsesvedtægt fastsætter, er det altså kommunalbestyrelsen, der har organisationsmagten. Hvis kommunalbestyrelsen ikke udnytter sin organisationsmagt, kan organisationsmagten udøves af økonomiudvalget, der efter styrelsesloven skal have indseende med de almindelige administrative forhold inden for samtlige kommunens administrationsområder, og som efter loven varetager den umiddelbare forvaltning af løn- og personaleforhold. I det omfang heller ikke økonomiudvalget har udnyttet sin organisationsmagt, kan borgmesteren træffe afgørelser, og i mangel af sådanne afgørelser, de enkelte embedsmandschefer, alt efter, hvordan forvaltningen er opbygget.

2.2. Lovgivningsmagts faktiske udnyttelse af sin organisationsmagt

De faktiske forhold er meget uoverskuelige. Der findes love, der indeholder ret udførlige regler om forvaltningens tilrettelæggelse. Det gælder f.eks. den sociale styrelseslov og skolestyrelsesloven. Og det gælder mange nyere sektorlove, der indeholder en samlet angivelse af myndigheder, proces og materielle beføjelser, således f.eks. arbejdsmiljøloven og arbejdsløshedsloven, vejloven, bank- og sparekasseloven o.s.v. Men der findes andre love, der kun indeholder helt minimale organisationsbestemmelser. Et ekstremt eksempel er sygehusloven.

For så vidt angår statsadministrationen, synes spørgsmålet om lovgivningsmagts udnyttelse af sine beføjelser som organisationsmagt i det væsentlige at have tiltrukket sig interesse under synsvinklen delegation. I kommunalforvaltningen har det derimod i de senere år i et vist omfang givet anledning til problemer, hvor langt lovgivningsmagten burde gå i retning af at udnytte sin organisationsmagt og dermed at begrænse kommunalbestyrelsens.

Det bestemmes i den kommunale styrelseslov,³ at kommunalbestyrelsen drager omsorg for indretningen af kommunens administration og fastsætter regler om ansættelse og afskedigelse af kommunalt personale.

Denne bestemmelse, der blev indsat i styrelsesloven i 1980,⁴ er en lovfæstelse af en meget lang og fast tradition for, at det tilkommer kommunens politiske ledelse, altså kommunalbestyrelsen, at bestemme opbygningen og den nærmere indretning af det kommunale administrationsapparat. I de senere år har der imidlertid i enkelte tilfælde vist sig tendenser i lovgivningen til at bryde med denne tradition.

Som eksempel her på kan nævnes, at det i forslaget til socialstyrelseslovens § 3 var bestemt, at det påhvilede kommunalbestyrelsen at udarbejde forslag til et regulativ for kommunens sociale og sundhedsmæssige forvaltning på

grundlag af et udkast, der var affattet af socialudvalget. Forslaget skulle godkendes af amtsrådet. Efter lovforslagets § 9 skulle der endvidere i hver kommune oprettes en særlig forvaltning for de anliggender, der hører under socialudvalget. En tilsvarende forvaltning skulle efter lovforslaget oprettes i amtskommunerne for de anliggender, der hører under udvalget for amtskommunens sociale og sundhedsmæssige anliggender uden for sygehusvæsenet. Under denne forvaltning skulle amtskommunen endvidere oprette et socialcenter, der blandt andet skulle yde kommunernes social- og sundhedsforvaltninger fornøden bistand og i øvrigt varetage sådanne opgaver, som måtte blive pålagt centrene i medfør af lovgivningen.

De daværende primærkommunale organisationer protesterede i en skrivelse til folketingsudvalget skarpt mod disse bestemmelser. Man udtalte således om lovforslagets § 3, at man kraftigt måtte vende sig imod en sådan regulering af forvaltningen, der efter bemærkningerne til forslaget sigtede på en detaljeret regulering af den enkelte kommunes opbygning af sin interne organisation.

Med hensyn til bestemmelsen i lovforslagets § 9 om en særlig forvaltning pegede man på, at bestemmelsen ville indebære, at kommunalbestyrelserne blev afskåret fra at foretage den tilrettelæggelse af kommunens samlede forvaltning, der til enhver tid måtte forekomme mest hensigtsmæssig. Man henstillede derfor, at også denne bestemmelse udgik.

Folketinget tog imidlertid ikke hensyn til de kommunale organisationers indvendinger, og i den vedtagne socialstyrelseslov i 1970 var begge bestemmelser om primærkommunernes socialforvaltning medtaget såvel som bestemmelserne om amtskommunernes social- og sundhedsforvaltning og det herunder hørende socialcenter.

Spørgsmålet om de regulativer, der var nævnt i lovens § 3, blev imidlertid i 1974 taget op i indenrigsministeriets permanente kontaktudvalg vedrørende opgavefordeling

og dobbeltadministration, og udvalget besluttede at henstille til socialministeriet at søge bestemmelsen ophævet. Indenrigsministeriet udtalte over for socialministeriet, at indenrigsministeriet kunne tiltræde kontaktudvalgets henstilling.⁶ Bestemmelsen blev herefter ophævet ved en lovændring i 1975.⁷

Bestemmelserne i socialstyrelsesloven om de særlige socialforvaltninger og socialcentre er derimod fortsat gældende. Efter ophævelsen af lovens § 3 må dog i hvert fald kravet om en særlig socialforvaltning i primærkommunerne betragtes som en torso med begrænset retligt indhold.

Som et andet eksempel kan nævnes, at der ved en ændring af naturfredningsloven i 1978 i forbindelse med nedlægning af fredningsplanudvalgene blev indsat en bestemmelse⁸ om, at amtsrådet, i hovedstadsområdet hovedstadsrådet, skal oprette en fredningsadministration under en amtsfredningsinspektør eller tilsvarende stilling. Også denne bestemmelse, der blev til som et kompromis mellem fredningsinteresser og kommunale interesser, er dog i hvert fald efter sin ordlyd af yderst begrænset retlig rækkevidde i betragtning af, at den intet angiver om fredningsinspektørens beføjelser eller placering i systemet i øvrigt, og af, at et så relativt stort område i den amtskommunale forvaltning som naturfredning naturligvis under alle omstændigheder vil blive placeret under en ledende embedsmand.

Lovgivningen indeholder dog i dag kun ganske få regler, som begrænser kommunalbestyrelsens muligheder for at indrette sin administration efter ønske, når de af lovgiver udlagte opgaver i øvrigt varetages på forsvarlig måde. Inden for de rammer, som lovgivningen og eventuelle overenskomstmæssige aftaler udstikker, vil kommunalbestyrelserne derfor tillige frit kunne fastlægge sådanne retningslinier for sagsbehandlingen, at kravene om politisk styring vil kunne imødekommes. Disse retningslinier vil

typisk finde udtryk i organisationsplaner, kompetencefordelingsplaner og stillingsbeskrivelser, som dermed bliver vigtige elementer i forbindelse med fastlæggelsen af de ansattes handleområde.

Spørgsmålet om kommunalbestyrelsens frihed til selv at tilrettelægge administrationens indretning blev taget op af det udvalg om kommunalt udvalgsstyre og magistratsstyre m.v., som indenrigsministeren nedsatte i 1978. Udvalget understregede i sin betænkning⁹ vigtigheden af, at det undgås, at der i sektorlovgivningen stilles bestemte krav til indretningen af den kommunale administration samt de kommunalt ansattes placering og opgaver, idet dette kan være til hinder for kommunernes muligheder for at tilrettelægge administrationen på den ud fra en helhedsbetragtning mest hensigtsmæssige måde. Hvor sådanne krav er indført i lovgivningen, burde de efter udvalgets opfattelse ophæves.

Spørgsmålet om bestemmelser i lovgivningen, der kan antages at tillægge kommunalt ansatte selvstændige kompetencer, behandles nedenfor i kapitel IV.

2.3. Uklare hierarkiske forhold

Når organisationsmagten – inden for lovens eller anordningens rammer – i princippet følger hierarkiet, opstår der naturligvis problemer, når de hierarkiske forhold er uklare.

2.3.1. Selvstændige organer contra central-administrationen

I centraladministrationens nævn kan der således opstå tvivl om, hvem der kan træffe afgørelse om sekretariatets opgavefordeling: nævnet, formanden eller sekretariatschefen. Hvor en organisation hører under én pyramide, men skal forberede for en, der står udenfor, kan der op-

stå lignende problemer. De har altid eksisteret vedrørende kommissionssekretariater, men næppe voldt store problemer. Et mere problematisk eksempel er vist skabt ved den sidste ændring af zoneloven. Miljøankenævnet, der i øvrigt har eget sekretariat, skal have zonelovssager forberedt i planstyrelsen.¹⁰

Problemerne findes dog særlig i kommunalforvaltningen og kan illustreres med eksempler herfra.

2.3.2. Selvstændige organer contra kommunalpolitiske organer

I henhold til en række bestemmelser i speciallovgivningen påhviler det kommunalbestyrelsen at oprette selvstændige organer til varetagelse af nærmere bestemte opgaver inden for kommunens område. Som eksempler herpå kan nævnes ligningskommission, skolekommission, boligkommission samt kommunalbestyrelsens socialudvalg, i det omfang det behandler sager efter den sociale lovgivning vedrørende enkeltpersoner. Disse selvstændige organer består normalt af såvel medlemmer som ikke-medlemmer af kommunalbestyrelsen¹¹ og deres særkende er, at de ikke er undergivet kommunalbestyrelsens instruktionsbeføjelse. Organerne træffer selvstændigt deres afgørelser, og klage over afgørelserne afgøres ikke af kommunalbestyrelsen, men af andre nærmere angivne myndigheder.

Fælles for disse organer er imidlertid, at de sekretariatsbetjenes af det kommunale administrationsapparat. Dette skaber en række særlige problemer for de kommunalt ansatte derved, at de i et vist omfang på én gang er undergivet instruktionsmyndighed såvel fra det selvstændige organ som fra de sædvanlige kommunalpolitiske organer.

For så vidt angår det materielle indhold af det selvstændige organs afgørelser er der principielt ingen tvivl. De ansatte rådgiver organet, som et led i sekretariatsbetje-

ningen, men beslutningsretten tilkommer alene organet, og de ansatte må rette sig efter dettes instrukser. Problemerne opstår imidlertid ved, at det er de sædvanlige kommunalpolitiske organer, der har ansvaret for det kommunale administrationsapparat som helhed og for en forsvarlig sagsekspedition i dette. Grænsedragningen mellem en sags materielle indhold og dens formelle ekspedition kan imidlertid i sig selv volde vanskeligheder, og herudover kan en række andre spørgsmål give anledning til tvivl. Dette gælder både i forholdet til kommunalbestyrelse og økonomiudvalg og i forholdet til borgmesteren som øverste daglige leder af den kommunale administration.

2.3.2.1. Selvstændige organer contra kommunalbestyrelsen og økonomiudvalget

Det er normalt kommunen, der skal afholde de udgifter, der er forbundet med det selvstændige organs virksomhed, og de nødvendige midler må på sædvanlig måde bevilges af kommunalbestyrelsen efter indstilling fra dennes økonomiudvalg. Det er også kommunalbestyrelsen, der har det overordnede ansvar for administrationsapparatets bemanning og indretning i øvrigt, og dens beslutninger i så henseende må respekteres af de ansatte.

Der kan opstå særlige problemer i forbindelse med kommunalbestyrelsens eller det selvstændige organs udarbejdelse af kompetencefordelingsplaner, ikke mindst i forbindelse med angivelser af, hvilke undersøgelser, der skal foretages og hvilke ansatte, der kan træffe beslutning i forskellige kategorier af sager.

Det er det selvstændige organ, der har den materielle kompetence med hensyn til sagernes afgørelse, og dermed også afgørelsen af, i hvilket omfang og til hvem man ønsker at delegere afgørelsesbeføjelser. Man kan f.eks. forestille sig, at det sociale udvalg beslutter, at visse nærmere angivne ydelser til enkeltpersoner skal bevilges uden fore-

læggelse for udvalget, idet udvalget samtidig foreskriver, at der skal foretages en række undersøgelser, og at afgørelsen i sagen skal træffes af særlig kvalificeret personale, f.eks. en socialrådgiver eller socialinspektøren.

Det er imidlertid som nævnt kommunalbestyrelsen, der efter rådgivning fra økonomiudvalget har kompetencen med hensyn til indretning og bemanding af det samlede kommunale administrationsapparat og fremskaffelsen af de fornødne midler hertil. Der vil derfor kunne opstå konflikter, dersom det selvstændige organ og kommunalbestyrelsen har forskellig opfattelse af, hvilket ressourceforbrug og hvilket beslutningsniveau blandt de ansatte, der er nødvendigt for en forsvarlig sagsekspedition. Normalt lader sådanne konflikter sig dog løse gennem forhandlinger mellem det selvstændige organ og de kommunalpolitiske organer. Hvor dette ikke er muligt, anviser lovgivningen ingen konfliktløsende instans.

Hvis der indgår klager fra publikum over ansatte i det kommunale administrationsapparat i forbindelse med deres virksomhed under det selvstændige organs kompetenceområde, eller hvis det selvstændige organ ikke er tilfreds med den sekretariatsbetjening, de ansatte yder det, skal sådanne klager, dersom de ikke kan klares af borgmesteren som daglig forvaltningsleder, behandles i økonomiudvalget, der er kommunalbestyrelsens lovbestemte personaleudvalg,¹² og om fornødent i kommunalbestyrelsen.

2.3.2.2. Selvstændige organer contra borgmesteren

2.3.2.2.1. Med hensyn til sagsbehandling m.v.

Borgmesteren er øverste daglige leder af den kommunale administration. Dette indebærer et ansvar for, at der for samtlige kommunale forvaltninger tilrettelægges en hensigtsmæssig og forsvarlig sagsbehandling og arbejdsgang, og borgmesteren skal herunder sørge for, at der er fast-

sat tilstrækkelige regler for sagsbehandlingen, samt at der føres det fornødne tilsyn med disse reglers overholdelse og administrationens forhold i øvrigt.

Såfremt mangler ved den kommunale administration, f.eks. vedrørende medarbejdernes kvalifikationer, kommer til borgmesterens kundskab, påhviler det ham at søge manglerne afhjulpet og om fornødent indbringe spørgsmålet for økonomiudvalget, under hvis område den administrative struktur henhører, og derefter om fornødent for kommunalbestyrelsen, således at disse organer kan tage stilling til, hvad der skal foretages for at afbøde manglerne.

Disse beføjelser for borgmesteren gælder også i forhold til den del af administrationsapparatet, der sekretariatsbetjener selvstændige organer, og de ansatte er på sædvanlig måde undergivet borgmesterens beslutninger med hensyn til tjenstlige forhold, lokaleforhold samt formelle forhold omkring sagsbehandlingen.

2.3.2.2.2. Spørgsmål om tavshedspligt over for borgmesteren

En række af de sager, som de selvstændige organer, f.eks. socialudvalg og ligningskommission, behandler, er af fortrolig karakter. Der opstår derfor det spørgsmål, om de ansatte i forbindelse med deres behandling af sager for organet kan nægte at meddele borgmesteren fortrolige oplysninger, som denne måtte ønske.

Det er i normalstyrelsesvedtægterne bestemt,¹³ at borgmesteren af de ansatte kan forlange enhver oplysning om sager, der er underlagt dem, og om sagernes ekspedition. Det siges imidlertid i udsendelsescirkulærerne bemærkninger til bestemmelsen, at i sager, hvor særlige tavshedspligthensyn gør sig gældende, navnlig sager vedrørende enkeltpersoner inden for de sociale og ligningsmæssige områder, er borgmesteren dog kun berettiget til at for-

lange oplysninger, når det er nødvendigt til varetagelsen af de til borgmesterembedet henlagte funktioner, især borgmesterens funktioner som formand for økonomiudvalget, som øverste daglige leder af kommunens administration og som koordinator.

Indenrigsministeriet har på linie hermed udtalt,¹⁴ at borgmesteren i konsekvens af sit ansvar for den samlede kommunalforvaltnings funktion må have krav på de oplysninger, som er nødvendige for at bedømme, om forvaltningen fungerer hensigtsmæssigt, og at socialudvalgets særlige kompetence næppe kan begrænse denne ret for borgmesteren, selv om den i andre henseender begrænser borgmesterens rettigheder. Borgmesteren må således have adgang til sådanne oplysninger, som er nødvendige for, at han kan varetage de funktioner, som lovgivningen pålægger ham. En sådan adgang kan f.eks. være fornøden til bedømmelse af klager over sagsekspeditionen i socialforvaltningen.

Indenrigsministeriet har tillige efter forhandling med socialministeriet udtalt, at der må tilkomme borgmesteren adgang til efter forhandling med socialforvaltningen at træffe beslutning om at etablere central poståbning også omfattende post stilet til socialforvaltningen og det sociale udvalg i vedkommende kommune, når de nødvendige hensyn tages, herunder at det blandt andet foreskrives, at breve, der ikke blot er stilet til bestemte personer, men som også er mærket »personligt« eller lignende, ikke åbnes af andre end dem, til hvem de er stilet.¹⁵

2.4. Særlig om mindretals krav på bistand

Hvor embedsmænd betjener et kollegialt politisk organ, opstår et gammelkendt delproblem, nemlig mindretallets krav på bistand, eller anderledes udtrykt: mindretallets adgang til at pålægge forvaltningen opgaver.

2.4.1. I centraladministrationen

I den almindelige centraladministration er dette et rets-politisk problem.

Retligt set er forholdet mellem folketingets og folketingsudvalgenes mindretal og centraladministrationen udelukkende et spørgsmål om forholdet til ministrene. Oppositionen kan kun via ministeren få bistand fra centraladministrationen.

2.4.2. I kommunalforvaltningen

2.4.2.1. Indledning

I kommunalforvaltningen har problemerne derimod givet anledning til retlige overvejelser.

Bestemmelsen i den kommunale styrelseslovs § 31 om, at borgmesteren har den øverste daglige ledelse af kommunens administration, angiver sammen med bestemmelsen i samme lovs § 18 om, at økonomiudvalget har indseende med de almindelige administrative forhold inden for samtlige kommunens administrationsområder, et princip om enhed i det kommunale administrationsapparat og dettes arbejdsgang. Ansvar for kommunalbestyrelsen for ledelsen af kommunens administration ligger derfor formelt hos borgmesteren og denne må derfor danne mellemledet mellem kommunalbestyrelsen, herunder dennes enkelte medlemmer, og administrationen.¹⁶

2.4.2.2. Mindretalsgruppers adgang til oplysninger fra det kommunale administrationsapparat

Det må inden for ret vide grænser tilkomme kommunalbestyrelsen eller det enkelte udvalg – om nødvendigt ved flertalsbeslutning – at afgøre, om der er tilvejebragt fornødne oplysninger for en forsvarlig beslutningstagen i en sag.

Indenrigsministeriet har da også udtalt,¹⁷ at spørgsmålet

om, hvilke oplysninger og undersøgelser der til brug for en sags behandling i byrådet skal fremskaffes fra eller foretages inden for kommunens forvaltning eller institutioner, i sidste instans henhører under byrådets afgørelse. Et kommunalbestyrelsesmedlem må på baggrund heraf være henvist til – såfremt medlemmet ønsker yderligere oplysninger og undersøgelser i en sag – at rette henvendelse herom til borgmesteren eller om fornødent under sagens behandling i kommunalbestyrelsen stille forslag om, at yderligere oplysninger indhentes eller undersøgelser foretages. Der består således ikke nogen særlig adgang for byrådsmedlemmer til med henblik på en sags oplysning at rette henvendelse til kommunens forvaltning og institutioner ud over, hvad der udtrykkeligt eller sædvanemæssigt er tiltrådt af byrådet.

Et andet spørgsmål er, i hvilket omfang det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem har krav på adgang til oplysninger, der allerede findes i administrationen.

Indenrigsministeriet har herom udtalt,¹⁸ at det må antages, at et kommunalbestyrelsesmedlem, medmindre der i lovgivningen er faste holdepunkter for det modsatte, har adgang til på begæring at gennemse eksisterende sagsakter i kommunen,¹⁹ også selv om en imødekommelse heraf kan betyde en vis belastning af administrationen. Henvendelse herom må dog ske gennem borgmesteren.

2.4.2.3. Mindretalsgruppers adgang til bistand og ekspertbetjening fra det kommunale administrationsapparat

Det tilkommer kommunalbestyrelsen at bestemme, i hvilket omfang det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem kan få udfærdiget fotokopier af sagsakter m.v. Indenrigsministeriet har således udtalt,²⁰ at den enkelte kommunalbestyrelse må være berettiget til at fastsætte retningslinier for kommunalbestyrelsesmedlemmers adgang til brug af kom-

munens faciliteter, blandt andet brug af fotokopieringsmaskiner. Indenrigsministeriet udtalte videre, at hvis kommunalbestyrelsen ikke har fastsat formelle retningslinier for adgang til fotokopiering – og der heller ikke kutymemæssigt findes regler herfor – må det være reglen, at kommunalbestyrelsens medlemmer anmoder borgmesteren som leder af administrationen om tilladelse til at tage fotokopier, ligesom medlemmerne i øvrigt må fremsætte anmodning over for borgmesteren om benyttelse af kommunens faciliteter.

Det enkelte kommunalbestyrelsesmedlem har ikke efter gældende ret krav på ekspertbistand fra det kommunale administrationsapparat.

Spørgsmålet om gennemførelsen af regler med henblik på etablering af en bedre kontakt mellem de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer og den kommunale administration blev imidlertid drøftet i betænkningen om kommunale styrelsesformer og kommunalpolitikernes arbejdsvilkår m.v.²¹ Det nævnes her, at en sådan kontakt f.eks. kunne have form af regelmæssige »høringer« i udvalg eller kommunalbestyrelse af ledende tjenestemænd, eller en udvidet adgang til via kontaktmænd i de forskellige forvaltningsgrene at rette henvendelse direkte til administrationen. Det nævnes videre, at en sådan adgang til at trække på ekspertbistand utvivlsomt ville forekomme mange »menige« kommunalpolitikere at være et stort fremskridt i deres muligheder for at få information og eventuelt også få undersøgt alternative forslag.

Heroverfor anfører udvalget imidlertid, at sådanne ordninger, hvis de får karakter af en lovbestemt ret for medlemmerne, vil indebære endog meget store risici for konflikter i forholdet mellem politikere og embedsmænd. Det nugældende system, hvor forbindelseslinierne mellem de to parter principielt altid går gennem kommunalbestyrelse, udvalg eller borgmesterembede, indebærer klare organisatoriske fordele.

En bedre kontakt mellem medlemmerne og administrationen bør derfor efter udvalgets opfattelse ikke etableres gennem en sådan lovgivning, idet den næppe kan undgå at anfægte forvaltningens enhed under borgmesterens daglige ledelse.

Udvalget peger i stedet på, at der i samarbejde mellem kommunalbestyrelse, borgmester og administration er mulighed for – inden for rammerne af den gældende lovgivning – at etablere ordninger i lighed med de ovenfor nævnte, blot det sikres, at ansvaret for den daglige ledelse ikke forflygtiges, d.v.s. at de ansatte blandt andet fortsat kan få eventuelle tvivlsspørgsmål afgjort af borgmesteren, eventuelt i sidste instans af kommunalbestyrelsen.

2.5. Særlig om »politisk« bistand

Det er en del af vores forfatnings ideologi og dermed et retligt udgangspunkt, at forvaltningen er partipolitisk neutral. Centraladministrationen betjener den siddende regering. Den må ikke blande sig i, hvem der skal være den næste regering. Den skal nemlig kunne betjene en anden regering lige så loyalt som den betjener den siddende. For kommunalforvaltningen gælder samme princip. Kommunalforvaltningen skal kunne fungere videre, også med et ændret byrådsflertal.

Dette udgangspunkt er formentlig utvivlsomt, men dets udmøntning i detailregler er problematisk.

2.5.1. Loyal fremstilling af og forsvar for bestemte politiske synspunkter

2.5.1.1. Centraladministrationen²²

Først nogle situationer, hvor ministeren formentlig kan forlange bistand, som vist i almen og upræcis betydning kan betegnes som politisk.

Det er en del af departementernes embedsmænds op-

gave at bistå ministeren med at forsvare sig over for oppositionen i folketetinget. Det er følgelig departementets opgave at se til, at motiverne til regeringens lovforslag fremstiller regeringens politik i det bedst mulige lys, og at svar på spørgsmål fra folketingsudvalg eller fra folketingsmedlemmer gør det samme, og at ansøgninger til finansudvalget er så overbevisende som muligt. Men naturligvis må departementet så lidt som ministeren føre folketetinget bag lyset, og det skal respektere de regler, der måtte gælde om motivers udformning, om skrivelser til finansudvalget o.s.v.

Departementernes embedsmænds bistand er imidlertid ikke begrænset til den direkte konfrontation med oppositionen i folketetinget. Hvis en regering har et bestemt program, kan den forlange, at departementernes embedsmænd råder om, hvordan dette program kan realiseres. Som detailudslag heraf kan nævnes, at departementernes embedsmænd på ministerens præmisser skal råde om indholdet af kommissorier for kommissioner og disses sammensætning, og bistå med forhandlinger med organisationer m.v.

Embedsmændene kan også få pålagt at bistå ministeren i hans fremtræden over for offentligheden, i alt fald så længe denne fremtræden sker som forklaring af eller forsvaret for regeringens politik. Typiske eksempler er taler ved årsmøder i organisationer, der har betydning for vedkommende ministers område, åbninger af udstillinger m.v., modtagelse af fremmede dignitarere o.s.v. Ministeren kan også forlange bistand til kronikker, læserbreve m.v. inden for samme ramme, nemlig forklaring og forsvaret af regeringens politik.

Dernæst nogle situationer, hvor ministeren formentlig ikke kan forlange bistand fra departementernes embedsmænd.

De klareste situationer er dem, der har direkte med folketingsvalget at gøre. Departementet skal kunne be-

tjene også en anden regering. Derfor kan ministeren ikke pålægge sine embedsmænd den opgave at øve valgagitation for ham og heller ikke at skrive hans valgtaler. Regeringen kan heller ikke forlange, at centraladministrationen i al almindelighed udstyrer et bestemt parti med oplysninger til brug ved valgkampen. Men den individuelle minister kan rimeligvis forlange, at hans embedsmænd giver ham de oplysninger om hidtidig ført politik og om allerede lagte planer, som han selv mener han har brug for i sin valgkamp.

Mindre klare er forholdene, hvis ministeren forlanger bistand til sin optræden over for sit parti. Han kan næppe forlange råd om, hvordan han bedst kan få en sag igennem partiets bestyrelse eller sin stedlige vælgerforening. Men han må vistnok kunne forlange at få samme slags bistand som den, han behøvede, hvis han skulle foreslå noget i folketetinget, eller forsvare sig i tinget eller et af dets udvalg.

De situationer, der her er trukket frem, er naturligvis langt fra alle de tænkelige. Den retlige bedømmelse vil ofte være vanskelig, især fordi der let kan opstå spænding mellem embedsmændenes forpligtelse til at betjene den siddende regering, herunder ved at forsvare den over for oppositionen, og centraladministrationens forpligtelse til ikke at blande sig i valget af en regering, således at den også kan betjene den nye regering loyalt.

2.5.1.2. Kommunalforvaltningen

I kommunalforvaltningen er spørgsmålet om embedsmændenes pligt til loyal fremstilling af og forsvar for politikernes synspunkter på flere måder anderledes end i centraladministrationen.

Dette hænger sammen med, at ingen bestemt gruppe i kommunalbestyrelsen, heller ikke en flertalsgruppe eller den gruppe, hvortil borgmesteren hører, kan siges at besidde nogen særskilt kompetence, der svarer til regerings-

magten. De kommunalpolitiske mindretal deltager, navnlig gennem medlemskab af de stående udvalg, i den løbende administration af kommunens anliggender. Den kommunale styrelseslov opererer ikke med noget partibegreb, og gruppebegrebet anvendes kun i én forbindelse, nemlig som den nødvendige forudsætning for at kunne gennemføre forholdstalsvalg af medlemmer til udvalg, bestyrelser og lignende.

Borgmesteren er valgt for hele den kommunale valgperiode og kan ikke afsættes i løbet af perioden. Borgmesteren er indehaver af den dobbelte rolle som formand for kommunalbestyrelsen og øverste daglige leder af den kommunale administration.

Som formand for kommunalbestyrelsen påhviler det blandt andet borgmesteren at forberede kommunalbestyrelsens møder, herunder at udsende en dagsorden og sørge for, at der er tilvejebragt det fornødne grundlag for kommunalbestyrelsens beslutninger i de sager, der er optaget på dagsordenen. Der er næppe tvivl om, at borgmesteren kan give den kommunale administration instrukser om, hvilket beslutningsgrundlag, der skal anses for tilstrækkeligt i den enkelte sag, og herunder tage hensyn til, om der er tale om et »paradeforslag«, der ikke har nogen udsigt til vedtagelse, eller om et forslag, der må forventes underkastet seriøs behandling i kommunalbestyrelsen. Men borgmesteren kan ikke give administrationen instrukser om, at denne skal udfærdige sine indstillinger og det øvrige beslutningsgrundlag under særlig hensyntagen til borgmesterens parti eller gruppe. Borgmesteren kan heller ikke pålægge administrationen at tilsende visse medlemmer af kommunalbestyrelsen et fyldigere mødemateriale end andre medlemmer, idet det må antages, at samtlige medlemmer af kommunalbestyrelsen skal have lige adgang til grundlaget for deltagelse i en sags forhandling og afgørelse.²³

Som øverste daglige leder af den kommunale administra-

tion tilkommer der – i mangel af udtrykkelige kommunalbestyrelsesbeslutninger herom – borgmesteren visse beføjelser til at afgøre i hvilket omfang, det enkelte medlem af kommunalbestyrelsen kan benytte kommunens faciliteter i forbindelse med sit kommunalbestyrelsesarbejde, f.eks. få udført fotokopiering, maskinskrivning eller andre kontorarbejdsopgaver.²⁴ Også disse beføjelser må det påhvile borgmesteren at udøve partipolitisk neutralt.

Noget andet er, at den kommunale administration naturligvis er forpligtet til at følge både udtrykkelige og stiltiende tilkendegivelser fra kommunalbestyrelsen, d.v.s. i givet fald fra et flertal i denne, om både administrationens udførelse mere generelt og i mere konkrete tilfælde. Og borgmesteren vil i sin dobbelte egenskab af kommunalbestyrelsens formand og øverste daglige leder af administrationen stå som den umiddelbare eksponent for et kommunalbestyrelsesflertals intentioner.

2.5.2. Politikeres ret til fortrolig rådgivning i visse tilfælde

Den rådgivning, som ansatte yder politiske organer, må normalt betragtes som ydet i statens eller kommunens interesse. Heraf følger, at rådgivningsmaterialet i form af notater, beregninger o.s.v. bliver statens eller kommunens ejendom og følgelig må være til rådighed for kommende politiske repræsentanter for stat eller kommune.

Der må imidlertid formentlig antages at bestå visse situationer, hvor en minister eller en borgmester har krav på en personlig præget rådgivning, d.v.s. en rådgivning som må betragtes som fortrolig i forhold til alle andre. Disse situationer vil typisk angå rådgivning i forbindelse med politiske strategier og rådgivning i forbindelse med visse procedurespørgsmål.

2.5.2.1. Mundtlig rådgivning i visse tilfælde

Det må formentlig antages, at en minister eller en borgmester mundtligt må kunne konsultere sin cheftjenestemand og for den sags skyld også andre ansatte med henblik på en opklaring af, hvorvidt en politisk strategi vil være i overensstemmelse med lovgivningen eller vil være administrativt praktisk gennemførlig. Der vil også kunne tænkes tilfælde, hvor en minister kan være i tvivl om, hvorvidt en politisk modstander har krav på visse oplysninger, eller en borgmester kan være i tvivl om, hvorvidt et forslag fra en mindretalsrepræsentant er af et sådant indhold, at det kan drøftes i kommunalbestyrelsen. Selv om rådgivningens konklusion er, at oplysningerne skal udleveres eller forslaget efter sit indhold kan drøftes i kommunalbestyrelsen, og ministeren eller borgmesteren handler i overensstemmelse hermed, vil selve den omstændighed, at der har fundet en undersøgelse eller rådgivning sted i visse tilfælde kunne udnyttes politisk af opposition eller mindretal.

Der kan i sådanne tilfælde i hvert fald ikke påhvile den ansatte nogen pligt til på eget initiativ at orientere ministerens eller borgmesterens efterfølger i embedet om indholdet af de førte samtaler. Det må imidlertid tillige antages, at den ansatte ej heller vil være berettiget til at indvie efterfølgeren i indholdet af de førte samtaler eller til at nedfælde dette i sagsakter. Rådgivningen må altså betragtes som fortrolig i forhold til alle andre.

2.5.2.2. Skriftlig rådgivning i visse tilfælde

En rådgivning i tilfælde som de nævnte vil ofte kunne være omfattende og kompliceret. Det vil da være naturligt, at minister eller borgmester udbeder sig et notat eller lignende om spørgsmålet.²⁵

Der ses imidlertid ikke at være grund til, at selve den omstændighed, at rådgivningen foregår i skriftlig form, skulle medføre en mindre grad af beskyttelse af det for-

trolige indhold. Hvis denne betragtning lægges til grund, må konsekvensen være, at notatet må betragtes som ministerens eller borgmesterens personlige ejendom, og han vil følgelig kunne tilintetgøre det eller tage det med sig, når hans funktionstid udløber. Notatet hører ikke til statens eller kommunens sags- eller arkivmateriale og den ansatte vil ikke kunne lade det indgå i nogen sag.

Det må erkendes, at området for en personlig rådgivning som den her omhandlede kan give anledning til tvivl, ikke mindst på det kommunale område. I praksis vil karakteren af de herhen hørende tvivlsspørgsmål imidlertid næppe være alvorligere end andre tvivlsspørgsmål i forbindelse med tavshedspligt og loyalitetspligt.

3. Begrænsninger i organisationsmagten

3.1. Andres organisationsmagt. Forfatningens grundsætninger. Bevillingsmyndighederne

Der gælder naturligvis begrænsninger i organisationsmagten. Nogle er allerede omtalt. En myndigheds beføjelser som organisationsmagt kan udgøre en grænse for en andens beføjelser. Ministeren eller kommunalbestyrelsen kan således kun fordele opgaverne i det omfang, lovgivningsmagten ikke allerede har gjort det, ovenfor 2.1. Og forfatningens grundsætninger kan ligeledes sætte grænser, ovenfor 2.5. om »politisk« bistand.

Bevillingssystemet har afgørende betydning for organisationsmagtens udøvelse. Det er dog usikkert, om det giver det rigtigste billede at anse bevillingslovene (og de tidligere normeringslove) som ét af organisationsmagtens midler, altså som led i det retlige hierarki, ovenfor 2.1., eller at betragte bevillingssystemet som én af begrænsningerne i organisationsmagten. Hvilken synsvinkel man end vælger, er det væsentlige imidlertid at pege på, at bevillingssystemets retlige virkninger for organisationsmagt-

tens udøvelse forekommer usikre. Disse usikkerhedsmomenter skildres i det følgende, uden at der gives et endeligt svar.

Udøvelsen af organisationsmagten ved tildeling af opgaver til embedsmændene vil ofte koste penge og/eller kræve oprettelse af nye stillinger eller ændringer i de bestående.

Hvor dette er tilfældet, er det for statsadministrationens vedkommende nødvendigt at skaffe bevillingsmæssig dækning for beløb og for ændringer i stillingsantallet, se Budgetvejledning 1979, kap. 7. Bevillingsmyndighederne – folketinget, folketingets finansudvalg, budgetdepartementet og eventuelt tillige lønningsrådet – kan således have et veto over for organisationsmagtens udøvelse.²⁶ Er bevillingen nødvendig og nægtes denne, kan opgaven ikke udføres. Bevillingsmyndighederne kan vistnok også som betingelse for at give samtykke kræve en anden organisation end den, organisationsmagten havde besluttet sig til. Vil organisationsmagtens udøvere imidlertid ikke acceptere dette, men i stedet prøve at klare sig med en omorganisation inden for de finansielle og stillingsmæssige rammer, er bevillingsmyndighedernes retlige beføjelser meget tvivlsomme. Endnu mere tvivlsomt er, hvor langt eventuelle bevillingsforudsætninger binder. Hvis en minister f.eks. har fået godkendt en plan for en større omorganisering, der medfører bevillingsmæssige og stillingsmæssige konsekvenser, kan han så inden for de således skabte finansielle og stillingsmæssige rammer ændre organisationen, eller må den organisationsplan, der har ligget til grund for ansøgningen til bevillingsmyndighederne, anses for en bevillingsforudsætning, der kun kan ændres ved bevillingsmyndighedernes samtykke?

I kommunalforvaltningen er forholdet det, at kommunalbestyrelsen er både ansættelsesmyndighed og bevillingsmyndighed. Der gælder dog visse begrænsninger i kommunalbestyrelsens normerings- og ansættelsesfrihed. Efter den kommunale styrelseslovs § 67 skal bestemmelser

om løn- og ansættelsesforhold for personale i kommunal tjeneste således godkendes af Kommunernes Lønningsnævn, hvis medlemmer beskikkes af indenrigsministeren efter indstilling af de kommunale organisationer. Når lønningsnævnet har godkendt generelle ordninger for løn- og ansættelsesvilkår, kan kommunerne foretage normeringer i overensstemmelse hermed uden forelæggelse for nævnet i det enkelte tilfælde. Dette gælder normalt også stillingsantallet, men nævnet kan dog beslutte, at antallet af stillinger i nærmere angivne personalegrupper skal forelægges nævnet til godkendelse.

3.2. Begrænsninger, der beskytter embedsmændene

Der knytter sig naturligvis særlig interesse til de begrænsninger, som kan siges at være givet i embedsmændenes interesse, altså for at beskytte disse. Der kan vistnok peges på tre sæt af sådanne begrænsninger.

Det første sæt angår den enkelte embedsmands muligheder for at modsætte sig ændringer i hans stilling.

Reglerne er mest udpenslede og bedst beskrevet for statstjenestemændenes vedkommende.²⁷

Reglerne er indviklede og subtile og har givet anledning til en lang række domme. Der er tilmed forskelle på retsstillingen for forskellige grupper af statstjenestemænd.

I grove hovedtræk har reglerne følgende indhold:

For alle tjenestemænd ansat i deres nuværende stilling efter tjenestemandsløven af 1969 gælder, at de inden for deres ansættelsesområde skal finde sig i ændringer i tjenesteforretningernes omfang og beskaffenhed, der ikke ændrer tjenestens karakter, og som ikke medfører, at stillingen ikke længere er passende. Med samtykke fra et særligt nævn skal tjenestemændene tillige finde sig i ændringer, der ændrer ansættelsesområdet, såfremt ændringer i forvaltningens organisation eller arbejdsform gør dette nødvendigt, og den nye tjeneste efter sin karakter svarer

til den hidtidige og er passende, tjenestemandslovens §§ 12 og 13. Får en tjenestemand pålagt opgaver, der går ud over de således beskrevne grænser, kan han forlange sig afskediget med pension.

For tjenestemænd ansat før tjenestemandsloven af 1969 gælder, at tjenestemanden kan forlange sig afskediget med pension, såfremt ændringer i hans stillings omfang og beskaffenhed går så vidt, at der kan siges at foreligge en forflyttelse, grundlovens § 27, stk. 3, lønnings- og pensionsloven af 1958, §§ 4 og 59, stk. 2.

For kgl. udnævnte tjenestemænd udnævnt efter tjenestemandsloven af 1969 gælder begge sæt begrænsninger, altså både tjenestemandslovens §§ 12 og 13 og forflyttelsesgrænsen i grundlovens § 27.

Om der foreligger en forflyttelse, beror på en skønsmæssigt præget, konkret bedømmelse. Ved bedømmelsen må man gå ud fra forskellen mellem tjenestens faktiske indhold før og efter ændringen, og især lægge vægt på arbejdets omfang og art, og på arbejdsstedet. De faktiske ændringer kan imidlertid ikke stå alene. Der må også tages hensyn til stillingsbetegnelser, særlig til angivelser af tjenestegren, og til, om ændringen er mere eller mindre forudselig og mere eller mindre generel, i den forstand at ændringen sker som led i en mere omfattende forvaltningsreform.

Der kan tænkes at være forskel på den grænse, der drages ved tjenestemandslovens §§ 12 og 13 og forflyttelsesgrænsen i henhold til grundlovens § 27, men forskellene er næppe store eller praktisk betydningsfulde.

Bliver ændringen i en tjenestemandsstilling så omfattende, at stillingen kan betragtes som nedlagt, kan tjenestemanden tænkes at have krav på ventepenge, hvis han er ansat før tjenestemandsloven af 1969, og på rådighedsløn, hvis han er ansat efter tjenestemandsloven af 1969, lønnings- og pensionslovens § 59 og tjenestemandslovens § 32.

For kommunale tjenestemænd gælder i alt væsentligt

samme regler.

Andre offentligt ansattes retsstilling er ikke nær så detaljeret reguleret. Udgangspunktet synes at være et almindeligt forudsætningssynspunkt. Går ændringen i en ikke tjenestemandsansats stilling ud over det, der ligger inden for den kollektive overenskomsts eller den individuelle aftales forudsætninger, og vil den ansatte ikke acceptere sådanne ændringer, har han krav på varsel ved afskedigelse i den anledning. Der kan, hvis afskedigelsen ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller i styrelsens forhold, blive tale om erstatning, jfr. funktionærlovens § 2b og beslægtede regler i f.eks. akademikeroverenskomsterne.

Søger man at samle disse regler i et samlet billede, bliver det noget i denne retning:

Det regelsystem, der beskytter tjenestemanden mod voldsomme ændringer i hans stilling, f.eks. ved at organisationsmagtens indehaver pålægger ham eller fratager ham opgaver, udgør en betydningsfuld grænse for organisationsmagten. Men reglerne beskytter kun mod mere voldsomme ændringer. Dagligdags og overskuelige pålæggelser af nye opgaver eller fratagelse af gamle berøres ikke af dette sæt begrænsninger.

Det andet sæt begrænsninger i organisationsmagtens udøvelse begrundet i de ansattes interesse udgøres af de kollektive overenskomster. Adskillige kollektive overenskomster indeholder mere eller mindre præcise beskrivelser af de opgaver, de ansatte skal udføre, og de kan derfor sætte grænser for, hvilke andre opgaver de ansatte kan pålægges, eller hvilke opgaver der kan tages fra dem. Forholdene er imidlertid uklare og lidet undersøgte. Og der er – så vidt vides ikke tilbundsgående undersøgte – grænser for, i hvilket omfang den, der har organisationsmagten, kan gøre denne til genstand for kollektiv overenskomst. Disse grænser er særlig snævre, når det drejer sig om tjenestemænd, tjenestemandslovens § 45, stk. 3.

For netop den gruppe embedsmænd, som denne frem-

stilling især har for øje, nemlig de højere administrative tjenestemænd har de eksisterende kollektive overenskomster ikke stor betydning som grænser for organisationsmagtens udøvelse. Tvivlsspørgsmålene søges derfor ikke nærmere undersøgt her. Men der kan være grund til at gøre opmærksom på, at de kollektive overenskomster for mange andre grupper af ansatte nok spiller en ganske anden praktisk og dagligdags rolle som begrænsning af organisationsmagten end forflyttelsesgrænsen.

Det tredje sæt begrænsninger udgøres af samarbejdsudvalgsreglerne. Ifølge cirkulære nr. 199 af 21. november 1979 § 5 skal samarbejdsudvalget udøve medbestemmelse ved at fastlægge retningslinier med hensyn til arbejdsforhold, herunder arbejdstilrettelæggelse, fastsættelse af arbejdsmetoder og hensigtsmæssig udnyttelse af anlæg, maskiner og materialer. Repræsentanterne i samarbejdsudvalget skal bestræbe sig på at opnå enighed, og det er et brud på samarbejdscirkulærets bestemmelser, hvis der ikke udvises positiv forhandlingsvilje, § 12.

Der findes også på det kommunale område samarbejdsudvalg, men disse hviler på frivillige aftaler mellem den enkelte kommunalbestyrelse og de ansatte. Der anvendes normalt en vejledende normalaftale om samarbejdsudvalg, der er udarbejdet af Kommunernes Landsforening. De kommunale samarbejdsudvalg adskiller sig fra de statslige derved, at politikere har sæde i udvalget som ledelsesrepræsentanter.

Kapitel III. Instruktionsbeføjelsen

1. Indledning

Politikernes retlige og faktiske muligheder for at styre den stadigt ekspanderende offentlige forvaltning er et uoverskueligt stort emne. Kendskab til disse muligheder danner tilmed grundlag for stillingtagen til et af de mere brændende retspolitiske problemer vedrørende offentlig forvaltning: I hvilket omfang er det overhovedet ønskeligt, at politikerne styrer? Skal man hellere i større eller mindre omfang lade de ansatte selv bestemme – og i så fald, hvilke ansatte? – eller overlade styringen til klienter, brugere eller potentielle adressater?

Det er væsentligt således at gøre opmærksom på, at den følgende korte fremstilling kun angår en lille del af et stort billede. Fremstillingen drejer sig alene om et bestemt styringsmiddel, nemlig ordrer fra politikerne om, hvordan embedsmændene skal udføre de opgaver, der lovligt er henlagt til dem. Og fremstillingen har især konkrete ordrer for øje.

Selv således begrænset er de retlige problemer, som instruktionsbeføjelsen rejser, talrige og lidet overskuelige.

2. Kan der overhovedet gives ordrer, og af hvem?

Der kan ofte opstå tvivl om, hvorvidt et forvaltningsorgan eller en embedsmand overhovedet er tilgængelig for ordrer fra netop denne politiker.

2.1. Statsforvaltningen

2.1.1. Forvaltningsorganer, der ikke er undergivet ministerens instruktionsbeføjelse

Det historiske udgangspunkt har været, at statsforvaltningen skulle være hierarkisk. Ministeren, der er ansvarlig over for rigsdagen/folketinget, skal være leder af al forvaltning inden for sin ressort, og altså have instruktionsbeføjelse over for alle forvaltningsorganer inden for ressortområdet.

Dette udgangspunkts retlige betydning har altid været uvis. Nogle, især ældre forfattere, har ment, at end ikke lovgivningsmagten kunne fratage ministeren hans instruktionsbeføjelse. Andre har ment, at oprettelsen af organer, der står uden for hierarkiet, i al fald kræver hjemmel i lov. Andre igen har villet stille sig tilfreds også med andre retskilder end love vedtaget af folketinget. Der har også været tvivl om, hvorvidt eventuelle retlige bindinger – ligesom det almindelige legalitetsprincips krav om hjemmel i lov – gjaldt alle slags forvaltningsorganer, eller om de kun gjaldt for dem, hvis virksomhed vendte sig direkte mod borgerne, eventuelt endda kun for dem, der gav sig af med at gøre »indgreb«.¹

Det står imidlertid fast, at det historiske udgangspunkt nu kun har begrænset retlig betydning.

Der findes således i centraladministrationen et betydeligt antal nævn og råd, der ikke er undergivet ministerens instruktionsbeføjelse.² Instruktionsbeføjelsen er ofte afskåret ved lov, men også uden udtrykkelig lovhjemmel opstilles formodning for, at ankenævn, nævn der uddeler ydelser efter ansøgning, nævn der som f.eks. taksationskommissioner afgør tvister, og kollegiale organer, der afgiver råd til vedkommende minister, ikke er underkastet konkrete ordrer fra en minister om indholdet af den beslutning eller indstilling, der er resultatet af nævnets overvejelser. Et nævns sammensætning kan ligeledes skabe formodning mod ministerens adgang til at give ordrer.

Det er særlig klart, hvor nævnet domineres af interesse-repræsentanter eller af særligt sagkyndige. Der findes også eksempler på, at sædvanlige bureaukratisk organiserede forvaltningsorganer er i hvert fald delvis utilgængelige for en ministers ordre. Et eksempel er Danmarks Statistik, hvis selvstændighed beror på lov.

2.1.2. Ministerens instruktionsbeføjelse over for embedsmænd, der er medlemmer af kollegiale organer

2.1.2.1. Nævn og råd

Selv om nævnet som forvaltningsorgan ikke er underkastet ministerens instruktionsbeføjelse, kan det meget vel tænkes, at enkelte medlemmer af nævnet skal rette sig efter ministerens ordrer vedrørende udførelsen af hvervet som nævnsmedlem. Det er ofte ministeren, der udnævner, og undertiden er det åbenbart meningen, at et nævnsmedlem skal repræsentere vedkommende ministerium.

Om ministeren har instruktionsbeføjelse over for den ministerudnævnte, afhænger nok først og fremmest af nævnets funktion, og af de egenskaber, som loven kræver eller forudsætter hos den ministerudnævnte.

De følgende bemærkninger tager kun sigte på embedsmænd, der i anden egenskab end som nævnsmedlemmer står i et underordningsforhold til ministeren.

De embedsmænd, som en minister har udpeget som medlemmer af ankenævn, tvistnævn, uvildighedsnævn og i det hele taget af nævn og råd, der selv underkaster enkelt-sager en reel behandling, kan ikke antages som nævnsmedlemmer at være undergivet ministerens instruktionsbeføjelse.³

Det samme er naturligvis tilfældet, hvor en embedsmand efter lovgivningen er født formand for eller medlem af nævn og råd af den nævnte karakter. Indenrigsministeren vil f.eks. ikke kunne give statsamtmanden ordrer eller in-

strukser med hensyn til hans virksomhed som formand for det tilsynsråd, der efter den kommunale styrelseslov fører tilsyn med kommunerne i amtsråds kredsen.⁴

Hvis et nævn eller råd er oprettet for at dække grænseområder mellem flere ministerier, er forholdet det, at de embedsmænd, der ellers ville have behandlet sagen, ville have stået i et almindeligt underordningsforhold til deres minister. Hertil kommer, at medlemmets brugbarhed ofte vil bero på, at han giver et sandfærdigt billede af sin ministers indstilling til de sager, der behandles. Man må derfor som hovedregel godkende instruktionsbeføjelse for ministeren over for de medlemmer, som han har udpeget til nævn og råd, der er åbenbart koordinerende mellem flere ministerier.⁵

I praksis forekommer det ikke helt sjældent, at ministerierepræsentanter møder med ordre til at gå ind for et bestemt resultat, endog i enkeltsager. Det er imidlertid ofte uklart, om disse ordrer virkelig skal forstås som ordrer til at stemme på en bestemt måde eller kun til at fremlægge ministeriets standpunkt og derefter handle efter egen overbevisning. Mod det sidste kan der i hvert fald ikke rettes indvendinger.

2.1.2.2. Lovforberedende kommissioner og udvalg

I mange tilfælde forberedes lovgivning i kommissioner eller udvalg, der nedsættes af vedkommende ressortminister. Ministeren fastsætter eller godkender kommissoriet og udpeger formanden og evt. tillige andre medlemmer. Som oftest vil en række andre ministerier og interesseorganisationer også udpege medlemmer.

Hvor der ikke er tale om spørgsmål, der kræver særlig sagkundskab, jfr. nedenfor under 3.3, må embedsmænd, der repræsenterer vedkommende ministerium, antages at være undergivet deres ministers instruktionsbeføjelse. Det drejer sig jo i sådanne tilfælde om lovgivningspolitisk

virksomhed. Forholdet vil i øvrigt undertiden være det, at formanden løbende holder ministeren underrettet om arbejdet i udvalget og herunder modtager ministerens tilkendegivelser til dette. De øvrige ministeriers repræsentanter vil også ofte forud for afgivelsen af betænkning fra kommissionen eller udvalget forelægge mere principielle spørgsmål for deres minister, herunder spørgsmål om afgivelse af eventuelle mindretalsudtalelser.

2.1.2.3. Selskabsorganer

Undtagelsesvis udøver staten sin virksomhed i sædvanlige privatretlige selskabsformer. Så gælder naturligvis den almindelige selskabsret, medmindre andet fremgår af loven. Hvis virksomheden drives i aktieselskabsform, er det således reglerne i aktieselskabsloven, der finder anvendelse. Heraf følger, at det er de sædvanlige selskabsorganer, der træffer beslutninger på aktieselskabets vegne, og ministeren har ikke nogen instruktionsbeføjelse over for selskabet som sådant.

Det er derfor et vigtigt spørgsmål, om den minister, der udøver statens ejerbeføjelser, har instruktionsbeføjelse over for de embedsmænd, som i deres embede er hans underordnede, og som han har udpeget til medlem af selskabets organer i kraft af den statslige aktiebesiddelse.

Hvis ministeren på generalforsamlingen lader sig repræsentere af sådanne embedsmænd, må disse i deres hverv som fuldmægtige på generalforsamlingen være underkastet instruktionsbeføjelsen.

Hvis ikke andet følger af et retsgrundlag, der kan genembryde aktieselskabslovens almindelige ordning, har ministeren til gengæld ingen instruktionsbeføjelse over for direktionen.

Problemet opstår vedrørende de medlemmer af bestyrelsen, som på generalforsamlingen er valgt på grundlag af den aktiepost, som ministeren råder over, og som i de-

res embede er ministerens underordnede. Det er – som justitsministeren på statsministerens vegne har udtalt – »et meget omfattende og meget kompliceret spørgsmål, som næppe kan drøftes eller afgøres ud fra et enkelt synspunkt.« En minister og folketingets ombudsmand er dog i en konkret sag gået ind for en instruktionsbeføjelse.⁶

2.1.3. Hvilke ministre kan give ordrer?

Spørgsmålet om, hvilke ministre, der kan give ordrer, opstår først og fremmest, fordi visse ministerier er tværgående, i den forstand, at de varetager opgaver, der går på tværs af den sædvanlige opgavefordeling mellem ministerierne, eller som berører de øvrige ministerier. Det vigtigste eksempel er budgetdepartementets beføjelser i budgetsager. Det er således finansministeren, der forelægger finanslovsforslaget, og finansudvalget vil overhovedet ikke behandle aktstykker, der ikke er forsynet med budgetdepartementets påtegning. Men der findes andre eksempler. Statsministeriet anses således at have en vis almen beføjelse til at styre sagsbehandlingen i hele statsadministrationen.⁷

2.2. Kommunalforvaltningen

2.2.1. Hvilke forvaltningsorganer er undergivet kommunalbestyrelsens instruktionsbeføjelse?

Der er efter den kommunale styrelseslovgivning ingen tvivl om, at det er kommunalbestyrelsen, der har den overordnede ledelse og det overordnede ansvar for hele den kommunale organisation. Kommunalbestyrelsen har således med ganske få undtagelser, der er fastsat i lovgivningen,⁸ instruktionsbeføjelse over for kommunalbestyrelsens udvalg og borgmesteren.

Som omtalt i kapitel II 2.3.2. forekommer der imidlertid inden for kommunens geografiske område en række

forvaltningsorganer, der besidder selvstændig materiel afgørelseskompetence, men som med hensyn til sagernes ekspedition sekretariatsbetjenes af det kommunale administrationsapparat, der er undergivet kommunalbestyrelsens beslutninger og har borgmesteren som øverste daglige leder. Som eksempler på sådanne forvaltningsorganer kan nævnes ligningskommissionen og skolekommissionen.

Disse forhold kan give anledning til betydelig tvivl hos embedsmanden, hvis han modtager indbyrdes modstridende ordrer fra forskellige politikere.

2.2.2. Kommunalbestyrelsens instruktionsbeføjelse over for den enkelte ansatte

2.2.2.1. I det kommunale forvaltningsapparat

Der tilkommer ikke det kommunalt ansatte personale nogen selvstændig – d.v.s. af de kommunalpolitiske organer uafhængig – forvaltningskompetence, jfr. kap. IV, 1.2.

Det er imidlertid i lovgivningen forudsat og i et vist omfang endda foreskrevet, at kommunerne på en række områder ansætter særligt sagkyndige. Disse sagkyndige vil i forbindelse med deres daglige arbejde ofte være udsat for at skulle træffe beslutninger, hvor der stilles særlige krav til en specifik saglig viden og kunnen.

Det må på sådanne områder have formodningen for sig, at de ansatte må have en vis uafhængighed af de kommunalpolitiske organer. Det er dog yderst vanskeligt at trække grænserne for den grad af uafhængighed, som udøvelse af fagskøn kan give.

Spørgsmålet er behandlet i betænkningen om kommunale styrelsesformer m.v.⁹, der skitserer problemstillingen ved hjælp af en række eksempler.

De mest oplagte af disse hentes fra områder som f.eks. valg af lægelige behandlingsmetoder og valg af beregningsmetoder for brokonstruktioner. De vil til gengæld ikke

volde problemer i praksis, idet de kommunalpolitiske organer formentlig aldrig vil blande sig i disse afgørelser, når blot de holder sig inden for de ydre rammer, som de kommunalpolitiske organer har stillet til rådighed.

Det er antaget i retspraksis, at et flertal i et kommunalpolitisk organ kan diktere et biblioteks bogvalg, såvel gennem generelle retningslinier som i det konkrete valg af bøger, blot afgørelsen i øvrigt er lovlig og ikke f.eks. er et udslag af magtfordrejning¹⁰.

Sammenhængen mellem kompetence og ansvar må da også som altovervejende hovedregel føre til, at der ikke kan anerkendes begrænsninger i kommunalbestyrelsens beslutningsret. Denne betragtning fører dog næppe i alle tilfælde til tilfredsstillende resultater. Det antages da også i den nævnte betænkning, at bl.a. visse etiske betragtninger, som kan være præget af fagmæssigt opstillede normer, f.eks. den internationale lægeforenings normer, formentlig må kunne danne grundlag for begrænsninger.

I kommunalforvaltningen vil embedsmanden som foran berørt ofte være undergivet »dobbelte kommandoveje« inden for kommunens eget beslutningssystem. En kommunal embedsmand vil således i mange tilfælde være i den situation, at han må tage udgangspunkt i en – ofte rammepræget – kommunalbestyrelsesbeslutning, medens han i det videre sagsforløb på den ene side modtager ordrer fra en eller flere udvalgsformænd vedrørende afgørelsens materielle indhold og på den anden side modtager ordrer fra borgmesteren vedrørende den formelle side af sags ekspeditionen.

2.2.2.2. I kollegiale organer

I tilfælde, hvor kommunalbestyrelsen udpeger kommunalt ansatte personer til at repræsentere kommunens interesser i lokale kollegiale organer, f.eks. beskæftigelsesudvalg, er der ingen tvivl om, at den ansatte er undergivet kom-

munalbestyrelsens instruktionsbeføjelse.

For så vidt angår kollegiale organer, hvori den ansatte repræsenterer en særlig sagkundskab, gælder dog tilsvarende modifikationer som nævnt ovenfor og nedenfor under 3.3.

Bortset fra København – og undertiden tillige Frederiksberg – vil det normalt ikke forekomme, at enkeltkommuner udpeger medlemmer til lovforberedende kommissioner og udvalg. Derimod udpeger Kommunernes Landsforening og Amtsrådsforeningen i Danmark ofte ansatte i disse organisationer til sådant kommissions- eller udvalgsarbejde. Disse ansatte personer er i forhold til organisationernes kommunalpolitiske bestyrelser undergivet instruktionsbeføjelse. Der bortses dog også her fra spørgsmål om særlig sagkundskab, jfr. nedenfor under 3.3.

3. Hvad kan ordren gå ud på?

Når man har fået svar på spørgsmålet om, hvorvidt et bestemt forvaltningsorgan eller en bestemt embedsmand er underlagt en bestemt politikers eller et bestemt politisk organs instruktionsbeføjelse, opstår et nyt spørgsmål: Hvad kan ordren gå ud på? Her er åbenbart retlige grænser, men de er svære at få hold på, især fordi grænserne kan tænkes fastlagt på meget forskelligt grundlag. Det er således nærliggende at tro, at det gør en forskel, om en ordre angår en afgørelse eller en faktisk handling; om ordren angår en afgørelse, som politikerens selv træffer, eller en afgørelse, som embedsmændene træffer; om ordren angår selve afgørelsen eller kun dens forberedelse. Men man kan også prøve at bygge grænserne direkte på de vurderinger, der kan tænkes at ligge til grund for en besvarelse af spørgsmålet. Så bliver sådanne grundlag som sagkundskab og lovligheden af den adfærd, som

ordren går ud på, centrale.

I det følgende illustreres problemerne ved en nærmere undersøgelse af tre delproblemer.

3.1. Særlig om lovligheden af den beordrede adfærd

Det er en del af den kontinental-europæiske offentligretlige tradition, at forvaltningsfremstillinger tager stilling til, om en embedsmand kan pådrage sig straf- eller disciplinæransvar ved at nægte at udføre ulovlige tjenestebefalinger. *Poul Andersen* opstiller følgende regler: "En underordnet kan ikke ifalde ansvar for at nægte at efterkomme en tjenestebefaling, *hvis* tjenestebefalingen kommer fra en inkompetent overordnet eller lider af formangler, *hvis* dens udførelse ville stride mod retsregler givet i tjenestemandens interesse, eller *hvis* den afgørelse eller faktiske handling, tjenestebefalingen påbyder, er klart ulovlig. Reglerne har særligt underordnede tjenestemænds forhold til deres overordnede tjenestemandschefer for øje, og tager således ikke specielt stilling til forholdet mellem politikere og embedsmænd. I det omfang, reglerne medfører ansvarsfrihed for embedsmanden, er der imidlertid ingen tvivl om, at de også gælder i forholdet mellem embedsmand og politiker. Embedsmanden skal f.eks. ikke efterkomme en ordre, der går ud på, at en lovbestemt partshøring ikke skal foretages, eller en byggetilladelse udstedes, selv om betingelserne efter gældende ret ikke er opfyldt. Men forudsætningen er, at partshøringsreglen er klar, og at der ikke er tvivl om, at udstedelsen af byggetilladelsen ville stride mod gængse fortolkningsvaner eller regler om skønsudøvelsen.

Er ulovligheden ikke klar, er retstilstanden i al fald ikke uomtvistet. Det står dog vist fast, at embedsmanden ikke blot kan ignorere ordren. Mener han, at der foreligger en ulovlighed, må han reagere i overensstemmelse med de retningslinier, der er omtalt nedenfor i kapitel V. Det

tvivlsomme er, om det medfører straf- eller disciplinæransvar ikke at efterkomme ordren, hvis den fastholdes. Det traditionelle svar er: Ja. Men én af begrundelserne for reglen om lydighedspligt over for ikke klart ulovlige tjenestebefalinger passer ikke, når man har forholdet mellem embedsmænd og politikere for øje. Overordnede embedsmandsdominerede forvaltningsorganer, som f.eks. centraladministrationens departementer, vil sædvanligvis være bedre udrustet til at afgøre, hvad der er gældende ret, end en underordnet tjenestemand. Men dette gælder jo ikke, når ordregiveren er en politiker. I et diskussionsoplæg til et af Jurist- og Økonomforbundet nedsat udvalg vedrørende de retlige forhold for kommunale chefer antages det af den grund – og fordi en svækkelse af lydighedspligten næppe vil påvirke forvaltningens effektivitet – at kommunale embedsmandschefer ikke har lydighedspligt over for ulovlige ordrer, selv om ulovligheden ikke er klar.¹²

Det er meget tvivlsomt, om antagelsen er udtryk for gældende ret.

3.2. Særlig om ordrer vedrørende forberedelsen af en afgørelse, som politikere træffer personligt

Det er en væsentlig del af mange embedsmænds arbejde at forberede afgørelser, der træffes af politikere personligt. I hvilket omfang kan den eller de besluttende politikere nu dirigere denne forberedelse ved konkrete ordrer?

Grænsen mellem afgørelser, der træffes af politikere og af embedsmænd, er langt fra skarp. Hvis en minister underskriver en fuldt færdig skrivelse efter en kort mundtlig forelæggelse af en sag, som han ikke kender til i forvejen, kan man nok diskutere, hvem der har truffet afgørelsen. Det følgende tager sigte på tilfælde, hvor politikernes personlige stillingtagen er utvivlsom.

Der er givetvis grænser for, hvilke ordrer politikerne

kan give om beslutningsforberedelsen. Reglerne om lovlige tjenestebefalinger ovenfor under 3.1. og reglerne om sagkundskab nedenfor under 3.3. sætter grænser. Her undersøges, om der derudover gælder begrænsninger.

De ligger i al fald langt ude. De søges i det følgende illustreret med nogle rimeligt nærliggende situationer.

Politikerne kan i al fald begrænse forberedelsen ved at sætte meget snævre tidsfrister. Sådanne frister må være bindende, medmindre der foreligger forhold, der kan sidestilles med ulovlig tjenestebefaling, f.eks. hvis fristen medfører en så slet sagsbehandling, at den alene ville kunne føre til afgørelsens ugyldighed.¹³

Kan den politiske beslutningstager begrænse forberedelsen ved at begrænse det udefra kommende materiale? Kan det f.eks. bestemmes, *at* en vis organisation ikke skal høres? (det forudsættes, at der ikke er en høringsbestemmelse), *at* visse statistiske oplysninger ikke skal fremskaffes, eller *at* visse oplysninger om forholdene i andre lande eller andre kommuner kan undværes? Det er svært at give et præcist svar. Men mon ikke embedsmanden må acceptere sådanne ordrer, medmindre politikerens her ved klart tilstræber en ulovlig afgørelse eller en sagsbehandling, der vil blive så uforsvarlig, at ugyldighed er en nærliggende følge.

Kan politikerens give ordre om, hvilke argumenter der bør medtages i forberedelsen? Situationen kommer rimelig klart frem, hvis en politiker styrer forberedelsen af et kollegialt politisk organs drøftelser, men kan også opstå, hvis en politiker skal træffe en begrundet afgørelse eller fremkomme med en redegørelse eller lignende. I denne situation er der ikke tale om at tage flere eller færre fakta med i beslutningsforberedelsen, men om at vælge de argumenter, der i afvejningsfasen fører eller bør føre frem til et resultat. Her ligger grænserne for de ordrer, som politikerne kan give, vistnok endda meget langt ude. Hvis f.eks. en minister skal afgive en redegørelse til folketinget

om et udenrigspolitisk spørgsmål eller en borgmester forelægge et forslag for byrådet eller en udvalgsformand et forslag for sit udvalg eller en minister eller en borgmester udstede en forvaltningsakt, som er begrundet, må vedkommende kunne forlange, at argumentationen for redegørelsen, forslaget, afgørelsen m.v. fremhæver det efter hans opfattelse mest relevante i argumentationen. Retlige grænser kan formentlig kun sættes – foruden af sagkundskab – hvis ordrene åbenbart har til hensigt at nå et ulovligt resultat.

3.3. Særlig om sagkundskab

Sagkundskab er ikke noget entydigt begreb. Alle kan formentlig være enige om, at der kræves sagkundskab for at afgøre, hvor farligt en bestemt slags vejsving er, eller hvor kræftfremkaldende et vist stof er. Men bedømmelsen af den acceptable faregrænse: om man vil acceptere ét eller tusind dødsfald pr. måleenhed, førend man mener, der bør skrides ind, anser mange ikke for at være et spørgsmål om sagkundskab. De følgende korte bemærkninger tager alene sigte på den form for sagkundskab, der af alle anerkendes som sagkundskab.

Ofte vil det være således, at embedsmændene har en sådan sagkundskab, og politikerne ikke. Sætter dette forhold grænser for instruktionsbeføjelsen?

I et vist omfang fører sådan sagkundskab til, at der slet ikke er adgang til at give ordrer i bestemte slags sager, se ovenfor under 2. Så opstår spørgsmålet om begrænsninger i instruktionsbeføjelsen naturligvis ikke. Dette svar hjælper imidlertid ikke meget. I mangel af detaljerede lovbestemmelser er det de samme vage og vanskelige afvejelser, der er afgørende for, om der overhovedet anses at foreligge en instruktionsbeføjelse, og for, hvilke grænser der gælder for en bestående instruktionsbeføjelse.

Der er vist i al fald tre momenter, der har betydning

for denne afvejning: om der er tale om forberedelse eller afgørelse af en sag, om sagkundskaben er mere eller mindre utilgængelig for ikke-sagkyndige, og om sagkundskaben er enig og sikker.

Når det drejer sig om ordrer vedrørende forberedelsen af en sag, er sagkundskab vistnok særlig betydningsfuld som grænse. Politikerne kan ikke give sagkyndige embedsmænd ordrer om i en udtalelse til brug for forberedelsen af en beslutning, en redegørelse el.lign. at udtale sig mod deres sagkyndige overbevisning. Politikerne kan heller ikke give ordrer om, at en – for dem – ubekvem sagkyndig udtalelse undertrykkes. Ministeransvarlighedslovens § 5 viser dette for så vidt angår forholdet mellem politikere og sagkyndige embedsmænd.¹⁴

Mere tvivlsomt bliver forholdet, hvis der er flere, eventuelt mange, opfattelser blandt de sagkyndige om det rette. Skal alle så med, eller kan politikerne give ordre om, at kun nogle tages med? Eller hvad, hvis nu sagkundskaben har grader? Dette sidste har praktisk betydning ved økonomisk planlægning. Der kan ikke gives ordrer vedrørende det utvivlsomme grundlag for prognoser, f.eks. befolkningstallet, tal for udenrigshandelen i forrige år osv. Men hvis flere fremregningsfaktorer for f.eks. det fremtidige underskud på handelsbalancen og den fremtidige arbejdsløshed er lige forsvarlige, må politikerne kunne give ordrer om embedsmændenes valg af en bestemt fremregningsfaktor, blot det fremgår, hvilken faktor der er lagt til grund.

Hvis ordren drejer sig om en afgørelse eller en tilsvarende faktisk handling, er forholdene meget uklare, vistnok især fordi det er svært at holde de grænser, som sagkundskaben sætter, og de grænser, som kravet om lovlighed sætter, ude fra hinanden.

Noget ligger dog vist fast. En politiker kan ikke give f.eks. en skibsinspektør ordrer om at anse et skib for sødygtigt, hvor det efter skibstilsynets sagkyndiges opfattelse

5 Retsforholdet mellem politikere og embedsmænd

er farligt. Og amtsrådets sygehusudvalg kan ikke pålægge en sygehusafdeling at foretage et bestemt operativt indgreb eller lægge en bestemt diagnose til grund.

Men forholdene bliver mindre klare, jo mindre sikker og jo mindre eksklusiv sagkundskaben er. Hvis nu én af ti overlæger på et amtssygehus mener, at patienterne efter en vis operation bør beholdes på afdelingen i x dage, og de andre ni afdelinger mener, at det er tilstrækkeligt at beholde patienterne i x:2 dage, kan amtsrådet så give ordrer om at udskrive patienterne efter x:2 dage også på den tiende afdeling? Og hvis en edb-sagkyndig embedsmand mener, at ét bestemt program er det efter sagkyndig bedømmelse bedste, men dette ikke kan give politikeren nogle bestemte oplysninger, som han meget gerne vil have, kan han så give ordrer om, at man skal bruge det efter den edb-sagkyndiges mening næstbedste program?

4. Embedsmænds medunderskrift af dokumenter underskrevet af politikere

4.1. Indledning

Som udtryk for afskaffelsen af kongens personlige enevælde indeholdt grundloven af 1849 den bestemmelse, der nu findes i grundloven af 1953, § 14: »Kongens underskrift under de lovgivningen og regeringen vedkommende beslutninger giver disse gyldighed, når den er ledsaget af én eller flere ministres underskrift. Enhver minister, som har underskrevet, er ansvarlig for beslutningen.«

Denne bestemmelses retlige betydning er klar.¹⁵ Ministerens medunderskrift eller kontrasignatur er en gyldighedsbetingelse. Kongen kan ikke bestemme på egen hånd. Den minister, som har medunderskrevet, kan i al fald drages til ansvar ved Rigsretten (men bestemmelsen siger ikke noget om, hvorvidt andre ministre også kan være ansvarlige). Kongen kan derfor ikke beordre nogen mini-

ster til at kontrasignere.

Kontrasignatur bruges imidlertid i den offentlige forvaltning i vidt omfang også på andre skriftstykker end på dem, der underskrives af kongen. Det er således almindeligt, at dokumenter underskrevet af en politiker kontrasignes af en embedsmand. Kan en politiker stille krav til en embedsmand om, at han skal medunderskrive?

For at kunne svare på dette spørgsmål, må man prøve at blive klar over, hvilken retlig betydning en embedsmænds medunderskrift har. Og før man begynder en sådan retlig analyse, er det fornuftigt at skaffe sig et vist overblik over praksis vedrørende embedsmænds medunderskrift sammen med politikere.

4.2. Praksis

4.2.1. Centraladministrationen

Det er i centraladministrationen¹⁶ fast praksis, at dokumenter, der underskrives af ministeren, medunderskrives af en embedsmand, normalt chefen for det kontor, som har forestået udfærdigelsen af dokumentet. Dette gælder såvel dokumenter med generelt indhold, som f.eks. lovbekendtgørelser, bekendtgørelser¹⁷ og cirkulærer,¹⁸ som dokumenter med konkret indhold, altså ministerielle skrivelser.¹⁹ En undtagelse udgør dog de såkaldte underhåndsbreve, der som regel alene underskrives af ministeren.

Et dokument til ministerunderskrift, der ved en fejltagelse ikke forudgående er underskrevet af en embedsmand, vil blive stoppet i »systemet« (afdelingschef, departementschef, ministersekretær). Skulle et sådant dokument undtagelsesvis nå frem til ministeren, vil denne formentlig nægte at underskrive det.²⁰

4.2.2. Kommunalforvaltningen

I kommunerne vil det sædvanlige være, at en ansat, ofte en tjenestegretnschef, medunderskriver skrivelser, som efter praksis kræver politikerunderskrift.²¹ Da der er meget store variationer i de enkelte kommuners interne organisation af deres embedsapparat, er der tale om en meget forskellig personkreds af ansatte som medunderskrivere.

Der består i kommunalforvaltningen i øvrigt den mulighed, at kommunalpolitikere paraferer hinanden, f.eks. ved at såvel udvalgsformænd som borgmester underskriver.²²

4.3. Medunderskriftens retlige betydning

4.3.1. Medunderskrift er ikke gyldighedsbetingelse

Indledningsvis kan det fastslås, at der ikke i lovgivningen stilles krav om embedsmænds medunderskrift, og fraværelsen af en sådan påvirker ikke gyldigheden af den beslutning, som dokumentet indeholder.²³

4.3.2. Forskellige opfattelser af medunderskriftens retsvirkninger i øvrigt

I øvrigt synes der at foreligge forskellige, ikke særlig klart eller detaljeret beskrevne opfattelser af medunderskriftens retsvirkninger.

Det er således en ret udbredt opfattelse, at en embedsmænds medunderskrift på et dokument, der er underskrevet af en politiker, er udtryk for en administrativ indeståelse for dokumentets fagmæssige indhold.²⁴ Efter denne opfattelse ligger der altså i medunderskriften en tilkendegivelse af, at dokumentet både i juridisk henseende og i administrativ henseende – f.eks. med hensyn til fornøden bevillingsmæssig dækning – er i orden. Embedsmænds underskrift giver altså dokumentet en vis faglig autoritet.²⁵ Derimod ligger der ikke i medunderskriften nogen

tilkendegivelse af, at medunderskriveren er enig i dokumentets hensigtsmæssighed eller i den eventuelle politiske holdning, det måtte være udtryk for.

Efter en anden opfattelse har medunderskriften et mere beskedent indhold, nemlig at den, der medunderskriver, er ansvarlig for den skriftlige ekspeditions overensstemmelse med den trufne afgørelse.²⁶

Denne opfattelse kan i hvert fald ikke dække de almindelige tilfælde, hvor politikerens træffer sin beslutning netop ved at underskrive skrivelsen. Embedsmanden har her underskrevet, før skrivelsen forelægges til politikerens underskrift, jfr. under 4.2.

Endelig er det en opfattelse, at medunderskriften i sig selv ingen retsvirkninger har. Den gør det blot lettere at finde frem til den embedsmand, der må formodes at vide noget om sagen.

4.4. Pligt for embedsmanden til at medunderskrive?

Det antages undertiden, at en medunderskrift efter omstændighederne kan være en tjenstlig forpligtelse for den ansatte.²⁷ Det er således blandt andet antaget, at en borgmester i kraft af sine administrative ledelsesbeføjelser må kunne fastsætte de nærmere regler om ansattes medunderskrift, dog med respekt af eventuelle kommunalbestyrelsesbeslutninger.²⁸

Spørgsmålet har dog så vidt ses aldrig været genstand for nogen mere systematisk behandling. En sådan synes påkrævet²⁹ og en foreløbig analyse vil blive forsøgt her.

4.4.1. Forholdet indadtil

Det synes nærliggende at tage udgangspunkt i, at politikerne utvivlsomt har krav på rådgivning fra deres embedsmænd. Det er bl.a. det, embedsmændene er ansat til.

Det er også utvivlsomt, at politikerne har krav på, at

der er navn på rådgivningen. Dette er nødvendigt for politikernes vurdering af rådgivningen og for at kunne placere et ansvar for denne.

Politikerne kan vel ikke foreskrive det nærmere indhold af en embedsmands rådgivning, men politikerne kan i ret vidt omfang bestemme de rammer, som rådgivningen skal ske inden for, og de præmisser rådgivningen skal hvile på, jfr. foran under 3.

Embedsmanden må i sin rådgivning respektere de rammer og præmisser, som politikerne lovligt måtte have opstillet. Embedsmanden har krav på at få den fornødne tid og mulighed i øvrigt for at sætte sig ind i sagen, men er dette opfyldt, har han pligt til at påpege såvel ulovligheder som faktiske urigtigheder samt fremføre, hvad han i øvrigt måtte have af betænkeligheder eller anbefalinger af betydning for sagen. Som foran berørt har han også pligt til at lægge navn til sin rådgivning, men om dette sker ved en underskrift, ved at påføre sagen initialer eller måske endda mundtligt har ingen betydning, så længe der er tale om intern rådgivning.

4.4.2. Forholdet udadtil

Spørgsmålet sættes på spidsen i to situationer: Politikeren træffer en beslutning, som kommer til udtryk i et dokument, som er i strid med embedsmandens rådgivning, og politikeren forlanger, at vedkommende embedsmand skal medunderskrive dokumentet. Politikeren forlanger af en embedsmand, som intet har haft med vedkommende sag at gøre, at han skal medunderskrive et væsentligt dokument vedrørende sagen.

Den første situation er den vigtigste.

Det må formentlig antages, at en embedsmand har ret og pligt til at afslå at underskrive en skrivelse med klart ulovligt indhold.³⁰ Noget tilsvarende kan måske antages, hvis skrivelsen indeholder notorisk urigtige fakta, idet det

vil kunne anføres, at embedsmanden må kunne afslå at lyve eller medvirke til et forhold, der kan sidestilles hermed.

I øvrigt må besvarelsen afhænge af, hvilket retligt indhold den ansattes medunderskrift må antages at have.

Opfattelsen af, at medunderskriften er en indeståelse for indholdets juridiske og administrative holdbarhed i almindelighed, dækker vel nok over nogle psykologiske realiteter, men er næppe juridisk holdbar. Det kan således næppe antages, at medunderskrift i sig selv indeholder anden indeståelse for indholdet af skrivelsen eller dokumentet end at dette ikke indeholder klare ulovligheder og (måske) at det ikke indeholder notoriske urigtigheder. Om den medunderskrivende herudover kan gøres ansvarlig for indholdet, må afhænge af, hvilken indflydelse han reelt har haft på dette. Denne kan jo variere fra, at han er den egentlige initiativtager og forfatter, til at han har foretaget udfærdigelsen efter nøje anvisninger eller direkte diktat fra en overordnet eller en politiker.

En konfliktsituation kan opstå, hvis embedsmanden er af den opfattelse, at indholdet af skrivelsen eller dokumentet er juridisk tvivlsomt, eller han vurderer det anførte faktiske grundlag som mere eller mindre urigtigt. Kan han da vægre sig ved at underskrive under henvisning til, at noget sådant vil kunne svække hans faglige renommé?

Dette kan næppe antages. Det synes bedst stemmende med såvel de almindelige regler om lydighedspligt over for tjenestebefalinger med tilhørende ansvarsregelsæt, jfr. herom under 3, som med indholdet af tjenestemænds loyalitetspligt, jfr. kapitel VI, at antage, at tjenestemanden må være forpligtet til at underskrive. Noget andet er, at han må være berettiget til at få sine indvendinger påført sagens akter, hvis indvendingerne ikke allerede fremgår af disse. Dette kan få bevismæssig betydning, hvis der senere måtte opstå spørgsmål om ansvarsplacering.

Hvor en beslutning udføres på en sådan måde, at der er hold i den antagelse, at medunderskriftens indhold alene

er en indeståelse for den skriftlige ekspeditions overensstemmelse med den trufne afgørelse, er spørgsmålet om medunderskrivelsespligt formentlig ret enkelt. Hvis den skriftlige ekspedition ikke er i overensstemmelse med den trufne beslutning, må der være både ret og pligt til at nægte at underskrive.

Hvis man antager, at medunderskriften ikke har nogen retlig betydning overhovedet, må det formentlig antages, at medunderskrift ikke kan nægtes, idet embedsmanden ikke vil kunne pege på noget relevant retsbeskyttelseshensyn.

Den anden situation er nok mindre praktisk. Der gælder formentlig i hovedsagen samme regler, som om den første situation, med to væsentlige tilføjelser. For det første kan skrivelsen efter sit indhold ligge så langt væk fra vedkommendes sagområde, at han allerede af den grund kan nægte at adlyde. For det andet kan han forlange at få tid til at sikre sig, at afgørelsen ikke er klart ulovlig eller indeholder åbenbare urigtigheder.

4.4.3. Konklusion

Konklusionen må formentlig blive, at i hvert fald uden for tilfælde, hvor dokumentet indeholder klare ulovligheder eller notoriske urigtigheder eller ligger klart uden for vedkommendes sagområde, medfører medunderskriften ingen selvstændig anvarsforøgelse for embedsmanden, og at han på denne baggrund næppe kan nægte medunderskrift, hvis politikeren ønsker en sådan, for eksempel fordi den er sædvanlig og fraværet af den måske rent faktisk kan befrygtes at svække skrivelsens autoritet. Et sådant resultat stemmer formentlig også med den situation, at en embedsmand eneunderskriver. Ansvar for indholdet er heller ikke her knyttet til underskriften som sådan, men må placeres hos den eller dem, der reelt har truffet afgørelsen. F.eks. kan en skrivelse jo være forevist for og

accepteret af en overordnet eller en politiker forinden afsendelsen, selv om dette ikke har givet sig udslag i, at den overordnede eller politikerens selv har (med)underskrevet skrivelsen.

4.5. Ret til at medunderskrive?

Det følger af det foran nævnte om, at lovgivningen ikke stiller krav om ansattes medunderskrift, at den kompetente politiker kan vælge at underskrive ethvert dokument uden medunderskrift.

Noget andet er, at fastsættelse af regler om medunderskrift i givet fald vil kunne ændre en stillings indhold og placering på en sådan måde, at det medfører ansættelsesretlige konsekvenser. Hvis en kommunalbestyrelse f.eks. fastsætter i en kompetencefordelingsplan, at personale, der hidtil har været underordnet en tjenestegrengschef, fremtidig skal medunderskrive alle mere betydningsfulde skrivelser, vil tjenestegrengschefen efter omstændighederne kunne hævde, at der foreligger en degradering eller en forflyttelse med de heraf følgende ansættelsesretlige konsekvenser.

Afsnit II

De retlige grænser for embeds-
mændenes udfoldelse

Kapitel IV. Embedsmænds krav på deltagelse i beslutningsprocessen

Som omtalt i kapitel I.5 er de mange enkeltproblemer i retsforholdet mellem politikere og embedsmænd søgt samlet i to store grupper. Først ses retsforholdet under synsvinklen: Embedsmændenes forsvar mod for vidtgående krav fra politikere (afsnit I). Dernæst ses forholdet under synsvinklen: I hvilket omfang kan embedsmændene forlange selv at komme til at udfolde sig? (afsnit II).

De delproblemer, der søges samlet her under afsnit II, er endnu mere uensartede end dem, der behandles i afsnit I. I det følgende behandles 3 nogenlunde let afgrænselige delproblemer. Det første angår embedsmændenes deltagelse i forvaltningens beslutningsprocesser (kapitel IV). Det andet deres eventuelle kontrol med politikerne (kapitel V). Og det tredje deres adgang til at arbejde for »egne« synspunkter (kapitel VI).

1. Krav på selvstændig beslutningskompetence?

Som omtalt i indledningen er det retligt-ideologiske udgangspunkt i vores forfatning, at politikerne – folketinget, regeringen og kommunalbestyrelserne – har det sidste ord. Der kræves ergo et eller andet grundlag for at antage, at andre – herunder embedsmændene – har en beslutningskompetence, som er urørlig for politikerne.

Et stykke på vej er dette spørgsmål identisk med spørgsmålet om politikernes adgang til at give ordrer. Men dels er spørgsmålene ikke helt identiske. Der er forskel på at overtage en kompetence og at give ordre om dens ud-

øvelse. Dels kan det være ganske nyttigt at behandle et problem under to synsvinkler.

1.1. Statsforvaltningen

I statsforvaltningen forekommer det ikke sjældent, at forvaltningsorganerne har en beslutningskompetence, som ministeren ikke kan fratage dem. Sædvanligvis er sådanne organer imidlertid nævn eller råd, der heller ikke er tilgængelige for konkrete ordrer, se ovenfor kapitel III.2. Typiske eksempler er ankenævn og de mange nævn, der uddeler statsmidler, f.eks. forskningsrådene, Statens kunsthøjester osv. Undertiden kan rene embedsmandsorganer have en lignende selvstændig beslutningskompetence. Et eksempel er Danmarks Statistik.¹

Mere tvivlsom men af større praktisk betydning er følgende, meget sædvanlige situationer: Loven eller anordningen tillægger et direktorat eller et lokalt statsorgan beslutningskompetence. Kan ministeren overtage denne kompetence, eller har direktoratet eller det lokale forvaltningsorgan krav på at træffe afgørelse?

Svaret er tvivlsomt.

*Poul Andersen*² antager – i overensstemmelse med tysk og fransk doktrin – at det underordnede forvaltningsorgan, som loven eller anordningen peger på, har krav på at træffe en afgørelse, medmindre organet »ligefrem må betragtes som den overordnede myndigheds stedlige repræsentant«. Med denne opfattelse stemmer nyere regler om call-in, f.eks. miljøbeskyttelseslovens § 47, zonelovens § 9 og kommuneplanlovens § 28. De ville jo være overflødige, hvis ministeren uden videre kunne overtage kompetencen.

Poul Andersens standpunkt kan imidlertid diskuteres. De konkrete afgørelser, der henvises til, angår nævn, og Poul Andersens forgænger havde vistnok en anden opfattelse.³ Call-in-reglerne er heller ikke ubetinget over-

bevisende. De angår nemlig kommunalbestyrelsesafgørelser. Og kommunalbestyrelserne må i denne forbindelse sidestilles med nævn. Hertil kommer, at man antager, at ministeren kan give direktorater og lokale statsorganer konkrete ordrer om konkrete afgørelses indhold. Skridtet herfra til, at ministeren træffer afgørelsen selv, er ikke stort. Endvidere forekommer henskydninger, altså oversendelser af sagen til ministeren på det underordnede organs initiativ, vistnok ret hyppigt i praksis.

Oprettelsen i de senere år af et stort antal direktorater bygget på grundtankerne fra administrationsudvalget af 1960⁴ har ikke gjort det lettere at tage stilling. Én af bevæggrundene til oprettelsen af direktoraterne har været ønsket om at lette ministeren for enkeltsager. Dette argument taler jo for, at ministeren, hvis han undtagelsesvis måtte ønske det, kan træffe afgørelsen alligevel. Men de fleste af de nye direktorater har både et stort antal enkeltsager og en særlig sagkundskab. Denne kendsgerning taler for, at enkelte sager ikke skal rives ud af den sammenhæng, som direktoratets sagkyndige praksis udgør, og afgøres af ministeren.

Ovenstående har forvaltningsorganer for øje. Spørgsmålet om *individuelle embedsmænds krav* over for ministeren på at træffe afgørelse vil næsten altid opstå som et spørgsmål om delegation, se nedenfor under 2.

1.2. Kommunalforvaltningen

1.2.1. Den kommunale styrelseslovgivning

Der findes ikke i de kommunale styrelseslove⁵ bestemmelser, der tillægger kommunalt ansatte en selvstændig, dvs af de kommunalpolitiske organer uafhængig, beslutningskompetence. I forbindelse med forarbejderne til lovforslaget om kommunernes styrelse rejste der sig ganske vist enkelte røster for, at der skulle optages bestemmelser om de kommunalt ansattes, særlig det overordnede persona-

les, beføjelser, men disse synspunkter fandt ingen tilslutning.

Heller ikke under folketingsbehandlingen af lovforslaget blev spørgsmålet om de kommunale tjenestemænds beføjelser taget op i nævneværdigt omfang. Det pågældende folketingsudvalg spurgte dog indenrigsministeriet, om ikke det ville være hensigtsmæssigt, at der i loven blev optaget en regel om, i hvilket omfang kommunerne ved ansættelse af tjenestemænd skulle udfærdige instruks for tjenestemændenes tjenesteforhold, pligter, kompetence osv. Indenrigsministeriet svarede imidlertid, at da der består betydelige forskelle i opbygningen af de enkelte kommuners administration og i indholdet af den enkelte ansattes tjenesteforhold, vil det næppe være muligt eller hensigtsmæssigt i selve loven at foreskrive regler om, i hvilket omfang kommunerne ved ansættelse af tjenestemænd skal udfærdige instrukser for disse.⁶ Spørgsmålet blev herefter ikke yderligere fulgt op.

Ved den revision af den kommunale styrelseslov, der fandt sted i 1980⁷ på baggrund af betænkningen om kommunale styrelsesformer og kommunalpolitikernes arbejdsvilkår m.v.,⁸ blev der i lovens § 17 indsat et nyt stk. 6, der fastslår, at kommunalbestyrelsen skal drage omsorg for indretningen af kommunens administration og fastsætte regler om ansættelse og afskedigelse af kommunalt personale. Det siges udtrykkeligt i bemærkningerne til bestemmelsen, at der ikke tilkommer det ansatte personale nogen selvstændig kompetence, og at sigtet med bestemmelsen alene er at pege på, at der udover de i styrelsesloven regulerede organer er et væsentligt led i kommunalforvaltningen, der hedder administrationen.

I indenrigsministerens besvarelse af et spørgsmål fra folketingets kommunaludvalg⁹ under folketingsbehandlingen af ændringsloven udtales det endvidere, at det »gennem den kommunale valglov og den kommunale styrelseslov fastlægges, hvorledes repræsentanter for befolkningen

deltager i styrelsen af de kommunale anliggender, herunder hvorledes den indbyrdes fordeling af medlemspladserne i forhold til de repræsenterede synspunkter (partier, valglistes) finder sted. Lovgivningen regulerer således nøje sammensætningen af de organer, som tillægges kompetence og dermed ansvar for kommunens virksomhed.«¹⁰

1.2.2. Speciallovgivningen

Bestemmelser om kommunalt ansatte er sjældne i speciallovgivningen, og der kan sædvanligvis ikke af sådanne bestemmelser udledes nogen selvstændig beslutningskompetence for kommunale embedsmænd.¹¹

Det skal dog nævnes, at socialstyrelseslovens § 17, stk. 2, taler om, at de socialcentre, der skal oprettes under amtskommunernes social- og sundhedsforvaltninger, skal varetage sådanne opgaver, som pålægges *centre* i medfør af lovgivningen, idet dette synes at indeholde en forudsætning om, at der kan tillægges socialcentret, dvs. kommunalt ansat personale, en selvstændig kompetence. Bemærkningerne til § 17 i forslaget til socialstyrelsesloven er yderst sparsomme og indeholder ingen væsentlige bidrag til bestemmelsens forståelse. Ej heller socialreformkommissionens betænkning I¹² og II¹³ tager udtrykkelig stilling til, om socialcentrene bør tillægges en selvstændig forvaltningskompetence. En række udtalelser i betænkning II om det amtskommunale socialcenters opgaver, struktur og personale synes dog at forudsætte, at man i overensstemmelse med den hidtidige tradition opfatter socialcentret som et embedsmandsorgan, der handler ikke på egne, men på et folkevalgt organs vegne. Det udtales således,¹⁴ at socialcentret på social- og sundhedsudvalgets vegne skal kunne udøve faglige tilsyns- eller konsulentfunktioner, dels over for den samlede kommunale sociale og sundhedsmæssige virksomhed og dels over for amtskommunale in-

stitutioner under social- og sundhedsforvaltningen. Det udtales videre,¹⁵ at det vil påhvile amtskommunens socialcenter at føre fagligt (socialpædagogisk, sundhedsmæssigt m.v.) tilsyn på social- og sundhedsudvalgets vegne med den samlede sociale og sundhedsmæssige virksomhed uden for sygehusvæsenet, som drives inden for amtet henholdsvis under kommunernes og amtskommunernes primære driftsansvar. Det udtales også,¹⁶ at der ved bemanningen af socialcentret må tages hensyn til, at social- og sundhedsudvalget har ansvaret for, at der sikres en forsvarlig rådgivningsstandard i de enkelte kommuner. Endelig udtales, at amtskommunens socialcenter fungerer som en samlet enhed, som administrativt henhører under amtskommunens social- og sundhedsforvaltning og under en fælles daglig leder.¹⁷

En række bestemmelser i bistandsloven synes imidlertid at tillægge socialcentrene en selvstændig beslutningskompetence. Dette gælder således § 94, hvori det udtales, at beslutning om optagelse på revalideringsinstitutioner og beskyttede virksomheder m.v. træffes af amtskommunens socialcenter efter indstilling fra det sociale udvalg i den pågældendes opholdskommune. Det gælder endvidere efter lovens § 103, at bestemmelse om optagelse i svangre- og mødrehjem træffes af amtskommunens socialcenter efter indstilling fra det sociale udvalg i opholdskommunen. Endelig siges i § 98, at amtsrådet fører det almindelige tilsyn med døgninstitutioner for børn og unge i amtskommunen, men at det pædagogiske tilsyn udøves af amtskommunens socialcenter.

Spørgsmålet om rækkevidden af socialcentrenes kompetence har også været fremme i forbindelse med overvejelserne om ændringer i adoptionslovgivningen. I betænkning II fra justitsministeriets adoptionsudvalg anbefalede udvalgets flertal således,¹⁸ at undersøgelses- og godkendelseskompetencen blev henlagt til de amtskommunale socialcentre. Den nævnte betænkning blev af justitsministeriet

forelagt indenrigsministeriet, der udtalte,¹⁹ at indenrigsministeriet forudsatte, at de undersøgelser og godkendelser, som ønskedes henlagt til de amtskommunale socialcentre, blev foretaget af socialcentret på amtsrådets vegne eller på vegne af amtsrådets udvalg til forvaltning af sociale og sundhedsmæssige anliggender. Tanken om at henlægge de nævnte beføjelser til socialcentret blev ikke ført ud i livet, idet det i stedet i adoptionsloven blev bestemt,²⁰ at justitsministeren ved hvert amtskommunalt socialcenter opretter et eller flere samråd, der efter undersøgelse foretaget af socialcentret afgør, om en ansøger kan godkendes som adoptant. Samrådet består af et medlem med social uddannelse, en jurist og en læge, og det ene medlem skal være medarbejder ved socialcentret. Godkendelse som adoptant kan kun meddeles, når der er enighed derom i samrådet, dvs at blandt andet medarbejderen ved socialcentret i realiteten har vetoret mod godkendelser. Samrådets afslag på ansøgninger om adoption kan imidlertid indbringes for et adoptionsnævn, der er nedsat af justitsministeren.²¹

Som omtalt foran i kapitel II under 2.2., blev der ved en ændring af naturfredningsloven i 1978 indsat en bestemmelse²² om, at amtsrådet skal oprette en fredningsadministration under en amtsfredningsinspektør eller tilsvarende stilling. Selve bestemmelsens ordlyd er for så vidt ret uskyldig, idet den intet angiver om fredningsinspektørens beføjelser eller placering i systemet i øvrigt.

Det hedder imidlertid i bemærkningerne til lovbestemmelsen blandt andet: »Det forudsættes, at afvejningen mellem fredningsinteresser og andre interesser i fornødent omfang indgår i den løbende sagsbehandling, mens den endelige afvejning foretages i amtsrådet eller dets udvalg. Heri ligger, at tilladelser og dispensationer i medfør af naturfredningsloven eller anden lovgivning ikke kan meddeles administrativt i sager, hvor tilladelse efter indstilling fra fredningsadministrationens leder vil stride mod

fredningsmæssige hensyn.«

Den retlige rækkevidde af denne beskrivelse, der synes at gribe ind i de amtskommunale politiske organers sædvanlige adgang til delegation til administrationen, synes tvivlsom.

Ordninger, hvorefter der tillægges f.eks. socialcentre selvstændig, dvs af de folkevalgte kommunale organer uafhængig, kompetence vil ikke alene være i strid med hidtidig tradition, men rejser tillige en række spørgsmål af principiel karakter.

Udgangspunktet for den danske forvaltningsordning er, at det enkelte forvaltningsanliggende enten afgøres inden for en hierarkisk opbygget statsforvaltning eller af lokale folkevalgte organer, nemlig kommunalbestyrelser og amtsråd. Statsforvaltningen har i sidste instans som chef en minister, der er parlamentarisk ansvarlig over for folketetinget. De kommunale råd er valgt af den lokale befolkning og er dermed politisk ansvarlig over for denne.

Denne grundmodel fraviges ganske vist i ikke ringe omfang i statsforvaltningen. Men statsministeren har i skrivelse nr. 43 af 9. marts 1976 forlangt, at lovforslag, der fraviger princippet om ministeren som øverste forvaltningschef, nøje skal redegøre for de hensyn, der ligger til grund for den foreslåede kompetencefastsættelse. Der kræves altså gode grunde til at fravige grundmodellen. Og de vil så at sige aldrig tale for at tillægge kommunalt ansat personale selvstændig beslutningskompetence.

De pågældende er som følge af deres kommunale ansættelsesforhold ikke omfattet af det statslige beslutnings- og ansvarssystem, og statslige myndigheder vil ikke kunne give dem tjenestebefalinger. På den anden side har de pågældende ikke som kommunalbestyrelser og amtsråd og disses udvalg noget politisk mandat fra den stedlige befolkning, og de handler derfor ikke under noget politisk ansvar. Til gengæld er de som kommunalt ansatte undergivet vedkommende kommunale politiske beslutningsorganer

afgørelser om tjenstlige forhold, forfremmelse, afsked osv.

Det forhold, at visse institutioner, som f.eks. socialcentret, udfører funktioner, der kræver en høj grad af ekspertise, kan ikke begrunde nogen henlæggelse af selvstændig forvaltningskompetence til institutionens ansatte personale. En meget stor del af de amtskommunale og kommunale funktioner kræver en betydelig grad af ekspertise. Dette gælder eksempelvis de funktioner, der udføres på hospitaler, gymnasier og bygningsinspektorater, uden at nogen i den anledning har fundet det påkrævet at henlægge en selvstændig forvaltningskompetence til de ansatte på hospitalet, gymnasiet eller bygningsinspektoratet.

Henlæggelse af selvstændig forvaltningskompetence til kommunalt ansat personale strider således mod almindelige forvaltningsmæssige grundprincipper, og bestemmelser, der kan give anledning til fortolkningstvivl, bør fortolkes snævert, således at kun bestemmelser, der helt klart tillægger personalet selvstændig kompetence, kan antages at bryde det sædvanlige beslutnings- og ansvarsmønster. En sådan fortolkning vil også harmonere med bestemmelsen i den kommunale styrelseslovs § 1, hvorefter lovens bestemmelser finder anvendelse på alle forhold i den kommunale styrelse, medmindre andet særligt er hjemlet i lovgivningen, og bemærkningerne til denne bestemmelse. Det hedder heri, at der med bestemmelsen er tilsigtet en afklaring af forholdet mellem styrelsesloven og den øvrige lovgivning, idet der kræves sikker lovhjemmel til fravigelse af de almindelige kommunale styrelsesregler.

2. Delegation. Krav på afledet beslutningskompetence

I de forvaltningsretlige fremstillinger betragtes delegation som et spørgsmål om grænserne for de overordnede, herunder politikernes, adgang til at overlade deres beføjelser til andre; eller udtrykt i rettighedsterminologien: som et spørgsmål om den overordnede ret til at delegere.²³ Delegation kan imidlertid også ses som et krav fra delegatøren på at få sig tillagt beføjelser. Denne synsvinkel er tilmed velkendt uden for den traditionelle forvaltningsret. Det er en del af al normativ ledelsesteori, at chefer *skal* delegere. Og efter samarbejdscirkulærets § 1, stk. 2, »skal der på alle trin i statens virksomheder og institutioner anvendes ledelsesformer, som indebærer den videst mulige delegation af ansvar og beføjelser til den enkelte medarbejder eller grupper af medarbejdere.«

Det er derfor rimeligt nok at spørge, om embedsmændene har et retligt krav på, at politikerne delegerer dele af deres beslutningskompetence til dem.

Den enkelte embedsmand har givetvis ikke et sådant krav. At en embedsmand i et departement eller i en kommunalforvaltning efter praksis eller andre interne regler træffer bestemte afgørelser i stedet for politikerne, hindrer ikke ministeren, borgmesteren eller kommunalbestyrelsen i at gennembyde delegationen eller at ændre reglerne.

Spørgsmålet er, om der gælder noget andet om delegation til et *forvaltningsorgan*.

I kommunalforvaltningen er svaret givetvis nej.

Der findes ikke i de kommunale styrelseslove udtrykkelige bestemmelser om delegation. Tværtimod siges det flere steder i forarbejderne til loven om kommunernes styrelse, at det er et almindeligt anerkendt princip i dansk ret, at overdragelse af beføjelser inden for den offentlige forvaltning er et ulovbestemt område.

Heller ikke de enkelte kommuners styrelsesvedtægter indeholder bestemmelser om delegation, idet indenrigsministeriet konsekvent har afslået at stadfæste vedtægtsbestemmelser om adgang til eller grænser for overdragelse af beføjelser. Baggrunden herfor er, at man ikke har ment, at det er muligt at opstille tilstrækkelig udtømmende delegationsregler, altså regler, der er rummelige nok til at kunne dække alle de delegationssituationer, der opstår i praksis. Når der ikke kan opstilles udtømmende regler for delegation, har ministeriet fundet det rigtigst, at der slet ikke nedfældes udtrykkelige regler. I modsat fald vil der være risiko for, at man fra det forhold, at vedtægterne angav adgang til visse former for delegation, modsætningsvis sluttede, at andre former for delegation, der ikke var omtalt, skulle være udelukket.

Adgangen til delegation inden for kommunalforvaltningen må i øvrigt betegnes som meget vid.²⁴ Delegation kan finde sted efter udtrykkelig beslutning, men kan også være stiltiende.

Den, der har delegeret sine beføjelser til en anden, er imidlertid fortsat indehaver af kompetencen og kan til enhver tid give forskrifter for sagsbehandlingen. Delegationen kan også når som helst frit tilbagekaldes. Afgørelsen, der er truffet i henhold til en delegation, vil kunne påklages til den, der har delegeret, og denne vil i så fald kunne omgøre afgørelsen i samme omfang, som hvis han selv havde truffet den.

I statsforvaltningen bliver resultatet formentlig det samme. Et direktorat eller et lokalt statsorgan har ikke et krav på at få beføjelser delegeret, end ikke når loven indeholder udtrykkelig delegationshjemmel, og har heller ikke noget krav på at beholde en delegation. Den almindelige opfattelse, hvorefter delegation når som helst kan tilbagekaldes og tilmed gennembrydes i enkelttilfælde, er vistnok alt for grundfæstet.

Alligevel kan man med en vis mening tale om krav på

delegation. Hvis delegation ikke foregår i det omfang, som samarbejdscirkulærets § 1, stk. 2, kræver, kan spørgsmålet indbringes for centralrådet for Statens samarbejdsudvalg efter reglerne i cirkulærets § 13, stk. 5, nr. 3, jfr. stk. 8. Men de retlige følger heraf er helt uklare.

3. Krav på deltagelse i forberedelsen af politikernes beslutninger

De allerfleste beslutninger truffet af politikere bygger på forberedelse foretaget af embedsmænd. Meget ofte vil forberedelsen gå så langt, at der for de besluttende politikere foreligger en indstilling, der indeholder et fuldt færdigt forslag til en beslutning.

Findes der retsregler, der kan påberåbes af embedsmændene, og som sikrer, at denne sædvanlige fremgangsmåde følges i alle situationer?

3.1. Statsforvaltningen

I statsforvaltningen har spørgsmålet om embedsmændenes krav på deltagelse i forberedelsen af ministerens beslutninger aldrig været systematisk tænkt igennem.

Visse ting står dog fast.

Ingen embedsmænd har krav på at overvære regeringsmøder eller møder i ministerudvalg eller på, at drøftelserne dér sker på et grundlag, som embedsmændene har forberedt. I praksis er embedsmændene i stadig stigende omfang blevet inddraget i forberedelsen af regeringens og ministerudvalgenes møder. Men denne praksis har givetvis ikke skabt nogen sædvaneret.

Hvis der findes høringsbestemmelser gående ud på, at et bestemt forvaltningsorgan skal høres forud for en ministers afgørelse, skal dettes udtalelse naturligvis indgå i grundlaget.

At embedsmændene ikke har deltaget i forberedelsen, kan ganske undtagelsesvis føre til en så uforsvarlig forberedelse, at beslutningen af den grund bliver ugyldig, jfr. ovenfor kap. III 3.2. Denne situation er nok særlig nærliggende, hvis embedsmændene er i besiddelse af en særlig sagkundskab.

Forholdet mellem den enkelte minister og de nærmeste embedsmænd kan give anledning til tvivl. Man plejer at sige, at ministeren selv vælger sine rådgivere. Han kan bede hvem som helst i departementet om at forberede hans beslutning og råde ham. Og selv om en direktør ikke har direkte referat, kan ministeren bestemme, at hans beslutning skal forberedes af direktoratet med udeladelse af departementets embedsmænd. Rækkevidden af sådanne udsagn er dog ikke helt let at overskue. Det kan meget vel tænkes, at den underordnede i departementet, som ministeren har bedt om at forberede en beslutning, har pligt til at holde departementet, især departementschefen, underrettet af hensyn til koordinationen af arbejdet i departementet. Og hvis ministeren systematisk holder departementschefen udenfor, kan det tænkes, at dennes stilling er så ændret, at der foreligger forflyttelse.

3.2. Kommunalforvaltningen

Spørgsmålet har været drøftet indgående for kommunalforvaltningens vedkommende, hvor der tilmed – på grund af den kollegiale styreform i kommunalbestyrelsen og i udvalgene – opstår et særligt spørgsmål om, hvorvidt embedsmændene har et krav på at være til stede i de besluttede politiske forsamlinger.

3.2.1. Spørgsmålet om kommunalt ansattes ret til at ytre sig og til at deltage i møder i kommunalpolitiske organer m.v.

3.2.2. Den kommunale styrelseslovgivning

Det fastsættes i den kommunale styrelseslovs § 10, at kommunalbestyrelsen kan tillade personer, der er ansat i kommunens tjeneste, at overvære behandlingen af sager for lukkede døre.²⁵ Ved en lovændring i 1980²⁶ blev der endvidere i lovens § 20 indsat en bestemmelse om, at udvalgene kan tillade personer, der er ansat i kommunens tjeneste, at overvære møderne med henblik på varetagelse af sekretariatsfunktioner m.v. for udvalget. Det fremgår klart af disse bestemmelser, at den kommunale styrelseslov ikke tillægger kommunalt ansatte noget krav på at være til stede ved de kommunalpolitiske organers møder. Der findes heller ikke i styrelsesloven bestemmelser, der tillægger de ansatte en egentlig ret til at afgive indstilling i sager til de kommunalpolitiske organer.

Det udtales imidlertid i betænkningen om kommunale styrelsesformer m.v.,²⁷ at det i udvalget har været drøftet, om der burde sikres de ansatte en ret til at afgive indstilling i sager til de kommunalpolitiske organer, eventuelt at være til stede ved møderne, særligt i udvalgene. Det anføres, at det til fordel for sådanne rettigheder kunne tale, at kommunalpolitikere blev sikret en faglig behandling af sagerne samt en mulighed for under sagsbehandlingen at få sagerne belyst gennem spørgsmål til de tilstedeværende ansatte. Det anføres endvidere, at det må anses for god forvaltningsskik, som normalt følges i kommunerne, at sager forberedes af administrationen, og at det er normalt, at ansatte deltager i udvalgsmøderne. Praksis vil derfor som altovervejende hovedregel svare til den tilstand, som en sådan regel ville påbyde. Når udvalget til trods herfor alligevel ikke kunne anbefale sådanne lovfæstede rettigheder for de ansatte, skyldes det et ønske om ikke at begrænse de kommunalpolitiske organers muligheder for at

tilrettelægge møde- og sagsbehandlingsprocedurer, herunder eventuelt at fravige de normale fremgangsmåder, når særlige hensyn efter de folkevalgtes opfattelse taler herfor. Udvalget minder i denne sammenhæng om, at det er de folkevalgte, der udadtil bærer ansvaret for kommunens forvaltning, og at tilstedeværelsen af ansatte derfor må være en ret for de politiske organer, ikke en ret for de ansatte.

Udvalget fremhæver endvidere, at bevarelsen af den kommunale administration som en enhed under kommunalbestyrelsen er så meget mere nødvendig, som administrationen efter styrelsesloven i reglen vil have flere af de øvrige kommunalpolitiske organer som overordnede. En fagforvaltning vil således normalt have et stående udvalg som overordnet i materielle spørgsmål, økonomiudvalg og borgmester i almindelige administrative spørgsmål. Disse »dobbelte kommandoveje« kan i sig selv give anledning til vanskelige kompetenceafgrænsninger. Indbygges der imidlertid i dette styrelsessystem bindinger og kompetencer på et underordnet niveau, som berører kommunalbestyrelsen dens sædvanlige styringsbeføjelser, er risikoen for manglende koordination og uløselige konflikter åbenbar.

Der blev i øvrigt i forbindelse med den forannævnte ændring af styrelsesloven i 1980 fra folketingets kommunaludvalg stillet det spørgsmål, om en eventuel personalerepræsentation ved udvalgsmøder ikke burde være et spørgsmål, som det pågældende udvalg beslutter i samarbejde med den pågældende forvaltningschef. Indenrigsministeren svarede imidlertid, at han kunne tilslutte sig de foran nævnte vurderinger i betænkningen om kommunale styrelsesformer m.v., hvorefter tilstedeværelsen af ansatte må være en ret for de politiske organer, ikke en ret for de ansatte.²⁸

3.2.3. Speciallovgivningen

Der findes i speciallovgivningen enkelte bestemmelser, der tillægger kommunalt ansatte ret til at ytre sig og/eller deltage i møder i politiske organer, der sekretariatsbetjenes af det kommunale administrationsapparat.

Det fastsættes således i skattestyrelseslovens²⁹ § 2, at den kommunale skatteadministration yder sekretariatsbistand til ligningskommissionen. Skatteadministrationen skal, uden stemmeret, være repræsenteret ved alle ligningskommissionens møder. Skatteadministrationen skal endvidere udarbejde forslag til alle ligningskommissionens afgørelser.

Det synes at måtte udledes af bestemmelsens ordlyd, at repræsentanterne for skatteadministrationen må have ytrings- og forslagsret på ligningskommissionens møder.

Det udtales udtrykkeligt i betænkningen om kommunale styrelsesformer m.v.,³⁰ at skattestyrelseslovens § 2 er omfattet af udvalgets opfordring til ophævelse af regler om den kommunale administration i sektorlovgivningen.

Også på skolelovgivningens område findes bestemmelser om ansattes deltagelse i besluttende organers møder. Det fastsættes således i skolestyrelseslovens³¹ § 12 blandt andet, at skoledirektøren eller den ledende skoleinspektør uden stemmeret deltager i skolekommissionens møder, og at undervisningsministeren fastsætter regler om, i hvilket omfang repræsentanter for ledere og lærere i øvrigt deltager i kommissionens og nævnenes³² møder. Sådanne regler er herefter fastsat i en bekendtgørelse om ledes, læreres og elevers deltagelse i kommissions- og nævnsmøder i henhold til skolestyrelsesloven.³³

Endelig skal nævnes, at de under 1.2.2. nævnte bemærkninger til loven om ændring af fredningsloven synes at indebære en vis indstillingsret for fredningsadministrationens leder. Som nævnt er den retlige rækkevidde af disse bemærkninger imidlertid tvivlsom.

3.2.4. Udtalelser i betænkning fra Danmarks Jurist- og Økonomforbund

I en betænkning om forholdet mellem den politiske og den administrative ledelse i kommunerne, som er afgivet af et af Danmarks Jurist- og Økonomforbund nedsat udvalg vedrørende de retlige forhold, hvorunder kommunale chefers virksomhed udøves,³⁴ erklærer udvalget sig enig i sigtet i et forslag i et diskussionsoplæg til udvalget,³⁵ hvorefter forvaltningschefen skulle pålægges pligt til at gribe ind over for ulovlige beslutninger fra borgmesterens side ved at rejse sagen i kommunalbestyrelsen. Dette skulle efter forslaget ske ved, at sagen på forvaltningschefens initiativ blev optaget på dagsordenen for et kommunalbestyrelsesmøde. Udvalget peger dog på, at man kunne forestille sig andre regler gennemført med samme sigte. Man anfører, at forslaget kunne suppleres med regler, ifølge hvilke de kommunale chefer blev tillagt taleret i de kommunale bestyrelser, råd og udvalg, og regler, hvorefter kommunale chefers indsigelser skulle føres til protokols.

Ingen af disse forslag, der i vid udstrækning ville betyde et brud med den traditionelle kommunale styrelsesstruktur, er dog senere fulgt op.

4. Udelukkelse af rådgivning udefra

Foran er der søgt taget stilling til, i hvilket omfang embedsmændene har krav på at være med i forberedelsen af politikernes afgørelser. Man kan også vende spørgsmålet om og spørge: har embedsmændene krav på, at politikerne *ikke* inddrager andre i forberedelsen?

Svaret vil som regel være nej. Ministeren kan søge råd uden for ministeriet, og der er intet, der hindrer ham i at lade en indstilling – også én, han selv har fremkaldt – fra en interesseorganisation, partikontoret, en meningsfælle osv. indgå i forberedelsen af en beslutning. Det samme gælder

for kommunalbestyrelsen og dens udvalg samt borgmesteren.

Sagen sættes på spidsen, hvis vedkommende politiker indpasser én eller flere »fremmede« rådgivere i den organisation af embedsmænd, som sædvanligvis forbereder hans afgørelser. Fremgangsmåden kan rejse budgetmæssige problemer. Det kan være nødvendigt at skaffe penge til lønninger, lokaler, inventar m.v. Dette kan føre til, at sagen løses ved, at der træffes en beslutning, der er højere i det retlige hierarki end vedkommende politikers egen, således at de fremmede rådgivere enten afvises eller godkendes. Men hvis nu der er budgetretlig hjemmel, og der ikke bliver truffet en beslutning, der er højere i det retlige hierarki? Kan embedsmændene så modsætte sig de fremmede rådgivere? Situationen kan opstå, hvis en minister lader alle sager, som han skal træffe afgørelse i, gennemse af en udefra kommende personlig rådgiver, der ikke lønnes af staten, og som arbejder i ministerens eget kontor. Eller hvis en borgmester i en nabobygning, betalt af andre end kommunen, har et kontor, der systematisk fungerer som mellemlid mellem embedsmændene og borgmesteren. Resultatet af sådanne fremgangsmåder kan blive, at én eller flere embedsmænds stillinger ændres, således at disse kan kræve sig afskediget med pension. Men det er formentlig også den eneste retlige grænse, der kan drages på grundlag af generelle retlige principper.

Kapitel V. Embedsmænds kontrol med og medansvar for politikeres beslutninger

1. Indledning

Politikerne kan naturligvis tænkes at begå ulovligheder. Har deres embedsmænd, der ofte vil have gode muligheder for at konstatere påtænkte eller begåede ulovligheder, pligt til at modvirke disse, eller reagere imod dem?

Nogle få – ikke særlig praktiske – tilfælde er sikre nok.

Hvis forholdet omfattes af straffelovens § 141 om straf for den, der ikke gør, hvad der står i hans magt for at forebygge tilstrækkelig alvorlige forbrydelser, er der naturligvis ingen tvivl om pligten.

Det kan være en embedspligt at kontrollere forvaltningen, herunder at politikerne overholder gældende regler. I så fald er der naturligvis heller ingen tvivl om pligten. Revisionen er et karakteristisk eksempel.

Det er ikke sådanne situationer, der volder tvivl. Tvivl opstår vistnok især i disse to situationer:

En embedsmand har rådet en politiker eller et politisk kollegium og herunder udtalt sin opfattelse af, hvad der er lovligt. Politikerne beslutter sig til at ignorere rådet og træffer en ulovlig beslutning eller foretager en anden ulovlig handling.

Embedsmanden bliver gennem sin virksomhed opmærksom på, at politikerne – uden at indhente hans råd – har begået noget ulovligt.

Hvad skal embedsmanden gøre i sådanne situationer?

Nogle få ting står vist fast.

Ulovligheden skal være klar, førend der overhovedet kan opstå et problem. Hvad der præcist ligger heri, er ikke let at angive. Ulovligheden er i al fald ikke klar, hvis

politikeren vælger en fortolkning eller en skønsudøvelse, der vel er tvivlsom, men dog lader sig forsvare med sædvanlige juridiske argumenter.

Embedsmanden har i al fald pligt til – førend han foretager sig noget yderligere – at henlede politikernes opmærksomhed på, at han finder forholdet ulovligt.

Hvis politikernes ulovlige beslutning eller handling resulterer i, at der udstedes en ulovlig ordre til embedsmanden, gælder de regler, der er fremstillet herom, ovenfor kap. III.3.1.

2. Centraladministrationen

I centraladministrationen føles spørgsmålet om embedsmændenes kontrol med ministrenes ulovligheder vistnok ikke som noget reelt problem.

Det hænger formentlig sammen med, at ministeransvarligheden er en af hovedhjørnestenene i den udvikling, som den gældende forfatning er et resultat af. Ministeren er retligt og politisk ansvarlig over for folketinget, og embedsmændene er i al fald politisk og et stykke på vej også retligt dækket af dette ansvar. Hertil kommer, at der næppe er større behov for den ekstra kontrol, som embedsmændenes reaktioner over for ministrenes ulovlige handlinger måtte udgøre. Ministrene lever i al fald i deres egenskab af ministre i den grad i oppositionens og massemediernes søgelys, at chancen for, at de skulle træffe utvivlsomt ulovlige beslutninger eller udføre utvivlsomt ulovlige handlinger, uden at andre end deres embedsmænd blev klar over det, under normale forhold er små.

Problemet kan sættes på spidsen ved at spørge således: Hvis en embedsmand bliver opmærksom på en klar ulovlighed, som ministeren ikke vil rette, skal han så henvende sig til de sædvanlige statsretlige kontrolmyndigheder: revisionen, ombudsmanden, eller folketinget? Spørgsmålet

har vistnok aldrig været stillet i praksis, så svaret er gæt. Gættet lyder på: nej.

3. Kommunalforvaltningen

3.1. Udgangspunkt. Kommunalt ansatte udøver alene rådgivningsvirksomhed

Som foran berørt i kap. IV under 1.2. tillægger lovgivningen som alt overvejende hovedregel ikke kommunalt ansatte selvstændige, d.v.s. af de kommunalpolitiske organer uafhængige, beføjelser. Derimod må det antages,¹ at lovgivningen som almindelig regel forudsætter, at de ansatte forbereder sagerne til de kommunalpolitiske organer, og at de i forbindelse hermed kan yde rådgivning, herunder stille forslag til beslutninger.

De kommunalpolitiske organer er ikke forpligtet til at følge rådgivningen, end ikke selv om det efter omstændighederne kan betyde, at en beslutning bliver ulovlig, f.eks. hvis et udvalg eller en kommunalbestyrelse trods administrationens råd og forslag undlader at opfylde forpligtelser, som lovgivningen pålægger kommunen, eller gør sig skyldig i magtfordrejning. Dette er en konsekvens af, at de kommunalpolitiske organer ifølge lovgivningen er indehavere af beslutningskompetencen og dermed retligt og politisk ansvarlig for afgørelserne, mens de ansatte som hovedregel alene har et tjenstligt ansvar »indadtil«.

3.2. Spørgsmålet om kommunalt ansattes pligt til medvirken i ulovlige beslutninger

Der kan næppe herske tvivl om, at kommunalt ansatte ikke har pligt til at medvirke til kommunalpolitiske beslutninger eller handlinger, der er klart ulovlige. En medvirken i sådanne tilfælde, hvor der ikke består nogen lydighedspligt, vil kunne medføre strafansvar for den ansatte.

7 Retsforholdet mellem politikere og embedsmænd

Derimod giver det anledning til tvivl, om kommunalt ansatte kan nægte at medvirke til ulovlige kommunalpolitiske beslutninger eller handlinger, hvor ulovligheden ikke er klar. Problemet er behandlet i et diskussionsoplæg til det af Jurist- og Økonomforbundet nedsatte udvalg vedrørende de retlige forhold, hvorunder kommunale chefers virksomhed udøves.² Der peges i diskussionsoplægget på, at de overordnede organer i kommunalforvaltningen består af politikere, der ikke kan formodes at være juridisk eller administrativt sagkyndige, og på at risikoen for en svækkelse af forvaltningens effektivitet er meget ringe. Det antages på denne baggrund i oplægget, at der ikke er lydighedspligt over for ulovlige direktiver, selv om ulovligheden ikke er klar. Det erkendes imidlertid, at spørgsmålet er tvivlsomt.

3.3. Det nærmere indhold af kommunalt ansattes reaktionspligt i legalitetsspørgsmål. (Henvendelse til kommunalpolitiske organer)

3.3.1. Selvstændigt ansvar for oplægs juridiske holdbarhed

Det følger af kommunalt ansattes – og ikke mindst ansatte chefers – tjenesteforhold, at de oplæg, som de fremsender til kommunalpolitiske organer, må være juridisk holdbare. Heri må blandt andet ligge, dels en pligt til at foretage de fornødne undersøgelser og analyser, dels en pligt til at gøre opmærksom på juridiske tvivlsspørgsmål, hvor en fuldstændig afklaring ikke har været mulig.

3.3.2. Indgreb over for kommunalpolitiske organers ulovlige beslutninger

Dersom et kommunalpolitisk organ beslutter ikke at følge den ansattes juridiske rådgivning, men træffer en anden beslutning eller ændrer den foreslåede beslutning på en

sådan måde, at denne bliver ulovlig, opstår spørgsmålet, om den ansatte har pligt eller ret til at gribe ind og på hvilken måde en sådan indgriben kan tænkes at finde sted.

3.3.2.1. Fortsat rådgivningspligt

Det er i denne forbindelse ret klart, at der kan bestå en pligt til fortsat rådgivning, altså en pligt til at henlede det kommunalpolitiske organs opmærksomhed på, at det besluttede er ulovligt, og eventuelt tillige til at fremkomme med forslag til sådanne ændringer i beslutningen, at denne derved gøres lovlig. Dette kan efter omstændighederne forudsætte undersøgelser og forespørgsler uden for den kommunale forvaltnings egne rammer, f.eks. henvendelser til tilsynsmyndigheder eller fagministerier. Sådanne undersøgelser og forespørgsler må imidlertid foretages i en sådan form, at initiativet ikke får karakter af en indberetning af den ulovlige beslutning.

Den nærmere gennemførelse af den fortsatte rådgivning vil imidlertid afhænge af, hvilket kommunalpolitisk organ, der har truffet den ulovlige beslutning.

3.3.2.1.1. Over for udvalgsbeslutninger

Som tidligere berørt har kommunalt ansatte ofte »doblede kommandoveje«. Dette forhold kommer navnlig frem i forhold til udvalgenes virksomhed, hvor forholdet er det, at udvalget har beslutningsret med hensyn til det materielle sagsindhold, medens den formelle sagsekspedition hører under borgmesterens beføjelser som øverste daglige leder af det kommunale administrationsapparat.

Dersom et udvalg har truffet en ulovlig beslutning eller ændret et oplæg på en sådan måde, at gennemførelsen heraf bliver ulovlig, vil det være en pligt for udvalgets sekretær, normalt chefen for den pågældende styrelsesgren (stadsingeniør, socialinspektør o.s.v.) at yde den for-

nødne rådgivning ved at påpege de ulovlige momenter over for udvalgets formand. Hvis denne indvilliger i at stille udførelsen af beslutningen i bero på en fornyet behandling i udvalget, og en sådan fører til, at beslutningen opgives eller lovliggøres ved ændringer, er problemet løst.

Det kan imidlertid tænkes, at udvalgsformanden ikke ønsker fornyet behandling i udvalget eller at udvalget fastholder den ulovlige beslutning. Det kan i så fald næppe antages, at der påhviler den ansatte nogen pligt (eller ret) til at rette henvendelse til et eller flere medlemmer af udvalget. Det synes mere nærliggende at antage, at den ansatte gennem forvaltningschefen må underrette borgmesteren. Denne er ansvarlig for det videre forløb af den ulovlige beslutning, nemlig sagens formelle videre ekspedition, og må i den foreliggende situation have krav på en selvstændig rådgivning i form af en underretning om, at beslutningen er ulovlig, og at ekspeditionen af sagen derfor vil indebære en medvirken til ulovlighed. Borgmesteren er imidlertid tillige formand for kommunalbestyrelsen, hvis beslutninger udvalgene er undergivet, medmindre andet er fastsat i lovgivningen, og der er ved den kommunale styrelseslov tillagt borgmesteren en midlertidig standsningsret over for enhver beslutning i det kommunale system. Det bestemmes således i lovens § 31 a, at formanden kan standse behandlingen af en under et udvalgs myndighedsområde hørende sag ved skriftligt at pålægge udvalget at indbringe sagen for kommunalbestyrelsen uden unødigt ophold.³

Når borgmesteren har modtaget den fornødne rådgivning, må det være dennes ansvar, om han ønsker at udøve standsningsretten eller i øvrigt som formand for kommunalbestyrelsen sætte sagen på dennes dagsorden.

3.3.2.1.2. Over for kommunalbestyrelsesbeslutninger

En kommunalbestyrelses beslutninger vil som alt overvejende hovedregel blive truffet på grundlag af en indstilling fra et udvalg, eventuelt efter nærmere retningslinier fra kommunalbestyrelsen om indstillingens indhold.

I det omfang den fornødne påpegning af ulovlige elementer ikke har kunnet foretages på det forberedende stadium (d.v.s. over for udvalgsformand eller borgmester), må den fornødne rådgivning eller fortsatte rådgivning ske over for borgmesteren. Det må da formentlig påhvile denne i forbindelse med udarbejdelsen af dagsordenen for kommunalbestyrelsens møde og ved forelæggelsen af sagen i dette at redegøre for de forhold vedrørende den manglende legalitet, som administrationen har påpeget.

Det kan derimod ikke antages, at kommunaldirektøren eller andre skulle have en selvstændig ret til uden om borgmesteren at få ulovligheden sat på kommunalbestyrelsens dagsorden eller til at få ordet under kommunalbestyrelsens behandling af sagen.

Dersom kommunalbestyrelsen fastholder den ulovlige afgørelse, opstår spørgsmålet om en indberetningspligt over for revision eller tilsynsmyndighed, jfr. herom nedenfor under 3.4.

3.3.2.1.3. Over for borgmesterens beslutninger

Som foran berørt er borgmesteren ansvarlig for den formelle sagsekspedition, herunder ekspeditionen af udvalgenes beslutninger. Det er endvidere i styrelseslovens § 31 fastsat, at borgmesteren på kommunalbestyrelsens vegne kan afgøre sager, som ikke tåler opsættelse, eller ikke giver anledning til tvivl.

Den fornødne rådgivning eller fortsatte rådgivning i disse beslutningssituationer må foretages over for borgmesteren i hans egenskab af henholdsvis øverste daglige leder af den kommunale forvaltning og formand for (re-

præsentant for) kommunalbestyrelsen. Der består heller ikke her nogen ret for kommunaldirektøren eller andre ansatte til at få sagen på kommunalbestyrelsens dagsorden.

3.3.3. Indgreb over for andre ulovligheder

Foruden de ulovligheder, der kan fremkomme som følge af kommunalpolitiske organers udtrykkelige beslutninger, kan der være tale om ulovligheder, som enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer, herunder borgmester og udvalgsformænd, foretager gennem egen adfærd eller gennem ulovlige tjenestebefalinger til medarbejdere.

Der kan endvidere være tale om ulovlige undladelser, d.v.s. at foranstaltninger, herunder kontrolforanstaltninger, der er påbudt i eller i henhold til lovgivningen, ikke foretages.

3.3.3.1. Ulovligheder, der ikke kan henføres til borgmesteren

3.3.3.1.1. Konstaterede ulovligheder

Dersom ulovligheden angår et materielt forhold under et udvalgs område, må det påhvile vedkommende kommunalt ansatte (normalt vedkommende tjenestegrengschef) at henvende udvalgsformandens opmærksomhed på forholdet.

Dersom udvalgsformand eller udvalg ikke bringer den påpegede ulovlighed til ophør, må borgmesteren underrettes gennem forvaltningschefen. Borgmesteren må formentlig tillige underrettes i alle tilfælde, hvor der er tale om egentlige kriminelle forhold eller handlinger eller undladelser, der har medført eller vil kunne medføre tab for kommunens kasse.

Dersom ulovligheden vedrører (eller tillige vedrører) den kommunale administrations virkeområde må borgmesteren formentlig under alle omstændigheder underrettes gennem forvaltningschefen.

I de tilfælde, hvor borgmesteren underrettes, må det som øverste leder af forvaltningen og formand for kommunalbestyrelsen påhvile ham gennem instrukser til forvaltningen, forhandling med udvalgsformand eller forelæggelse i økonomiudvalg eller kommunalbestyrelse at bringe ulovligheden til ophør.

3.3.3.1.2. Mistanke om ulovligheder

Det må påhvile vedkommende kommunalt ansatte (normalt tjenestegrekschefen) at forsøge forholdet belyst gennem interne undersøgelser. Dersom dette viser sig ikke at være tilstrækkeligt, må borgmesteren underrettes gennem forvaltningschefen. Det må da påhvile borgmesteren at tage stilling til, om han på egen hånd vil iværksætte yderligere undersøgelser, herunder inddragelse af revisionen eller han ønsker spørgsmålet drøftet med udvalgsformand eller forelagt i økonomiudvalg eller kommunalbestyrelse.

3.3.3.2. Ulovligheder, der kan henføres til borgmesteren

3.3.3.2.1. Konstaterede ulovligheder

Dersom det drejer sig om ulovlige forhold, der uden videre lader sig afhjælpe, må det påhvile forvaltningschefen at påpege ulovligheden over for borgmesteren. Der opstår imidlertid særdeles vanskelige spørgsmål, dersom borgmesteren desuagtet ikke afhjælper forholdet, eller dersom der er tale om egentlige kriminelle forhold eller forhold, der har pådraget eller vil kunne pådrage kommunekassen tab.

Problemerne har været fremme i en sag⁴ i en amtskommune, hvor amtsborgmesteren blev dømt for besvigelser mod amtskommunen, og hvor amtskommunaldirektøren som resultat af en tjenstlig undersøgelse efter indstilling af forhørslederen modtog en irettesættelse for tre forhold.

Det første forhold drejede sig om overholdelse af regler om dokumentation for udgifter. Det blev her blandt andet udtalt, at amtskommunaldirektøren burde have orienteret økonomiudvalget om situationen, blandt andet for at overlade til de borgmesteren overordnede organer, hvilke skridt der skulle tages i det konkrete tilfælde.

Det andet forhold angik nogle kontormøbler, som befandt sig på amtsborgmesterens private bopæl, men hvor regningen var sendt til amtskommunen. Amtskommunaldirektøren lod sig nøje med en forklaring fra amtsborgmesteren om, at denne havde talt med nogle økonomiudvalgsmedlemmer om anskaffelsen, og at de havde accepteret ordningen. Det blev herefter noteret i bogholderiet, at møblerne tilhørte amtskommunen. Der fandtes at foreligge en tjenesteforseelse fra amtskommunaldirektørens side, ved at han havde undladt at søge forholdet bragt formelt i orden, og det siges i forhørslederens rapport, at amtskommunaldirektøren burde have fremdraget sagen ved førstkommende møde i økonomiudvalget.

Det tredje forhold drejede sig om, at nogle havemøbler, der efter regnskabsbilag skulle være leveret til en lejrskole, befandt sig på amtsborgmesterens bopæl. Det blev her anset for en tjenesteforseelse fra amtskommunaldirektørens side, at denne ikke havde sikret sig, at møblerne, som amtsborgmesteren havde lovet, men ikke overholdt, var kommet tilbage til lejrskolen. Forseelsen må formentlig også her antages at bestå i, at amtskommunaldirektøren ikke havde underrettet økonomiudvalget eller amtsrådet.

Det må imidlertid anses for yderst tvivlsomt, om den irettesættelse, som amtsrådet efter forhørslederens indstilling tildelte amtskommunaldirektøren, og navnlig begrundelserne for irettesættelsen kan siges at være udslag af gældende ret.

I det forannævnte diskussionsoplæg^s til det af Jurist- og Økonomforbundet nedsatte udvalg foreslås det da også, at

der fastsættes regler, hvorefter det ligger klart, at forvaltningschefen har pligt til at gribe ind over for ulovlige beslutninger fra borgmesterens side ved at rejse sagen i kommunalbestyrelsen, hvilket siges at måtte ske ved, at sagen på forvaltningschefens initiativ optages på dagsordenen for et kommunalbestyrelsesmøde.

Det vil imidlertid være et eklatant brud på den hidtidige kommunale styrelsesordning, hvis man i sådanne tilfælde indførte regler om en egentlig ret for forvaltningschefen til at få sagen på kommunalbestyrelsens dagsorden, en ret der jo formentlig måtte ledsages af en taleret for forvaltningschefen i forbindelse med kommunalbestyrelsens behandling af det pågældende dagsordenspunkt. En ret og en pligt for forvaltningscheferne som den foreslåede synes også at kunne indebære en risiko for etableringen af et alvorligt modsætningsforhold mellem forvaltningschefen og de folkevalgte – ikke mindst hvis kommunalbestyrelsen og eventuelt andre instanser ikke deler forvaltningschefens retsopfattelse. Bestemmelsen foreslås da også i diskussionsoplægget suppleret med en regel om, at enhver uansøgt afskedigelse af forvaltningschefen skal godkendes af den kommunale tilsynsmyndighed.

Selv med en sådan formel retsgaranti mod afskedigelse af forvaltningschefen forekommer dennes stilling lidt misundelsesværdig under en ordning som den foreslåede. Man kan derfor rejse det spørgsmål, om det ikke ville være en lykkeligere ordning for alle parter, at forvaltningschefens pligter også i disse tilfælde – måske med ganske enkelte undtagelser – indskrænkedes til en rapporteringspligt til en enkelt eller ganske enkelte kommunalpolitikere.

Det vil her være nærliggende at antage, at adressaten for forvaltningschefens rapporteringspligt må være kommunalbestyrelsens næstformand, altså viceborgmesteren. Viceborgmesteren skal efter den kommunale styrelseslov⁶ fungere i formandens forfald, d.v.s. også i tilfælde, hvor

formanden er inhabil. Selv om en inhabilitetskonstruktion naturligvis ikke kan finde direkte anvendelse, er der dog et tydeligt slægtskab til inhabilitetssituationen. Borgmesteren kan generelt ikke anses for egnet til at afgøre, hvad der videre skal foretages i anledning af en indrapportering af egne fortsatte eller grove ulovligheder. Omvendt må viceborgmesteren i alle øvrige tilfælde, hvor borgmesteren har forfald, varetage de interesser som borgmesteren normalt varetager på kommunens vegne.

Hvis man derfor, som antaget om ulovligheder, der ikke kan henføres til borgmesteren, indskrænker forvaltningschefens rapporteringspligt til en underretning af borgmesteren (og eventuelt udvalgsformanden) synes det i tilfælde, hvor ulovlighederne angår borgmesteren selv, nærliggende at antage, at indberetningspligten må rette sig til borgmesterens sædvanlige stedfortræder, altså viceborgmesteren.

I mangel af udtrykkelige regler kan en sådan ordning måske anses for gældende ret på baggrund af den eksisterende kommunale styrelsesstruktur.

3.3.3.2.2. Mistanke om ulovligheder

Den ovenfor skitserede ordning synes her at kunne finde tilsvarende anvendelse, d.v.s. underretningen skal ske til viceborgmesteren. Det er dog muligt, at der i denne situation må stilles skærpede krav, dels til den begrundede styrke af mistanken, dels til de forudgående interne undersøgelser på embedsmandsplan.

3.4. Spørgsmålet om pligt til yderligere reaktion fra kommunalt ansatte mod ulovligheder i kommunalforvaltningen. (Henvendelse til organer uden for kommunalforvaltningen)

Der er i det foregående behandlet spørgsmålet om, i hvilken udstrækning forvaltningschefen (og evt. andre) har pligt til at underrette udvalgsformænd eller borgmesteren, subsidiært viceborgmesteren om ulovligheder.

Det er herved antaget, at forvaltningschefen ikke har pligt til at rapportere til andre kommunalpolitiske organer. Ansvar for den videre rapportering eller ikke-rapportering til disse, i sidste instans kommunalbestyrelsen som kommunens øverste organ, påhviler altså kommunalpolitikere.

Tilbage står herefter det spørgsmål, om der påhviler forvaltningschefen nogen indberetningspligt over for organer uden for kommunalbestyrelsens kompetenceområde, i tilfælde hvor forvaltningschefen må konstatere, at der ikke tages de fornødne skridt til afhjælpningen af de konstaterede ulovligheder.

I det foran nævnte diskussionsoplæg til Jurist- og Økonomforbundets udvalg⁷ foreslås det, at der for så vidt angår ulovligheder fra kommunalbestyrelsens side fastsættes regler, hvorefter forvaltningschefen har pligt til først at gøre kommunalbestyrelsen opmærksom på forholdet. Fastholder kommunalbestyrelsen sin afgørelse, skulle forvaltningschefen herefter have pligt til at indbringe spørgsmålet for den kommunale tilsynsmyndighed, der i givet fald vil kunne gribe ind med sanktioner efter den kommunale styrelseslovs § 61.

En sådan indberetningspligt synes imidlertid at indebære en betydelig risiko for et modsætningsforhold mellem kommunalbestyrelsen og forvaltningschefen og ulemperne ved et sådant modsætningsforhold kan ej heller her – i hvert fald ikke fuldt ud – afhjælpes ved formelle garantier mod usaglig afskedigelse.

Hvis der bortses fra visse meget grove forhold synes følgende muligheder mere nærliggende.

Man kan affinde sig med, at en eventuel videre indrapportering til tilsynsmyndigheder eller andre myndigheder overlades til nuværende eller fremtidige flertal eller mindretal i kommunalbestyrelsen, til den kommunale revision som et led i dens sædvanlige rutine, til pressen eller til enkelte borgere eller grupper af borgere.

Eller man kan antage, at der i sådanne tilfælde kan bestå en adgang eller en pligt til for forvaltningschefen at henlede den kommunale revisions opmærksomhed på forholdet. En sådan pligt kunne måske i nogen grad finde begrundelse i, at man måske kan antage, at det må påhvile enhver ansat at henlede revisionens opmærksomhed på forhold, der er af betydning for udøvelsen af revisionens opgaver, jfr. også herved bestemmelsen i den kommunale styrelseslovs § 42 om, at det påhviler kommunalbestyrelsen at tilvejebringe de oplysninger, der er fornødne for revisionens virksomhed. Efter de vejledende normalstyrelsesvedtægter⁸ for såvel kommuner som amtskommuner, er der tillagt revisionen en udtrykkelig adgang til at afgive revisionsberetninger (delberetninger) til kommunalbestyrelsen i årets løb, når revisionen finder det hensigtsmæssigt.⁹ Det fastsættes endvidere udtrykkeligt, at revisionen i forbindelse med delberetninger, skal gøre bemærkning, hvis der er handlet i strid med gældende love og bestemmelser. En delberetning og kommunalbestyrelsens afgørelse herom, skal indsendes til den kommunale tilsynsmyndighed senest 3 måneder efter modtagelsen af delberetningen.

Antagelsen af en rapporteringspligt over for den kommunale revision vil sammenlignet med en rapporteringspligt over for tilsynsmyndigheden indebære den fordel, at kommunalbestyrelsen får mulighed for at afhjælpe det ulovlige forhold inden dette bliver tilsynsmyndigheden bekendt, og at kommunalbestyrelsen i hvert fald får mulig-

hed for at kommentere forholdet, forinden sagen videre-sendes til anden myndighed.

4. Spørgsmål om bevissikring m.v.

Normalt vil indholdet af den rådgivning, som de ansatte har ydet de politiske organer, fremgå af notater, indstillinger, påtegninger o.s.v., der indgår som en del af den enkelte sag og ikke vilkårligt kan fjernes fra denne. Der vil sædvanligvis også være en flerhed af ansatte, der har været involveret i rådgivningen.

Det kan derfor næppe antages, at den ansatte har noget krav på, at de politikere, der har modtaget rådgivning, ved en påtegning på notater eller lignende, tilkendegiver, at de er gjort bekendt med indholdet. Noget praktisk behov herfor foreligger formentlig heller ikke.¹⁰ Der har så vidt vides aldrig foreligget tilfælde i praksis, hvor der har været tvist om, hvorvidt et notat har været forevist en politisk instans.

Kapitel VI. Embedsmænds loyalitetspligt

1. Indledning

Embedsmænd optræder – ligesom alle andre mennesker – i mere end én rolle. Ved siden af at være embedsmænd er de »privatpersoner« og »samfundsmedlemmer«. De har i disse egenskaber interesser og standpunkter, der kan komme i konflikt med de krav, deres embedsmandsrolle stiller. Om sådanne konflikter findes naturligvis retsregler. De vigtigste om konflikten: embedsmand/privatperson danner kernen i regelkomplekset om speciel inhabilitet. Reglerne om konflikten embedsmand/samfundsmedlem er endnu mere brogede og uoverskuelige. Ofte søges de samlet under betegnelsen »loyalitetspligt«. Kernen er spørgsmålet om, i hvilket omfang forholdet til politikerne sætter grænser for embedsmændenes adgang til at arbejde for realisering af de meninger og standpunkter, de måtte have som samfundsmedlemmer.

Der findes givetvis sådanne grænser. Men de er svære at lægge blot nogenlunde præcist, vistnok især fordi spørgsmålet om begrænsningerne kan opstå i meget forskelligartede situationer. Departementschefens loyalitet mod ministeren kræver ikke, at han stemmer på ministerens parti. Men nok, at han under valgkampen undlader at skrive et læserbrev, hvori ministerens politik fremstilles som forfejlet eller ligefrem skadelig. Departementschefen kan måske nok i vennelag fortælle små historier, der giver tilhørerne det indtryk, at fortælleren ikke vurderer ministerens intelligens, viden og personlige integritet højt. Men kan departementschefen gøre det samme i en kreds bestående af personer, der er ledere af organisationer af betydning inden for ministeriets område? I begge eksempler forudsættes naturligvis, at tavshedspligten ikke over-

trædes.

I det følgende søges der taget stilling til tre nogenlunde klart afgrænsede situationer.

2. Embedsmændenes ytringsfrihed

Forholdet til politikerne sætter grænser for embedsmændenes deltagelse i den offentlige debat. Grænserne viser sig især, når embedsmanden ønsker at komme med ytringer, der har disse to karakteristika: De har utvivlsomt forbindelse med embedsmandens hverv; der er altså tale om ytringer, hvor offentligheden må vente, at der ligger særlig viden og erfaring, som er erhvervet i embedet, bag ytringen. Ytringerne betragtes af offentligheden som udtryk for et andet standpunkt end det, den eller de politikere, som embedsmanden betjener, vides at stå for.

Grænserne for embedsmændenes ytringsfrihed i den beskrevne situation har i de senere år været ivrigt debatteret, især som et retspolitisk problem, men også som et spørgsmål om gældende ret. Det følgende er et kort resumé af de relevante dele af Bent Christensens responsum om gældende ret, afgivet til finansministeren i 1980.¹

Ser man væk fra tavshedspligtsreglerne – der tilmed ofte er uklare –, findes ingen autoritativt formulerede regler, der regulerer embedsmændenes ytringsfrihed, og der er næsten ingen retspraksis. Den, der skal tage stilling til, om en embedsmand har overskredet de retlige grænser for sin ytringsfrihed, er derfor henvist til i det væsentlige at bygge på det, man kalder forholdets natur, eller kulturtraditionen, d.v.s. vurderinger, som for tiden kan betragtes som dominerende på det samfundsområde, der undersøges.

Har man dette som udgangspunkt, er der ikke megen tvivl om, at hensynet til den politiske beslutningsproces sætter grænser for embedsmændenes ytringsfrihed. Hvad

der nærmere ligger i hensynet til den politiske beslutningsproces, er imidlertid ikke let at beskrive præcist.

For centraladministrationens vedkommende kan kerne vist fremstilles således: Som vores forfatning fungerer for tiden, har regeringen og de enkelte ministre behov for embedsmænd med viden og erfaring fra den offentlige administration, der kan skaffe oplysninger, fremlægge alternativer for regeringens og ministrenes beslutninger, og hjælpe med til at realisere disse. Sådanne hjælpes samtidige deltagelse i den offentlige debat med andre meninger end dem, regeringen eller den enkelte minister går ind for, vil betyde en ændring i den måde, hvorpå forfatningen i generationer har fungeret.

For kommunernes vedkommende er en præcis beskrivelse endnu vanskeligere. Her er ikke som i centraladministrationen en i princippet klar sondring mellem regering og opposition. Oppositionen eller dog dele af den deltager i forvaltningen ved medlemskab i stående udvalg eller i magistraterne. Dette forhold kan tænkes at føre til, at embedsmændenes adgang til offentlige ytringer begrænses ud over, hvad hensynet til den politiske beslutningsproces kræver i centraladministrationen. Ytringer, der ikke er sammenfaldende med den opfattelse, flertallet er nået til, vil ofte falde sammen med en af mindretallenes opfattelser. Ytringen vil derfor kunne være indlæg i en partipolitisk strid fra én, der på én gang har med sagen at gøre og er uden politisk mandat.

Lægger man disse formuleringer til grund som en rimeligt brugbar beskrivelse af hensynet til den politiske beslutningsproces, er det åbenbart, at hensynet ikke gør sig gældende med lige stor vægt i alle sammenhænge. Der kan peges på en række variabler, som må med i bedømmelsen i den konkrete situation.

Det har således betydning, hvem der udtaler sig. Jo nærmere vedkommende embedsmand er ved det politiske beslutningscentrum i almindelighed eller lige netop i den

sag, som ytringen angår, des større vægt har hensynet til den politiske beslutningsproces. Der er også en typisk forskel på, om embedsmanden optræder som ekspert vedrørende en del af det politiske beslutningsgrundlag eller rådgiver om beslutningen på hele dennes grundlag. Jo nærmere vedkommende embedsmand er ekspertrollen, des videre er ytringsfriheden. Denne kan også øges, hvis man kombinerer embedsmandsrollen med rollerne som tillidsmand eller politiker.

Det har også betydning, hvilket emne ytringen angår. Hensynet til den politiske beslutningsproces har især vægt vedrørende emner, der er politisk relevante i den forstand, at de politiske partier anser dem for afgørende for deres nuværende og fremtidige position. Det er ytringer om sådanne emner, som loyalitetspligten især sætter grænser for. Særlig tvivl om grænserne for ytringsfriheden opstår også, hvor politikerne er indblandet i affærer, i betydningen hændelser som, hvis de blev bedømt isoleret, ikke har stor politisk eller samfundsmæssig betydning, men som af den ene eller den anden grund får politisk betydning ved at blive taget op i massemedierne, samt hvor den offentlige debat drejer sig om ressourcetildeling til den administrationsgren, hvor embedsmanden er beskæftiget.

Endelig har det betydning, hvornår embedsmanden ytrer sig, og hvor. Jo længere forud for det tidspunkt, hvor politikken lægges, jo videre rammer gælder for den ansattes ytringsfrihed. Og det spiller en rolle, om ytringen er rettet til massemedierne eller forekommer i et fagtidsskrift med en begrænset læserkreds, om ytringen er udtrykt i almindelig tilgængeligt sprog, eller sådan at kun fagfæller begriber den.

3. Rådgivning ad andre veje end den »tjenstlige«

I den situation, der er behandlet under 2, søger embedsmanden at fremme sine meninger eller standpunkter ved at påvirke offentligheden, altså ved at deltage i den offentlige debat.

Den situation, som nu behandles, har som udgangspunkt, at en embedsmand søger at virke for sine meninger og standpunkter inden for det politiske system, men ad andre veje end dem, der er »tjenstlige«.

Undertiden kan det være svært at lægge grænsen mellem den tjenstlige og andre veje. Kan en departementschef, som forgæves har søgt at overbevise sin minister om det u hensigtsmæssige i et vist forslag, sætte sin kollega ind i sine betænkeligheder, i det håb at det lykkes kollegaen at få sin minister til at give udtryk for betænkelighederne i et ministermøde?

3.1. Centraladministrationen

I centraladministrationen er forholdene næppe særlig tvivlsomme. En embedsmand må således ikke, hvis ministeren har forkastet hans råd, eller ventes at ville gøre det, gå videre til folketinget. Det må gælde, hvad enten der rettes henvendelse til et folketingsudvalg, der har med det pågældende sagområde at gøre, eller direkte til et oppositionsparti, som må ventes at have sympati for embedsmandens standpunkter.

Embedsmanden kan heller ikke uden sin ministers indforståelse arbejde for sit standpunkt ved på eget initiativ at henvende sig til en anden minister eller til statsministeren. Herfra gælder dog nok undtagelser. Sundhedsstyrelsen er f.eks. medicinsk rådgiver for *hele* centraladministrationen og må kunne gå videre med et råd, som ressortministeren, nemlig indenrigsministeren, ikke har villet rette sig efter.

For så vidt angår partipolitiske organisationer, som f.eks. partiorganisationer eller vælgerforeninger, kan der næppe være tvivl om, at fremsendelse af materiale, der blot med nogen ret kan betegnes som departementalt, må kræve ministerens viden og indforståelse. Der ses dog her bort fra helt banale faktiske oplysninger, der kan tilvejebringes uden nævneværdig ressourceanvendelse.

Med hensyn til interesseorganisationer er det meget vanskeligt at angive generelle synspunkter for, hvilke kanaler, der kan betegnes som sædvanlige for embedsmænd i centraladministrationen. Dette hænger bl.a. sammen med, at interesseorganisationer i forhold til ministeren kan være »medspillere«, »modspillere« eller begge dele alt efter den foreliggende situation. Som eksempler kan nævnes Evnesvages Vel i forhold til socialministeriet, »Aldrig mere Krig« i forhold til forsvarsministeriet og Kommunernes Landsforening i forhold til indenrigsministeriet.

3.2. Kommunalforvaltningen

I kommunalforvaltningen vil de tidligere omtalte »dobbelte kommandoveje« ofte betyde en yderligere komplicering. Problemet er her ikke så meget, om der kan siges at foreligge en tjenstlig vej, men selve flerheden af tjenstlige veje.

I de udvalgsstyrede kommuner vil embedsmanden ofte have samtidige tjenstlige relationer til på den ene side et eller flere stående udvalg og en eller flere udvalgsformænd og på den anden side borgmesteren. Selv om der normalt vil være overensstemmelse mellem den almindelige politiske observans, som udvalgsflertallet og udvalgsformanden har, og den almindelige politiske observans hos kommunalbestyrelsens flertalsgruppe(r), kan det dog ikke udelukkes, at der kan være divergerende opfattelser med hensyn til afvejelsen af specielle udvalgsinteresser over for kommunale helhedsinteresser. Hvis embedsman-

den i en sådan situation finder, at en disposition, som et udvalg eller en udvalgsformand er i færd med at foretage eller undlader at foretage, er i strid med kommunalbestyrelsens flertals intentioner, skal han så gøre borgmesteren, der er formand for kommunalbestyrelsen, opmærksom på forholdet? Det forudsættes herved, at dispositionen eller undladelsen ikke er ulovlig,² og at embedsmanden over for udvalget eller udvalgsformanden uden held har givet udtryk for sin opfattelse.

Ved besvarelsen af spørgsmålet synes navnlig følgende at måtte tages i betragtning. Borgmesteren har efter den kommunale styrelseslov den øverste daglige ledelse af kommunens administration og dermed den samlede personaleledelse, og det overordnede ansvar for den formelle sagsekspedition.

Styrelsesloven tillægger – ikke mindst efter de seneste ændringer af loven – borgmesteren en række koordinerende funktioner, der skal bidrage til at få den kommunale administration til at fungere som en enhed. Borgmesteren har således uden at være medlem ret til at deltage i forhandlingerne i alle udvalg og han skal underrettes om tidspunktet for udvalgs møderne og modtage dagsorden, hvis en sådan udsendes til medlemmerne, samt udskrift af beslutningsprotokollen for hvert møde.³ Borgmesteren kan også standse behandlingen af en sag, der hører under et udvalgs myndighedsområde, ved skriftligt at pålægge udvalget at indbringe sagen for kommunalbestyrelsen uden unødigt ophold.⁴ Den kommunale styrelseslov understreger klart kommunalbestyrelsens overordnede funktion i forhold til udvalgene. Det fastsættes således i loven, at udvalgene – med de begrænsninger, som er fastsat i lovgivningen – i enhver henseende er undergivet kommunalbestyrelsens beslutninger,⁵ og at ethvert medlem af et udvalg kan standse udførelsen af en beslutning, der er truffet af udvalget, ved at erklære, at han ønsker sagen indbragt til afgørelse af kommunalbestyrelsen.⁶

Selv om spørgsmålet ikke er ganske utvivlsomt, må det på denne baggrund formentlig antages, at embedsmanden har ret til og formentlig også pligt til at underrette borgmesteren, dersom han mener, at et udvalg eller dets formand handler i strid med intentionerne hos kommunalbestyrelsens flertalsgruppe(r). Borgmesteren er altså i denne forbindelse en tjenstlig kanal.

I de magistratsstyrede kommuner er forholdene mere komplicerede. Da rådmændene (i København: borgmestrene) vælges af kommunalbestyrelsen efter forholdstalsvalgmåden, vil rådmændens (borgmesterens) politiske observans langt fra altid være sammenfaldende med den politiske observans hos kommunalbestyrelsens flertalsgruppe(r).

Borgmesteren (i København: overborgmesteren) har ikke den øverste daglige ledelse af kommunens samlede administration eller den samlede personaleledelse, men administrations- og personaleledelsen tilkommer den enkelte rådmand (i København: borgmester) inden for hans afdelings område. Der tilkommer heller ikke borgmesteren (overborgmesteren) nogen standsningsret, svarende til den, der gælder i de udvalgsstyrede kommuner, men borgmesteren (overborgmesteren) kan dog indbringe enhver sag, der vedrører kommunen, for den samlede magistrat, d.v.s. rådmændene (borgmestrene) som kollegium.⁷ Ethvert af magistratens medlemmer kan forlange en sag, der behandles i magistraten, henskudt til kommunalbestyrelsen.

Den enkelte rådmand (borgmester) har inden for sin magistratsafdelings område ikke blot administrations- og personaleledelsen, men han har også en materiel kompetence med hensyn til varetagelsen af den umiddelbare forvaltning af de kommunale anliggender, der svarer til den, der tilkommer de stående udvalg i ikke-magistratsstyrede kommuner.

Det må forekomme tvivlsomt, om der kan antages at be-

stå nogen ret eller pligt for en embedsmand, der er ansat i en rådmands (borgmesters) afdeling, til at underrette borgmesteren (overborgmesteren) eller eventuelt et andet magistratsmedlem, dersom embedsmanden mener, at der i afdelingen administreres i strid med de formodede intentioner hos kommunalbestyrelsens flertalsgruppe(r). En sådan underretning kan give anledning til, at sagen tages op i den samlede magistrat eller eventuelt (tillige) i kommunalbestyrelsen.

På den ene side kan anføres, at almindelige loyalitetsbetragtninger taler imod en sådan underretningsret eller underretningspligt. På den anden side kan anføres, at kommunalbestyrelsen også i magistratskommuner er kommunens øverste besluttende organ, og at der netop i sådanne kommuner består et betydeligt behov for koordinering ud fra hensynet til helhedsinteresser.

Under alle omstændigheder kan embedsmandens situation være overordentlig vanskelig. Dette gælder ikke mindst i tilfælde, hvor en sag berører flere magistratsafdelinger eller hvor afgrænsningen mellem afdelingernes sagsområder ikke er skarp.

4. Rådgivning og udførelse af beslutninger på politikernes eller egne præmisser?

4.1. Indledning

Når en embedsmand giver politikeren råd eller udfører politikerens beslutninger, i hvilket omfang må han så lade sit råd eller sin udførelse påvirke af sine egne standpunkter eller meninger?

Spørgsmålet får kun selvstændig mening, hvis man lægger to forudsætninger til grund. For det første skal rådet eller udførelsen ligge inden for lovens grænser og inden for grænser sat ved politikernes ordrer. For det andet

skal embedsmanden vide eller burde vide, at han lod sin rådgivning eller udførelse præge af egne standpunkter.

Det er for længst erkendt, at en sondring, hvorefter politikerne alene er leverandører af værdipræmisser (d.v.s. præmisser, der bygger på vurderinger og derfor ikke lader sig be- eller afkræfte) og embedsmændene alene er leverandører af kausalpræmisser (d.v.s. præmisser, der principielt kan be- eller afkræftes), ikke er holdbar.⁸

Men denne erkendelse giver naturligvis ikke noget svar på, om der er grænser for, hvilke værdipræmisser en embedsmand må levere. Det er et spørgsmål, som kun er behandlet i beskeden omfang,⁹ og som – i hvert fald i nogle sammenhænge – giver anledning til betydelig tvivl.

4.2. Rådgivning

4.2.1. Centraladministrationen

Hvor det drejer sig om rådgivning, står det vistnok fast, at en embedsmand ikke handler retligt forkert, blot fordi han giver råd, som han ved, ministeren ikke vil følge. Men hvis han *kun* giver råd efter sit eget hoved og ikke efter ministerens, handler han forkert. Det vil vel som minimum påhvile embedsmanden at gøre ministeren bekendt med de faktiske og retlige oplysninger, der er relevante for beslutningen, samt fremlægge sin egen vurdering af de forskellige løsningsmuligheder, som det foreliggende materiale med rimelighed kan siges at lægge op til. Det er i denne forbindelse vigtigt, at embedsmanden ved sin fremlæggelse ikke koncentrerer sig om den løsningsmulighed, som han tror, ministeren vil kunne lide, men søger nogenlunde ligeligt at belyse samtlige relevante muligheder og deres konsekvenser.

Det skal dog i denne forbindelse nævnes, at medens formentlig alle ministre sætter pris på en dækkende forelæggelse af de faktiske og retlige kendsgerninger, der er relevante for beslutningen, er der i praksis ganske megen for-

skel på i hvilket omfang, den enkelte minister ønsker og værdsætter embedsmandens vurderinger af de forskellige beslutningsmuligheders politiske konsekvenser.

4.2.2. Kommunalforvaltningen

I kommunalforvaltningen kompliceres forholdet af den foran flere gange omtalte flerhed af kommandoveje. En kommunal embedsmand vil således ikke sjældent være i den situation, at han skal rådgive flere kommunalpolitikere, f.eks. både borgmester og udvalgsformand, i samme spørgsmål. For så vidt angår de faktiske og retlige kendsgerninger er der dog ingen tvivl. Omfanget og indholdet af rådgivningen skal også her være relevant og tilstrækkeligt ud fra den pågældende politikers behov. Med hensyn til vurderinger af flere forskellige løsningsmuligheders konsekvenser kan man formentlig i hvert fald stille det krav, at rådgivningen skal være konsistent, d.v.s. at det er de samme grundlæggende vurderinger, der kommer til udtryk, uanset hvilken politiker, de fremsættes over for. Denne betragtning gælder dog næppe de magistratsstyrede kommuner, jfr. om disse straks nedenfor.

Omfanget og detaljeringsgraden af den vurderingsprægede rådgivning vil derimod nok med rimelighed kunne variere alt efter, om der alene er tale om en indstilling, f.eks. fra et udvalg til kommunalbestyrelsen, med hensyn til en sags afgørelse eller der er tale om en definitiv beslutning.

I de udvalgsstyrede kommuner vil valgmåden med hensyn til borgmestervalg og valg til de stående udvalg normalt føre til, at såvel borgmesteren som udvalgsformændene i politisk henseende vil være i overensstemmelse med et flertal eller en flertalskonstellation i kommunalbestyrelsen. De politiske præmisser, som rådgivningen skal bygge på, må altså normalt formodes at være sammenfaldende, uanset om det er borgmesteren eller et udvalg eller dets

formand, der rådgives.

Anderledes stiller forholdet sig i de magistratsstyrede kommuner, hvor den umiddelbare forvaltning af kommunens anliggender er fordelt på et antal rådmænd (i København: borgmestre) til udførelse på disses eget ansvar. Disse rådmænd (borgmestre) vælges af kommunalbestyrelsen ved forholdstalsvalg, og større mindretal i kommunalbestyrelsen vil derfor i givet fald kunne besætte sådanne poster med personer, der ikke tilhører kommunalbestyrelsens flertalsgruppe(r), men måske endda står i et direkte modsætningsforhold hertil. Den kommunale embedsmand vil i sådanne tilfælde kunne komme i den situation, at han i samme sag skal rådgive kommunalpolitikere, f.eks. borgmester og en rådmand, med forskellige politiske præmisser. Der kan her vanskeligt stilles krav om konsistens i den vurderingsprægede rådgivning. Det vil være nærliggende at antage, at embedsmanden i praksis vil søge at afholde sig fra en sådan rådgivning.

4.3. Udførelse af beslutninger

4.3.1. Centraladministrationen

Det er en del af traditionen i centraladministrationen, at embedsmændene inden for gældende rets rammer handler på ministerens præmisser. Det er altså embedsmændenes opgave at formidle politikernes beslutninger og intentioner. Dette er i sig selv en proces, der i vidt omfang gør det nødvendigt at ræsonnere politisk. Som det udtrykkes af *Erik Ib Schmidt*,¹⁰ må centraladministrationens tjenestemænd »tage pejling af situationen, studere de politiske tilkendegivelser, der foreligger, og prøve at identificere de politiske hensigter og motiver bag de ofte slørede ord, politikerne anvender over for offentligheden.« Den odiøse betydning af udtrykket »politiserende embedsmand« er da også først og fremmest den, at en embedsmand bevidst følger en anden politisk linie end den, der kan for-

modes at være ministerens eller regeringens.

Når udførelsen af beslutninger indebærer skønsudøvelse, skal skønnet udøves således, som man ved eller tror, at ministeren selv ville have gjort det, hvis han personligt havde truffet afgørelsen. Det vil i disse situationer sjældent give anledning til tvivl, hvad der er indholdet af ministerens præmisser. Enten er disse nemlig kendte og har i så fald karakter af en slags ordre. Eller også burde de have været kendte. Det er nemlig et fast led i organisationsopbygningen i et departement, at sager, der er praksisdannende – tvivlsomme og væsentlige – skal vandre opad i hierarkiet.

Traditionen, at embedsmændene skal handle på ministerens præmisser, giver sig karakteristiske ydre udtryk. I engelsk centraladministration er det sædvanligt, at skrivelser fra ministerierne er udtrykt i første person, som om ministeren selv havde formuleret dem. Det samme gælder i den danske centraladministration, når talen er om skrivelser til folketinget eller dets udvalg, men forholdet dækker her over den realitet, at sådanne skrivelser altid underskrives af ministeren. Andre skrivelser udtrykkes ikke i første person, men underskrives, når det ikke sker personligt af ministeren, på ministerens vegne, hvilket tilkendegives ved, at bogstaverne P.M.V. anføres over embedsmandens underskrift.

Der træffes imidlertid i centraladministrationens dagligdag mange beslutninger, som ikke er formelle afgørelser og som ikke finder skriftligt udtryk, f.eks. tilkendegivelser om ministeriets holdning på møder med repræsentanter for flere ministerier om spørgsmål af fælles interesse. Der kan i sådanne situationer foreligge betydelige interessemodsætninger ministerierne imellem, f.eks. mellem finansministeriets sparebestræbelser og et fagministeriums ønsker om en forbedret standard inden for dets område. Også i sådanne situationer skal den holdning, som et ministeriums embedsmænd giver udtryk for, bygge

på ministerens præmisser. Her gør der sig imidlertid også i praksis betydelige forskelle gældende med hensyn til, i hvilket omfang den enkelte minister informerer sine embedsmænd om sine politiske tanker, kontakter og forhandlinger og dermed om sine præmisser. Det er naturligvis ministerens ret at bestemme embedsmændenes informationsniveau i så henseende. Der er imidlertid næppe tvivl om, at et departements »konkurrenceevne« i forhold til andre departementer og dets almindelige slagkraft over for andre aktører på den administrative og politiske arena, f.eks. interesseorganisationer, i høj grad afhænger af informationsniveauet med hensyn til politiske præmisser.

Det er noget tvivlsomt, hvilken retlig relevans der kan tillægges de anførte betragtninger om pligten til at handle på ministerens præmisser. Hvor præmisserne er kommet til udtryk i udtrykkelige ordrer eller tilkendegivelser eller i øvrigt forudsætningsvis klart fremgår, vil en handling i strid hermed efter omstændighederne kunne forfølges som tjenesteforseelse. Hvor præmisserne savner denne klarhed, vil et handlingsmønster fra en embedsmands side, som ministeren ikke finder tilfredsstillende, vel snarest give sig udtryk i karakteren af de opgaver, der fremtidigt betros embedsmanden, manglende advancement eller i værste fald anvendelsen af den diskretionære afskedigelsesret.

4.3.2. Kommunalforvaltningen

I kommunalforvaltningen er der ikke nogen fast tradition for, at afgørelser, som kommunale embedsmænd underskriver, forsynes med en angivelse af, at underskriften sker på et kommunalpolitisk organs vegne.

Alligevel kan det næppe give anledning til tvivl, at afgørelser også her må træffes på politikernes præmisser og ikke på embedsmændenes. Dette må følge af, at den danske

kommunalordning bygger på kommunalpolitikernes deltagelse også i den løbende administration af de kommunale anliggender. Det har da også altid været kraftigt understreget i dansk kommunalforvaltning, at der ikke tilkommer de kommunale embedsmænd nogen selvstændig – d.v.s. af kommunalpolitikerne uafhængig – beslutningskompetence.

At afgørelser skal træffes på kommunalpolitikernes præmisser giver næppe anledning til tvivl eller til større vanskeligheder i de udvalgsstyrede kommuner, selv om forholdene også her i nogen grad vil kunne kompliceres af flerheden af kommandoveje. Der vil sædvanligvis være overensstemmelse i den politiske grundholdning hos »kommandogiverne«.

Derimod vil der i de magistratsstyrede kommuner kunne opstå alvorlige problemer, hvis der består forskellige politiske grundholdninger hos henholdsvis en rådmand og kommunalbestyrelsens flertal. Rådmanden (i København: borgmesteren) har kompetencen og ansvaret for den umiddelbare forvaltning inden for sin afdelings område, og de politiske præmisser, han inden for lovens rammer lægger til grund, må følges af embedsmændene. Dette gælder selv om de klart er i modstrid med de præmisser, et flertal i kommunalbestyrelsen i givet fald ville lægge til grund. Der tilkommer ikke den kommunale embedsmand nogen henskydelsesret til flertalsdominerede organer (den samlede magistrat eller kommunalbestyrelsen). Hvor embedsmanden finder det klart, at en afgørelse, der skal baseres på rådmandens (i København: borgmesterens) politiske præmisser, vil være i strid med kommunalbestyrelsens flertals præmisser, vil det være naturligt, at han forelægger sagen til rådmandens underskrift. Embedsmanden vil imidlertid næppe kunne afslå at parafere afgørelsen, jfr. om indholdet heraf foran kapitel III.4.4., og vil næppe heller kunne modsætte sig en udtrykkelig delegationsbeslutning om, at han på egen hånd skal af-

gøre sager på basis af nærmere angivne politiske præmisser, forudsat at disse holdes inden for lovgivningens rammer.

Noter

Kapitel I. Indledning

1. Jfr. f.eks. *Knud Illum*: Lov og Ret, 1945, side 43 ff, *Alf Ross*: Om Ret og retfærdighed, 1953, side 41 ff, og *Preben Stuer Lauridsen*: Retslæren, 1977, side 219 ff.
2. Efter KSL § 29 er kommunale ansatte udelukket fra medlemskab af visse af kommunalbestyrelsens udvalg.

Kapitel II. Organisationsmagten

1. *Ross*: Statsforfatningsret. 3. udg. ved Ole Espersen 1980, side 418. *Max Sørensen*: Statsforfatningsret, 2. udg. ved Peter Germer, 1973, side 126–27.
2. *Carl Aage Nørgaard*: Forvaltningsret. Sagsbehandling. 2. udg. v. *Jens Garde* 1981, side 34 ff.
3. KSL § 17, stk. 6.
4. Ved lov nr. 629 af 23. december 1980 om ændring af de kommunale styrelseslove.
5. Skrivelse af 19. marts 1970 fra Den danske Købstadforening, De samvirkende kommunalforeninger i Danmark og foreningen Bymæssige kommuner.
6. Skrivelse af 18. oktober 1974.
7. Lov nr. 224 af 12. juni 1975.
8. § 65 c indsat ved lov nr. 219 af 24. maj 1978.
9. Bet. 894/1980 om kommunale styrelsesformer og kommunalpolitikernes arbejdsvilkår m.v.
10. *Johan Garde* i *Juristen og Økonomen* 1980, side 58.
11. Dette gælder dog ikke socialudvalget, der udelukkende består af medlemmer af kommunalbestyrelsen.
12. Jfr. KSL § 18, stk. 3.
13. Normalstyrelsesvedtægt for kommuner og normalstyrelsesvedtægt for amtskommuner udsendt med henholdsvis cirkulære nr. 62 og 63 af 27. april 1981. Bestemmelsen findes i § 4, stk. 3.

14. Indenrigsministeriets skrivelse af 12. maj 1980.
15. Indenrigsministeriets skrivelse af 8. juli 1980. Tilsvarende gælder for åbning af post til ligningskommissionen, jfr. indenrigsministeriets skrivelse af 23. februar 1983.
16. Jfr. lov om kommunernes styrelse ved *Preben Espersen* og *Erik Harder*, 5. udg. 1981, side 131.
17. Indenrigsministeriets skrivelse af 24. februar 1968, jfr. skrivelse af 16. september 1980.
18. Indenrigsministeriets skrivelse af 4. december 1979.
19. En tilsvarende antagelse er gjort gældende i bet. 894/1980, side 172 f. Spørgsmålet om kommunalbestyrelsesmedlemmers adgang til sagsindsigt diskuteres af *Preben Espersen* og *Kurt Nielsen* i U.f.R. B 1982, side 94 ff, 238 ff, 350 ff og 419 f.
20. Indenrigsministeriets skrivelse af 14. marts 1979.
21. Bet. 894/1980, side 177.
22. Jfr. *Jørgen Grønnegård Christensen* i Centraladministrationen: organisation og politisk placering, 1980, side 87 og 98 ff.
23. Jfr. herved indenrigsministeriets skrivelse af 2. juli 1968.
24. Jfr. indenrigsministeriets skrivelser af 14. marts 1979 og 18. oktober 1979.
25. Jfr. for kommunalforvaltningens vedkommende *Lauritz Hvidt* i Forvaltningschefer, planlægning, styring og retssikkerhed, 1977, side 43.
26. Det antager *Max Sørensen* ibid. side 127 ikke gælder for antallet af ministre.
27. 2. bet. fra Administrationsudvalget af 1960, bet. 320/62, 101 ff og betænkning afgivet af Tjenestemandskommissionen af 1965, 483/69, side 22 ff og 117 ff.

Kapitel III. Instruktionsbeføjelsen

1. *Henning Matzen*: Den danske statsforfatningsret, 4. udg., 2. bd. s. 115 ff, *Alf Ross* og *Ernst Andersen*: Dansk statsforfatningsret II, s. 137, *Alf Ross*: Dansk statsforfatningsret, 3. udg. v/*Ole Espersen*, s. 520 f, *Max Sørensen*: Statsret, 2. udg. v/*Peter Germer*, s. 133–35 og 256–57, *Poul Meyer*: Offentlig forvaltning, 3. udg. 1979, s. 156–57, og *Nils Herlitz*: Nordisk offentlig Rätt, III, 1, s. 46.

2. *Bent Christensen*: Nævn og råd 1958 kap. VIII, *Poul Andersen*. Dansk Forvaltningsret, 5. udg. 1965, kap. III og *Nils Herlitz*: Nordisk offentlig Rätt III, kap. V.
3. *Bent Christensen* anf. st. side 213.
4. Jfr. *Preben Espersen*: Beslutning og Samtykke. Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning, 1974, side 58 f.
5. Jfr. *Bent Christensen* anf. st. side 212 f. Jfr. tillige *Poul Meyer*. Offentlig forvaltning, 3. udg. 1979, side 160 f.
6. FOB 1961.156 om statsrepræsentanter i SAS' bestyrelse, *Poul Meyer*: Offentlig forvaltning, 3. udg. 1979, s. 172 ff, og lovforslagene om Dansk Olie- og Naturgasaktieselskab, folketingssamling 1982–83, forslag nr. 87 og 103.
7. Se f.eks. statsministeriets cirkulære nr. 245 af 23. november 1923 og den skrivelse fra statsministeriet, der er omtalt i FOB 1973, side 41.
8. Som eksempel kan nævnes, at det efter den kommunale styrelseslovs § 37 påhviler kommunalbestyrelsens økonomiudvalg at udarbejde forslag til kommunens årsbudget. Kommunalbestyrelsen kan ikke overdrage budgetforslagets udarbejdelse til noget andet organ og efter styrelseslovens § 21 har økonomiudvalget en selvstændig ret til at pålægge de øvrige udvalg at fremkomme med bidrag til årsbudgettet.
9. Betænkning om kommunale styrelsesformer og kommunalpolitikeres arbejdsvilkår m.v. (894/1980), side 95 ff.
10. U.f.R. 1979, 790 V.
11. Dansk Forvaltningsret, 5. udg. 1965, side 170 ff.
12. Juristen & Økonomen. Debat og orientering 1975, side F 50 ff.
13. Jfr. *Carl Aage Nørgaard*: Forvaltningsret. Sagsbehandling. 2. udg. 1981, side 223.
14. *Max Sørensen*: Statsforfatningsret, side 138.
15. *Alf Ross*: Dansk Statsforfatningsret ved Ole Espersen, 447–48, og *Max Sørensen*: Statsforfatningsret 2. udg. ved Peter Germer, 64 ff.
16. Bortset fra udenrigsministeriet.
17. Bekendtgørelser, altså udnyttelse af lovgivningens ministerbemyndigelser, underskrives sædvanligvis af ministeren. Dette gælder dog langt fra undtagelsesfrit, jfr. f.eks. under-

visningsministeriets bekendtgørelse nr. 82 af 28. februar 1980 om optagelse på Danmarks Jordmoderskole (departementschefs + kontorchefs underskrift) undervisningsministeriets bekendtgørelse nr. 83 af 26. februar 1980 om statstilskud til visse private skoler (afdelingschefs + kontorchefs underskrift), undervisningsministeriets bekendtgørelse nr. 14 af 7. januar 1980 om ændring af bekendtgørelse om teologisk kandidateksamen (kontorchefsunderskrift) samt socialministeriets bekendtgørelse nr. 347 af 25. juni 1981 af fortegnelse over lægemidler, der er tilskudsberettigede efter den færøske sygesikringslov (departementschefs + kontorchefs underskrift).

18. Der er forskellig praksis i ministerierne med hensyn til ministerunderskrift af cirkulærer.
19. Der er også en noget forskellig praksis i ministerierne med hensyn til ministerunderskrift på skrivelser af konkret indhold.
20. Dette er i hvert fald sket i praksis.
21. Jfr. bet. 894/1980 side 52.
22. Jfr. bet. 894/1980, side 51 om borgmesterens ret til at kræve at underskrive enhver skrivelse.
23. Jfr. *Poul Andersen*. Dansk Forvaltningsret, 5. udg. 1965, side 312 f. Som en (delvis) undtagelse kan nævnes den kommunale styrelseslovs § 32, hvorefter dokumenter vedrørende fast ejendom skal underskrives af kommunalbestyrelsens formand og en person, der er bemyndiget dertil af kommunalbestyrelsen. Hvis den eneste bemyndigede person er en ansat, foreligger der for så vidt et (afledet) krav om medunderskrift.
24. Jfr. f.eks. bet. om kommunale styrelsesformer og kommunalpolitikernes arbejdsvilkår m.v. (894/1980), side 52, og betænkning om indenrigsministeriets struktur afgivet af den af indenrigsministeriet den 9. januar 1976 nedsatte arbejdsgruppe. Juni 1977. Side 36.
25. Jfr. *Lauritz Hvidt* i Forvaltningschefer, planlægning, styring og retssikkerhed 1977, side 42.
26. Jfr. Juridisk Ordbog ved W. E. von Eyben. 5. reviderede udgave 1982, side 156.
27. Jfr. således bet. 894/1980, side 52.

28. Jfr. bet. 894/1980, side 52.
29. Jfr. bl.a. den verserende sag, hvor der er indledt tjenstligt forhør over en ledende embedsmand i Københavns kommune i anledning af hans nægtelse af at medunderskrive en skrivelse underskrevet af den politiske chef for magistratsafdelingen.
30. Jfr. *Lauritz Hvidt* i *Forvaltningschefer, planlægning, styring og retssikkerhed* 1977, side 42.

Kapitel IV. Embedsmænds krav på deltagelse i beslutningsprocessen

1. Jfr. lovbekendtgørelse nr. 15 af 12. januar 1972.
2. Dansk Forvaltningsret, 5. udg. 1965, side 295–96.
3. Poul Johs. Jørgensen: *Rettelser og tillæg til Holck's Statsforvaltningsret*. 1911. Side 71 ff.
4. Bet. 301/1962.
5. D.v.s. lov om kommunernes styrelse, lov om Københavns kommunes styrelse og lov om et hovedstadsråd.
6. Spørgsmål 29. Spørgsmål og svar er optaget i beretning fra udvalget angående forslag til lov om kommunernes styrelse afgivet 26. september 1967.
7. Lov nr. 629 af 23. december 1980 om ændring af de kommunale styrelseslove.
8. Bet. nr. 894/1980.
9. Besvarelse af spørgsmål nr. 44. Spørgsmål og svar er optaget i bilag 1 til beretning afgivet af kommunaludvalget den 27. august 1980.
10. Jfr. kapitel V i bet. nr. 894/1980.
11. Der vil således f.eks. næppe kunne udledes nogen selvstændig beslutningskompetence af bestemmelsen i skolestyrelseslovens § 57, hvorefter der ved hver selvstændig kommunal skole skal ansættes en leder, der har såvel den administrative som den pædagogiske ledelse af vedkommende skoles virksomhed.
12. Socialreformkommissionens 1. betænkning. Bet. 543/1969.
13. Socialreformkommissionens 2. betænkning. Bet. 664/1972.
14. Side 153.

15. Side 157.
16. Side 157.
17. Side 158.
18. Bet. 718/1974, side 42.
19. Skrivelse af 30. juni 1975.
20. Lov nr. 279 af 7. juni 1972 med senere ændringer § 25a.
21. Adoptionslovens § 25b.
22. § 65c indsat ved lov nr. 219 af 24. maj 1978.
23. *Poul Andersen*. Dansk Forvaltningsret, 1965, side 300 ff og *Carl Aage Nørgaard*: Sagsbehandling, 2. udg. 1981, side 34 ff.
24. En udførlig gennemgang af spørgsmålet om delegation i kommunalforvaltningen findes i kapitel V i bet. nr. 894/1980.
25. Kommunalt ansatte kan naturligvis i samme omfang som andre borgere overvære kommunalbestyrelsens åbne møder.
26. Lov nr. 629 af 23. december 1980.
27. Bet. 894/1980 side 99 f.
28. Besvarelse af spørgsmål 44. Spørgsmål og svar er optaget i bilag 1 til beretning afgivet af kommunaludvalget den 27. august 1980.
29. Lovbekendtgørelse nr. 177 af 21. april 1983 om skattemyndighedernes organisation og om klageadgang m.m. (skattestyrelsesloven).
30. Bet. 894/1980, side 100.
31. Lovbekendtgørelse nr. 24 af 20. januar 1978 om styrelsen af kommunernes skolevæsen og af virksomhed efter lov om fritidsundervisning m.v.
32. D.v.s. skolenævns, fritidsnævns- og voksenundervisningsnævns møder.
33. Bek. nr. 211 af 20. april 1978.
34. Betænkningen er offentliggjort i Juristen og Økonomen. Debat & Orientering 1975, side F. 50 ff.
35. Diskussionsoplæg er udarbejdet af professor, dr. jur. *Carl Aage Nørgaard* og lektor *Jens Garde*, begge Århus Universitet.

Kapitel V. Embedsmænds kontrol med og medansvar for politikeres beslutninger

1. Jfr. bet. 894/1980, side 94.
2. Diskussionsoplægget og udvalgets betænkning er offentliggjort i *Juristen & Økonomen*. Debat & Orientering 1975, side F 50 ff.
3. Bestemmelsen er indsat ved lov nr. 629 af 23. december 1980, men en standsningsret som den nævnte antoges også tidligere at tilkomme borgmesteren, jfr. bet. 894/1980, side 53 ff.
4. Sagen er omtalt i diskussionsoplægget i *Juristen & Økonomen* 1975, Debat & Orientering, side F. 54 ff.
5. Se note 2.
6. §§ 6 og 33.
7. Se note 2.
8. Udsendt med indenrigsministeriets cirkulærer nr. 62 og 63 af 27. april 1981.
9. En sådan adgang må formentlig tilkomme revisionen selv uden bestemmelser i vedtægten herom.
10. Jfr. dog *Lauritz Hvidt* i *Forvaltningschefer, planlægning, styring og retssikkerhed*, 1977, side 43.

Kapitel VI. Embedsmænds loyalitetspligt

1. Trykt i *Juristen & Økonomen* 1980, side 85 ff.
2. Om embedsmandens pligter til at reagere over for kommunalpolitikeres ulovlige dispositioner henvises til kap. V.
3. Lovens § 31 a, stk. 1.
4. Lovens § 31 a, stk. 3. Standsningsretten kan dog ikke udøves med hensyn til sager, hvor afgørelsen ved lovgivningen er henlagt til udvalget som selvstændig myndighed, det vil navnlig sige socialudvalgets sager vedrørende enkeltpersoner. Om det nærmere indhold af standsningsretten kan i øvrigt henvises til bet. 894/1980 om kommunale styrelsesformer og kommunalpolitikernes arbejdsvilkår m.v. side 53 ff.
5. Lovens § 11, stk. 1.
6. Lovens § 23. Dette gælder dog ikke afgørelser, der er hen-

lagt til udvalget som selvstændig myndighed, det vil navnlig sige socialudvalgets afgørelser vedrørende enkeltpersoner.

7. Københavns kommunes styrelseslov § 33. I de øvrige magistratsstyrede kommuner findes reglen i kommunens styrelsesvedtægt.
8. Jfr. *Poul Meyer*: Offentlig forvaltning, 3. udgave 1979, side 293 ff. *Erik Ib Schmidt*: N.A.T. 1976, side 148.
9. Politiske ledelsesforhold i centraladministrationen. 1979. *Jørgen Grønnegård Christensen*: Centraladministrationen: organisation og politisk placering. 1980. *Lauritz Hvidt*: Forholdet mellem kommunernes politiske og administrative ledelse. N.A.T. 1977, side 181 ff. *A. Lund-Sørensen*: Departementerne som ministerens politiske sekretariater. N.A.T. 1976, side 212 ff. *Erik Ib Schmidt*: Centraladministrationens forhold til det politiske system og samfundsudviklingen. N.A.T. 1976, side 144 ff.
10. N.A.T. 1976, side 148.

Forkortelser

Bet:	Betænkning
FOB:	Folketingets ombudsmands beretning
FT:	Folketingstidende
KSL:	Lovbekendtgørelse nr. 188 af 22. april 1981 om kommunernes styrelse med senere ændringer
NAT:	Nordisk administrativt Tidsskrift
UfR:	Ugeskrift for retsvæsen
V:	Vestre Landsret