

FORVALTNINGSRET

AF
OLE KRARUP
OG
JØRGEN MATHIASSEN



JURISTFORBUNDETS FORLAG
KØBENHAVN
1967

FORVALTNINGSRET

er sat og trykt hos Pedersen & Lefevre, København V.,
og indbundet hos Carl Nielsens Bogbinderi, Odense.

INDHOLD

Kapitel I	<i>Orientering</i>	9
§ 1	Forvaltning	9
§ 2	Statsmagts organer og funktioner	10
§ 3	Lovgivningsorganet	12
§ 4	Den udøvende magt	13
§ 5	Folketinget	15
§ 6	Dømmende magt og domstole	16
Kapitel II	<i>Lov og grundlov</i>	21
§ 7	Grundlovens betydning og indhold	21
§ 8	Grundlove (grundlovsændringer)	23
§ 9	Fremsættelse af lovforslag	24
§ 10	Forberedelse af lovforslag	25
§ 11	Lovens vedtagelse	26
§ 12	Lovens bekendtgørelse	28
§ 13	Supplering af lovene	29
§ 14	Lovfortolkningsspørgsmål	32
Kapitel III	<i>Forvaltningens opbygning</i>	39
§ 15	Indledning	39
§ 16	Ministerier – departementer	40
§ 17	Direktorater	41
§ 18	Den lokale statsforvaltning	42
§ 19	Kommunalforvaltning I: Kommuneinddelingen og de kommunale opgaver	45
§ 20	Kommunalforvaltning II: Kommunestyret og tilsynet med kommunalforvaltningen	48
§ 21	Nævn	50
§ 22	Statslige og kommunale selskaber	53
Kapitel IV	<i>Forvaltningspersonellet</i>	59
§ 23	Tjenestemandsansættelse og overenskomstansættelse	59
§ 24	Nærmere regler for tjenestemands- og overenskomstansatte	60
§ 25	1. Tavshedspligt	62
	2. Tjenestemandens øvrige pligter	63
§ 26	Forflyttelse	64
§ 27	Afskedigelse	65

Kapitel V	<i>Kompetence og habilitet</i>	67
§ 28	Fastlæggelsen af forvaltningsorganernes kompetence	67
§ 29	Habilitet	70
Kapitel VI	<i>Forvaltningsafgørelsen</i>	76
§ 30	Afgørelser i juridisk forstand	77
§ 31	Retsvirkninger	80
§ 32	Retsafgørelser	81
§ 33	Forvaltningskontrakten	83
§ 34a	Forvaltningsafgørelse – forhåndsudtalelse	85
§ 34b	Konkrete og generelle afgørelser	89
§ 35	Bekendtgørelse	91
§ 36	Ugyldighed	93
Kapitel VII	<i>Forvaltningens sagsbehandling</i>	95
§ 37	Forvaltningsproces	95
§ 38	Sagsbehandlingen	96
§ 39	Høring	98
§ 40	Offentlighed	102
§ 41	Partsoffentlighed	103
Kapitel VIII	<i>Forvaltningsafgørelsens form og formulering</i>	108
§ 42	Form	108
§ 43	Mere alment med hensyn til formen	111
§ 44	Begrundelse i forbindelse med affattelse af forvaltningsafgørelser	113
§ 45	Sprog og stil	115
Kapitel IX	<i>Saglige krav til forvaltningsafgørelsen</i>	118
§ 46	Forvaltningsafgørelse – hjemmel i lovgivningen	118
§ 47	Ufuldstændige bemyndigelser	120
§ 48	Magtfordrejning	122
§ 49	Magtfordrejningslæren og lighedsgrundsætningen i praksis	126
§ 50	Vildfarelse og mangelfuldt skøn	128
§ 51	Hjemmel	132
§ 52	Bedømmelse af, om en afgørelse kan anses for lovhemlet	135
Kapitel X	<i>Fortolkning og forudberegning af forvaltningsafgørelsen – Forvaltningens praksis</i>	138
§ 53	Forvaltningsafgørelsens fortolkning	138
§ 54	Forudberegning	142
§ 55	Ændring af forvaltningens praksis med tilbagevirkende kraft	148
§ 56	Forvaltningspraksis og domstolsfortolkning	154
Kapitel XI	<i>Domstolskontrol</i>	157
§ 57	Betydningen af den grundlovshjemlede adgang for domstolene til at efterprøve forvaltningsafgørelsens lovlighed	157

§ 58	Domstolsprøvelse	158
§ 59	Regler i lovgivningen, der erklærer forvaltningens afgørelser for endelige	159
§ 60	Grænserne for domstolsprøvelsen	163
§ 61	Domstolskontrollens praktiske begrænsninger	167
§ 62	Søgsmålets gennemførelse	168
§ 63	Forvaltningsdomstole	169
Kapitel XII	<i>Anden kontrol – andre sanktioner</i>	170
§ 64	Ministeriernes kontrol	170
§ 65	Ankenævn	173
§ 66	Folketingets ombudsmand	174
§ 67	Sanktioner	178
	Sagregister	183

Kapitel I

ORIENTERING

§ 1

»Forvaltning« er betegnelse for såvel en vis virksomhed (funktion) som de personer, der udøver virksomheden (organet). Forvaltningsretten angår begge led.

Forvaltningsretten som juridisk fag angår de regler, der gælder om den offentlige forvaltning. Dette udtryk og dets almindelige synonym, »den offentlige administration« eller blot »administrationen« er identiske med begrebet den »udøvende magt«, som benyttes i grl. § 3.

Både udtrykket forvaltning og udtrykket administration er tvetydige. De kan for det første betegne en vis virksomhed, i stil med udtrykket »den udøvende magt« i grl. § 3. Men almindeligvis anvendes forvaltningen og administrationen som betegnelse for de organiserede persongrupper, der giver sig af med forvaltningsvirksomhed, d.v.s. hvad man sædvanligvis betegner som *forvaltningsorganer*.

En tilsvarende tvetydighed i sprogbrugen kan også påvises m.h.t. de øvrige statsfunktioner og organer, der nævnes i grl. § 3. Den lovgivende magt eller lovgivningsmagten betegner dér funktionen, d.v.s. den virksomhed der består i at lovgive; men i daglig sprogbrug anvendes »lovgivningsmagten« tillige som betegnelse for organet, d.v.s. den organiserede gruppe af personer, hvem denne funktion tilkommer.

I denne bog følges ikke nogen konsekvent sprogbrug; oftest giver det nemlig ikke anledning til tvivl, om fremstillingen i det følgende har organet eller funktionen for øje, når der blot tales om »forvaltningen« eller »administrationen«. For at undgå misforståelser benyttes undertiden udtrykket »forvaltningsorgan« for at præcisere betydningen.

Af forvaltningsorganer kendes mange forskelligartede typer. I første række varetages forvaltningsopgaverne af ministerier, dernæst forskellige direktorater og nævn, og endelig lokale myndigheder såsom kommunalbestyrelser, amtmænd og politiorganer.

Denne opregning angiver vel de vigtigste grupper af forvaltningsorganer; men udtømmende er den ikke; og selvom præcise definitioner – i dette til-

fælde definitioner af »forvaltning« eller »forvaltningsorgan« – altid er ønskelige, findes der ingen mere rammende her. Derimod kan man – til supplerings af den korte opregning – give et mere nuanceret billede af forvaltningen og forvaltningsretten ved at se disse fænomener på baggrund af reglerne om statsmagtens organer og opgaver i almindelighed, hvilket sker i det følgende.

§ 2

*Statsmagtens organer og funktioner er ifølge grl. § 3 tredelte.
Denne tredeling, magtadskillelsen, overholdes ikke i praksis.*

Det siges ofte, med støtte i grundloven, at det danske samfund er organiseret på grundlag af *magtadskillelæren*, en ældre statsfilosofi, som man sædvanligvis tilskriver den franske forfatter, Montesquieu. Efter denne teori deler man statsfunktionerne i 3 grupper, nemlig *lovgivende*, *udøvende* og *dømmende magt*. Teoriens centrale punkt er, at disse tre funktioner – for at undgå magtkoncentration – tildeles tre forskellige, indbyrdes uafhængige organer.

Den danske grundlov akcepterer tilsyneladende teorien, når det i § 3 siges: »Den lovgivende magt er hos kongen og folketinget i forening, den udøvende magt er hos kongen, den dømmende magt er hos domstolene«. Men nærmere eftersyn vil vise, at teorien er for abstrakt til på nogen måde at kunne tages bogstaveligt; i dansk forfatningsliv har magtadskillelæren i det væsentlige kun betydning som baggrundsstof for den politiske debat.

Teoriens usikkerhed viser sig allerede, når man vil danne sig et begreb om, hvilke praktiske realiteter der gemmer sig bag de tre funktioner: lovgivende, udøvende og dømmende magt. Man har i tidens løb søgt at bestemme de tre begreber på flere forskellige måder; den almindeligste opfattelse har været den, at lovgivende magt skulle dække over en beføjelse til at give generelle regler for borgernes adfærd, mens den udøvende og den dømmende magt bestod i at anvende disse regler i de konkrete tilfælde. Forskellen mellem udøvende og dømmende magt skulle ligge i, at den sidstnævnte forudsatte en stillingtagen til en tvist mellem flere stridende parter, samt afgørelse af strafferetlige spørgsmål, mens den udøvende magt – og hermed tænkes på forvaltningsvirksomhed – skulle bestå i at træffe afgørelser i andre sager end tvister mellem stridende parter.

Med et sådant indhold er magtadskillelæren imidlertid aldrig blevet praktiseret herhjemme; lovgivningsorganet giver sig vel oftest af med at gennemføre almindelige retsregler, d.v.s. afgørelser, der – til forskel fra den udøvende og dømmende magt der består i at træffe *konkrete* afgørelser

(spørgsmålet om NN's problem) – retter sig mod *generelle* spørgsmål (ikke NN's problem, men derimod borgernes tilsvarende problem i almindelighed). Men grundloven hindrer ikke på nogen måde, at lovgivningsorganet træffer de konkrete afgørelser, der ifølge magtadskillelæren skulle være udslag af udøvende eller dømmende magt, og sådanne afgørelser træffes da også regelmæssigt af lovgivningsorganet, hvoraf de mere betydningsfulde er finanslove og tillægsbevillingslove, der består af en række helt konkrete budget-afgørelser. Af andre »konkrete« love forekommer f. eks. beslutninger om udførelse af større anlægsarbejder.

Omvendt er det helt sædvanligt, at de organer, der efter grundloven hører til den udøvende magts indehavere, navnlig ministerierne, træffer afgørelser af generel betydning, der i praksis forekommer under navn af anordninger og bekendtgørelser. Og endelig er det ikke i praksis muligt at skelne mellem udøvende og dømmende magt, blandt andet fordi forvaltningsorganerne – den udøvende magts indehavere – træffer talrige afgørelser, der angår tvister mellem flere parter, og som efter teorien skulle tilkomme domstolene.

Når grundlovens § 3 i praksis således ikke »passer« på de tidligere omtalte definitioner af de tre magtfunktioner, kunne man tænke sig, at der fandtes andre definitioner, der kunne bringe harmoni mellem teori og praksis. Dette er imidlertid ikke tilfældet; det er ikke muligt at give nogen indholdsmæssig bestemmelse af de tre funktioner hver for sig, der bringer overensstemmelse mellem grundlovens § 3 og gældende praksis.

Man kan så spørge, om § 3 overhovedet er nogen regel der »gælder«. Har bestemmelsen overhovedet nogen betydning? Svaret er, at § 3 har en vis, vag betydning: I mangel af sikre definitioner går juristerne ud fra, at de tre magtfunktioner må bestemmes i overensstemmelse med hvad der traditionelt er blevet anset for hørende til hvert af de tre statsorganers domæne; og kun hvis der forekommer helt radikale brud på traditionen, kan man anse § 3 for at være tilsidesat. Som eksempler har man nævnt, at lovgivningsorganet overlader alle sine beføjelser eller store, ubestemte dele deraf, til andre f. eks. regeringen, eller at det bestemmes, at alle sager, der hidtil er blevet afgjort af underretterne, fremtidig skal afgøres af et forvaltningsorgan. Ingen af disse eksempler kan tænkes at få praktisk betydning under normale forhold.

Montesquieus lære, der tog udgangspunkt i forfatningsforholdene i England, findes i hans *Esprit des lois* (1748). Nærmere om magtadskillelæren findes i *Poul Andersen, Forvaltningsret* s. 1 og i *Ross, Statsforfatningsret I* s. 203 ff. Teorien har været anvendt i forbindelse med spørgsmålet om domstolskontrollen med forvaltningen, idet det har været hævdet, at en sådan kontrol ikke er

forenelig med magtadskillelæren, idet domstolenes kontrol med forvaltningen kunne synes at ophæve den adskillelse, som teorien kræver, se nærmere herom kapitel XI.

§ 3

Lovgivningsorganet er de øvrige statsorganer overlegent.

Forvaltningsvirksomhed kan således kun udøves med hjemmel i lov.

Den teoretiske magtadskillelære og grundlovens § 3 kunne synes at give indtryk af, at den lovgivende, dømmende og udøvende magt og de tre hertil svarende lovgivende, dømmende og udøvende organer er sideordnede. Dette er ikke tilfældet. Mellem de organer, der udøver henholdsvis lovgivning og forvaltning (indehaverne af den lovgivende og den udøvende magt) består der langt snarere en slags over- og underordningsforhold. Således som forholdene har udviklet sig herhjemme (og i alle de lande, hvis forfatninger er modelleret efter samme billede som den danske grundlov) kan lovgivningsorganet frit træffe beslutninger på alle områder, der ikke positivt er frataget det i grundlovens enkeltbestemmelser. Forvaltningsorganerne giver sig derimod af med bundne opgaver, idet de som alt overvejende hovedregel kun kan gribe ind og træffe de afgørelser, som lovgivningen foreskriver. Man udtrykker gerne sagen på den måde, at al forvaltningsvirksomhed for at være lovlig forudsætter, at de enkelte forvaltningsafgørelser *har hjemmel* i lovgivningen.

Hvad der nærmere ligger i kravet om lovhjemmel, vil senere blive uddybet nærmere (kapitel IX). På dette sted skal det blot konstateres, at lovgivningsorganet træffer de *grundlæggende* beslutninger i statslivet; forvaltningsorganernes opgave består alene i at føre disse beslutninger ud i livet ved at anvende lovenes direktiver i de konkrete tilfælde. Formuleringen kunne synes at tyde på, at forvaltningens opgave er reduceret til en forholdsvis mekanisk anvendelse af lovenes bestemmelser; og sådan er det også i visse tilfælde. I mange andre tilfælde er forvaltningens rolle langt mere kompliceret; dette gælder navnlig, hvis en lov bestemmer, at et forvaltningsorgan (gerne et ministerium) »træffer bestemmelser« om dette eller hint, ikke nærmere definerede forhold. Navnlig de såkaldte fuldmagtslove (f. eks. »ministeren bemyndiges til at træffe prisregulerende foranstaltninger«) stiller forvaltningsorganerne meget frit. I disse tilfælde er vedkommende forvaltningsorgan stillet næsten som en lovgiver, idet lovgivningsorganet har overladt (»delegeret«) til administrationen at træffe de grundlæggende beslutninger, der ellers normalt træffes af lovgivningsorganet selv.

I dette århundrede, der har været karakteriseret ved en voldsom udvidelse af forvaltningens – ofte teknisk prægede og vanskelige – opgaver, har der

vist sig en stigende tendens til, at lovgivningsorganet stiller forvaltningsorganerne meget frit ved at bemyndige forvaltningen til selv at give retsregler på vigtige områder. Næsten enhver lov fastslår, at den minister, under hvis område loven sorterer, »bemyndiges til at træffe de til lovens gennemførelse fornødne foranstaltninger« og ofte går bemyndigelsen videre. Men selv i disse tilfælde er den teoretiske øverste magt hos lovgivningsorganet; under alle omstændigheder er det nødvendigt, for at forvaltningsorganerne kan træde i funktion, at der findes en lovhjemmel.

§ 4

*Den udøvende magts indehaver er tillige indehaver af regeringsmagt.
Denne magt adskiller sig fra forvaltningsvirksomhed ved at bygge
umiddelbart på grundloven, dog ikke på § 3.*

En yderligere forståelse af forholdet mellem den lovgivende og den udøvende magt kræver et vist kendskab til nogle historiske og praktiske forhold. I samtlige danske grundlove fra 1849 til 1953 har man kunnet finde en indledningsbestemmelse om, at regeringsformen er *indskrænket-monarkisk*. Hermed sigtes til, at folkerepræsentationen i lovgivningsorganet er blevet opfattet som en indskrænkning i den hidtil enevældige konges magtbeføjelser; tanken har været, at magten skulle deles og stykkes ud, nærmere betegnet således, at kongen beholdt den udøvende magt, herunder »regeringsmagten«, mens lovgivningsmagten blev tildelt kongen og folkerepræsentationen (rigsdagen, senere folketinget) i forening.

Grundlovsfædrenes hensigt har muligvis været, at kongen skulle være i besiddelse af visse magtbeføjelser, der skulle kunne udøves uafhængigt af folkerepræsentationen. Disse beføjelser kan deles i to hovedgrupper, nemlig for det første en beføjelse til for kongen selvstændigt (uden parlamentets indblanding) at vælge sine ministre, der i forening udgør regeringen; for det andet en beføjelse til for kongen (og regeringen) at træffe visse beslutninger uden om lovgivningsorganet d.v.s. uden lovhjemmel, idet man har ment, at grl. § 3 ved at tildele kongen den udøvende magt har villet give kongen (og regeringen) adgang til at regulere visse forhold, som parlamentet ikke skulle kunne blande sig i. Begge disse beføjelser hører imidlertid i dag historien til.

Hvad angår udnævnelse af ministre, er det klart, at kongen – selvom han tilsyneladende personlig står for udnævnelserne, grl. § 14 – ikke længere har nogen reel magt til at bestemme regeringsdannelsen uden hensyn til parlamentet.

Siden »systemskiftet« i 1901 har vi herhjemme haft *parlamentariske*

regeringer, d.v.s. regeringer hvis sammensætning vel ikke formelt, men dog reelt bestemmes af parlamentet (rigsdag, folketing). Det er stadig formelt kongen der udnævner såvel de enkelte ministre som den samlede regering, men siden 1901 har parlamentarismen været anerkendt i praksis og efter grundloven af 1953 grundlovfæstet gennem bestemmelsen i § 15, hvorefter »ingen minister kan forblive i sit embede, efter at folketinget har udtalt sin mistillid til ham. Udtaler folketinget sin mistillid til statsministeren, skal denne begære ministeriets afgang, medmindre nyvalg udskrives«.

Det andet af de nævnte punkter, der skulle markere kongens (regeringens) selvstændige stilling over for lovgivningsorganet, udtrykkes ofte med begrebet kongelige »prærogativer«. Hermed har man (i forrige århundrede) tænkt på, at kongen på grundlag af grl. § 3 skulle være beføjet til at træffe bestemmelser på områder, som ikke angik forhold, der betegnedes som »indgreb i borgernes frihed og ejendom«.

Denne opfattelse er i dag forladt. Af bestemmelsen om, at den udøvende magt er hos kongen kan man ikke udlede beføjelse til at træffe nogen afgørelse, der er selvstændig i den forstand, at den ikke har direkte eller indirekte hjemmel i lovgivningen. En rest af den tidligere opfattelse spores endnu i grl. § 12, hvorefter kongen, med de indskrænkninger, der følger af grundloven, har den øverste magt i riget. Men bestemmelsen er et historisk levn, der ikke længere er gældende.

Mens således den almindelige forvaltningsvirksomhed må udøves på grundlag af lovgivningens bestemmelser, findes der i *andre grundlovsbestemmelser* end § 3 særlige beføjelser for kongen, i praksis altså regeringen, som i vore dages statsretlige teori kaldes prærogativer eller regeringsmagt. De vigtigste af disse prærogativer er 1) lovgivningsinitiativ, grl. § 21, 2) udenrigspolitiske dispositioner, grl. § 19, og 3) adgangen til at opløse folketinget og udskrive nyvalg, grl. § 32, stk. 2.

Disse prærogativer, der som nævnt sammenfattes i begrebet »regeringsmagt« er artsforskellige fra den typiske forvaltningsvirksomhed, d.v.s. den udøvende magt i grl. § 3. Mens nemlig den almindelige forvaltningsvirksomhed udøves på grundlag af lovgivningen, er regeringsmagten rent *politisk*. Der er tale om beslutninger, der træffes umiddelbart i henhold til grundloven. Fra lovgivningsorganets funktioner ifølge grundloven adskiller regeringsmagten sig ved kun at angå udtrykkelig hjemlede anliggender, mens lovgivningsorganets kompetence er almindelig, d.v.s. omfattende ethvert område, som grundloven ikke særskilt har henlagt til andre instanser.

Heraf følger, at der i virkeligheden ikke, som grl. § 3 forudsætter, findes tre slags statsfunktioner, men derimod fire, idet man må medregne regeringsmagten som en selvstændig statsfunktion ved siden af de tre øvrige.

Blot må man være opmærksom på, at to af de fire funktioner, i modsætning til de øvrige, er henskudt til ét organ, nemlig det organ, der i grundloven betegnes som »kongen«, men hvis chefer i praksis er ministrene.

Om den historiske magtkamp, der endte med parlamentarismens sejr, se *Jens Himmelstrup*, *Den provisoriske lovgivning i Danmark* (1948). Om parlamentarismen iøvrigt kan henvises til *Ross* 253 ff. og 375 ff. og *Poul Andersen*, *Statsforfatningsret* s. 58 ff. Begrebet regeringsmagt er her udformet på grundlag af fremstillingen hos *Ross* 242, jfr. 379 ff. Om den i praksis ikke ganske skarpe sondring mellem »ulovhjemlede« administrative foranstaltninger og på den anden side foranstaltninger, der har »lovhjemmel« henvises til kap. IX ndf. jfr. iøvrigt om den ældre teori, der af grl. § 3 vil udlede selvstændige beføjelser til at træffe ulovhjemlede foranstaltninger *Ross* 224 ff. og samme, *Statsretlige studier* 71 ff. og *Poul Meyer* i *Centraladministrationen 1848–1948* s. 187 ff.

§ 5

Folketinget er det vigtigste statsorgan. Regler om tingets sammensætning finder i grl. og valgloven, om funktionerne i grl. og folketingets forretningsorden.

Det centrale statsorgan er lovgivningsorganet, d.v.s. ifølge grl. § 3 kongen og folketinget i forening. Da kongens medvirken i lovgivningsarbejdet er en ren formalitet, og da parlamentarismen medfører, at kongen ikke via regeringen kan tilvejebringe noget modsætningsforhold til folketinget, kan vi uden videre ophøje folketinget til det centrale statsorgan.

1) Om folketingets *sammensætning* findes regler i grl. § 28 ff. Det fremgår heraf, at folketinget består af én forsamling på højst 179 medlemmer, hvoraf to vælges på Færøerne, 2 i Grønland. Valgret har enhver, som har dansk indfødsret og fast bopæl i riget; valgretsaldere er i medfør af § 29, stk. 2 ved lov fastsat til 21 år. Det kan ifølge § 29, stk. 1 bestemmes ved lov, at straf og modtagelse af understøttelse, der i lovgivningen betragtes som fattighjælp, medfører fortabelse af valgret, og sådan fortabelse har også været gældende tidligere, men er det ikke længere.

Det fremgår af § 30, at enhver som har valgret, også selv er valgbar, d.v.s. kan vælges til medlem af folketinget; dog er der knyttet den yderligere betingelse til valgbarheden, at den pågældende ikke må være straffet for en handling, der i almindeligt omdømme gør ham uværdig til at være medlem af folketinget.

De nærmere regler om gennemførelse af valg findes i valgloven, jfr. § 31, stk. 2, hvorefter valgloven kan bestemme, hvorvidt forholdstalsvalgmåden skal føres igennem i eller uden forbindelse med valg i enkeltmandskredse. Ved valg i enkeltmandskredse forstår man et system, hvorefter landet ind-

deles i et antal valgkredse, der hver vælger et medlem, nemlig den, der har fået flest stemmer i den pågældende kreds. En sådan ordning kan medføre, at et parti, der i en række kredse har 51 pct. af stemmerne, mens det konkurrerende har 49, opnår en langt større repræsentation end dets virkelige stemmetal berettiger til. Gælder den nævnte fordeling f. eks. i 25 kredse, får det større parti 25 mandater, mens det mindre ingen får. Valg i enkeltmandskredse giver derfor ikke nogen repræsentation, der med nogen rimelighed afspejler det virkelige styrkeforhold mellem partierne.

Det er på grundlag af denne grundbetragtning, at valgloven nu helt har forladt valg i enkeltmandskredse. Det karakteristiske for forholdstalsvalg-måden er, at hver kreds vælger et større antal medlemmer, hvorved det sikres, at også det næststørste, trediestørste parti, o.s.v. opnår en repræsentation i forhold til de afgivne stemmer. Hertil har den danske valglov føjet såkaldte tillægsmandater, hvorved man udligner de forskelle der måtte opstå på grundlag af reglerne om kredsmandaternes fordeling.

Reglerne om hvorledes et nyvalgt folketing konstituerer sig findes i grl. § 35 ff.

2) *Folketingets funktioner* findes angivet i en række grundlovsbestemmelser. Blandt disse er den vigtigste, at folketinget (gennem parlamentarismen) bestemmer regeringsdannelsen og kontrollerer regeringens politik. Kan folketingets flertal ikke billige den af regeringen førte politik, kan det tvinge ministeriet til at gå af eller udskrive nyvalg, jfr. § 15. Hertil kommer folketingets medvirken i lovgivningen, herunder dets herredømme over statens finanser, som er sikret ved grl. § 45 ff.

Folketingets beslutninger forekommer som to forskellige afgørelsestyper, nemlig dels vedtagelser af lovforslag (jfr. nærmere kapitel II ndf), dels simple folketingsbeslutninger. Denne sidste beslutningsform anvendes overalt hvor grundloven kræver, at *folkettinget* skal godkende en eller anden foranstaltning eller træffe en beslutning – uden anvendelse af lovsformen, jfr. f. eks. § 19 og en række bestemmelser i folketingets forretningsorden.

Om folketingets sammensætning, herunder valglovens bestemmelser findes en udførlig gennemgang hos *Ross* 281 ff. Folketingets funktioner behandles sammesteds 250 ff., jfr. om folketingsproceduren (sagsbehandlingen) 316 ff.

§ 6

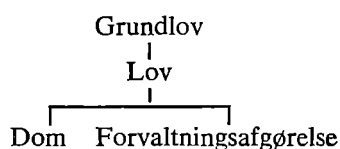
Dømmende magt og domstole

1) Vi har i § 3 konstateret, at den sproglige ligestilling af den udøvende og den lovgivende magt ikke modsvares af en ligestilling i praksis. Hvis vi ser bort fra den del af den udøvende magt, der består i regeringsmyndighed

(§ 4) og alene betragter den egentlige forvaltningsvirksomhed, er denne som tidligere omtalt på ethvert punkt underordnet lovgivningsorganet: for det første antager man, at bestemmelsen i grundlovens § 3, der placerer den udøvende magt hos kongen (i praksis: hos ministerierne og alle de øvrige forvaltningsorganer) ikke betyder nogen begrænsning i lovgivningsorganets kompetence; der er altså ikke med § 3 givet kongen eller forvaltningsorganerne iøvrigt noget »reserveret domæne«, som lovgivningsorganet ikke kan blande sig i. – For det andet viser forvaltningens afhængighed af lovgiveren sig deri, at enhver forvaltningsbeslutning for at være lovlig skal være direkte eller indirekte hjemlet i lovgivningen.

Er det tredje statsorgan, domstolene, på tilsvarende måde som forvaltningsorganerne underordnet lovgivningsmagten? Svaret er: Ja, men ikke i fuldt samme omfang. Heri ligger dels, at domstolene i et vist omfang er underordnet lovgiver på samme måde som administrationen er det, dels at domstolene dog – i modsætning til forvaltningen – har en vis selvstændighed.

Ligheden viser sig derved, at domstolenes opgave, ligesom forvaltningens, er at udføre *lovenes almindelige bestemmelser*. Man har sagt, at lovgivningsorganets kompetence adskiller sig fra domstolenes og forvaltningens derved, at den er udtryk for beslutninger, der træffes direkte i medfør af grundloven – og dermed på et højere juridisk plan end domstolenes og forvaltningens afgørelser, der jo som nævnt består i at anvende *loven*. Skematisk kan kompetenceforholdet fremstilles således:



Bemyndigelsen til for folketinget og kongen i forening at udstede love findes i grundloven. Bemyndigelsen til for de øvrige statsorganer at træffe afgørelser, det være sig forvaltningsafgørelser eller domme, findes i lovene.

Men som antydnet er domstolenes afhængighed af lovgiver ikke af samme intensitet som forvaltningsorganernes. Mens disse, som vi har set, ikke besidder noget urørligt kompetenceområde over for lovgiver (bestemt direkte ved grundlov), antager man, at et sådant reserveret domæne tilkommer domstolene, omend det ikke er helt let at bestemme området.

Vi har tidligere sagt, at udtrykket den »dømmende magt« i grundloven må fortolkes i overensstemmelse med traditionen; og traditionen bestemmer, at særlig to typer af afgørelser hører til den dømmende magt, nemlig iken-

delse af frihedsstraf (hæfte og fængsel) i anledning af påståede forbrydelser, samt afgørelse af tvister mellem borgerne. Juridisk får denne tradition betydning som en indskrænkning i lovgivers frihed til at omfordele opgaverne mellem domstolene og de øvrige statsorganer (navnlig forvaltningen). Det ville være i strid med § 3 om man ved lov henskød afgørelsen af omfattende og vigtige strafferetlige spørgsmål til forvaltningsorganer, eller det bestemtes, at store grupper af privatretlige tvister ikke længere skulle afgøres af domstolene.

Den begrundelse, jurister i dag giver for reglen om, at den dømmende magt er hos domstolene, går i korte træk ud på, at de afgørelser, der traditionelt anses for at være udslag af »dømmende magt« er så betydningsfulde, at de må træffes af særligt kvalificerede organer, hvis sammensætning, uafhængighed og grundige sagsbehandling sikrer, at afgørelserne bliver lovlige og rigtige.

Heroverfor kan man med nogen vægt anføre, at vel har afgørelser af strafferetlige spørgsmål og privatretlige tvister mellem borgerne stor betydning for den enkelte, der rammes af retsmaskineriet; men noget tilsvarende gælder også talrige forvaltningsafgørelser i det moderne samfund. I dag, hvor forvaltningsorganerne har mulighed for at gribe regulerende ind i forhold til den enkelte på snart sagt alle livsområder, træffes der mangfoldige forvaltningsafgørelser, der har langt mere omfattende betydning for de implicerede end mangan en dom. Det er derfor naturligt, at man i de senere år har rejst spørgsmålet om mere betryggende – domstolslignende – sagsbehandlingsregler for forvaltningsorganer og i det hele om flere garantier for forvaltningsafgørelsers lovlighed og rigtighed.

Disse spørgsmål vil blive uddybet senere, særlig i afsnittet om forvaltningens sagsbehandling. På dette sted skal til forståelse af § 3's bestemmelse om den dømmende magt bemærkes: hvad enten den tidligere omtalte traditionelle beskrivelse af dette begreb rammer de »vigtigste« enkeltafgørelser i samfundet eller ej, er det klart, at den beskyttelse, som § 3 tilsigter at yde gennem bestemmelsen om, at den dømmende magt er hos domstolene, forudsætter, at »domstolene« udgør særlig kvalificerede organer. Dersom et hvilket som helst organ kunne betegnes som en »domstol«, var der ikke megen værdi i at henskyde de vigtige enkeltafgørelser til »domstolene«.

2) Grundloven indeholder da også en række krav, som en myndighed må opfylde for at kunne anses som en domstol i grundlovens forstand. Vigtigst er det, at dommeren i et vist omfang skal være personligt uafhængig, idet han ikke skal kunne afskediges eller forflyttes på regeringens foranstaltning, ligesom han (i modsætning til forvaltningspersonellet) ikke er bundet af instrukser fra andre statsorganer, men kun af loven, se nærmere grl. § 64.

Efter grundloven skal domstolene være organiseret som et hierarki, d.v.s. et system af over- og underordnede instanser; der skal være mulighed for, at domsafgørelser kan appelleres (indbringes til fornyet prøvelse) til en højere domstol, i sidste instans Højesteret, hvis afgørelse er endelig.

De almindelige domstole omfatter Højesteret og som melleminstanser Vestre og Østre Landsret med sæde i henholdsvis Viborg og København, og endelig som underinstanser 108 by- og herredsretter fordelt over landet. De fleste retssager anlægges i 1. instans ved underret; kun større sager begynder ved landsretten. I almindelighed er der kun mulighed for at appellere én gang, d.v.s. hvis sagen er begyndt ved underret, kan man kun gå videre til landsretten; dog kan justitsministeriet meddele en såkaldt tredieinstans-bevilling, hvorved det tillades, at sagen går videre til Højesteret, selv om den er afgjort af landsretten som appelinstans.

At underretterne er »underordnet« landsretten, og denne på tilsvarende måde underordnet Højesteret, betyder kun, at henholdsvis landsretterne og Højesteret er appel-instanser, eller med andre ord, at underretternes og landsretternes afgørelser under visse betingelser ikke er endelige. Dette fortjener en særlig fremhævelse, fordi »underordnet« også kan betyde noget mere, nemlig at den »underordnede« er bundet af særlige instrukser og forskrifter fra andre (de »overordnede«).

Det er denne sidste, videregående betydning af ordene, der normalt anvendes i forvaltningsretten. Når et forvaltningsorgan, f. eks. en politimyndighed, siges at være »underordnet« et andet organ, f. eks. justitsministeriet, ligger der ikke blot heri, at politimesterens afgørelser kan ændres af ministeriet, men tillige, at politimesteren er bundet af de særlige *tjenestebefalinger*, ministeriet udsteder, jfr. herom nærmere kap. III. En sådan adgang til for en overordnet domstol at udstede tjenestebefalinger til en underordnet, f. eks. en ordre til at afgøre en sag på en bestemt måde, findes ikke.

Foruden de nævnte almindelige domstole findes der en række andre. De kaldes for specielle, fordi de i modsætning til de almindelige kun tager sig af bestemte typer af sager; til denne gruppe henregnes f. eks. boligretterne og Sø- og Handelsretten i København. Samtlige specielle domstole er indordnet i det almindelige domstolshierarki derved, at deres afgørelser kan indbringes for landsretterne eller Højesteret.

Som en sidste type af domstole skal nævnes de såkaldte særdomstole, d.v.s. domstole, der nedsættes til at behandle en eller flere *allerede foreliggende sager*. Dette at domstolen først nedsættes, når sagen foreligger, gør særdomstole meget betænkelige, idet dommeren jo vil kunne udpeges på grundlag af sin stilling – forudindtaget – i sagen; disse betæneligheder udgør baggrunden for, at grundloven i § 61 har bestemt, at særdomstole

ikke kan nedsættes med *dømmende* myndighed. Særdomstole kan derimod godt nedsættes, forudsat dommeren ikke skal afgøre sagen, men kun skaffe den oplyst (på grundlag af retsplejelovens almindelige regler, navnlig parts- og vidneafhøringer); dette forekommer ikke helt sjældent, f. eks. i mere komplicerede disciplinærsager mod tjenestemænd, og således at f. eks. en højesteretsdommer eller landsdommer forestår sagens oplysning, mens det eventuelle sagsanlæg finder sted ved underret, der afsiger dommen.

Ved siden af de egentlige domstole findes der en hel del forvaltningsorganer, der på grund af deres sammensætning, sagsbehandling og funktion minder en del om domstolene. Sådanne organer kan hedde mange forskellige ting; hyppigst kaldes de »nævn« eller »retter«. Afgørende for, om sådanne instanser er domstole i grundlovens forstand, er naturligvis ikke deres betegnelse. Landsskatteretten kunne synes at måtte være en domstol, jfr. betegnelsen »Ret«. Dette er ikke tilfældet; tværtimod er der bestræbelser i gang for at gøre landsskatteretten mere domstolslignende. Det afgørende for, om et organ er en domstol i grundlovens forstand er, om medlemmerne opfylder de betingelser, grundloven stiller til »dommere«, navnlig uafsættelighed. Jfr. iøvrigt nærmere kap. III, § 21.

Spørgsmålet om kompetence- eller magtforholdet mellem lovgivningsorgan og domstole kan opløses i to forskellige hovedspørgsmål, nemlig 1) Kan lovgivningsorganet suverænt bestemme domstolenes virkefelt? 2) Kan lovgivningsorganet gribe ind i et enkeltstående tilfælde og omgøre en afsagt dom? Mens der i teorien er enighed om, at det første spørgsmål må besvares derhen, at der er visse, vage grænser, er der uenighed m.h.t. det sidstnævnte. *Ross* mener ikke, at en afsagt dom sætter grænser for lovgivers adgang til at gribe ind i det konkrete forhold, der er afgjort ved dommen, jfr. I 242 ff. *Poul Andersen* Statsforfatningsret 308 og *Max Sørensen*, Jur. 1959.452 er af modsat opfattelse.

Om begrebet dømmende magt henvises til *Ross* 231 ff. og 528 ff., hvor dømmende magt identificeres med beføjelse til at træffe *endelige* konkrete afgørelser i henhold til retsregler. Se endvidere *Poul Andersen* anf. st. 563. Domstolsorganisationen er iøvrigt fastlagt ved retsplejeloven, se lovbekendtgørelse 286 af 1. juli 1963, jfr. kommenteret udgave ved *B. Gomard* (1964), jfr. iøvrigt *Hurwitz* og *Gomard* Tvistemål (4. udg. 1965) side 33 ff.

Kapitel II

LOV OG GRUNDLOV

§ 7

Grundlovens betydning og indhold

Grundloven er den øverste i samfundet gældende norm, der i hovedtrækkene fastlægger statsmaskineriets funktion; al anden retsfastsættelse er afledt af grundloven og er kun gyldig, hvis indholdet stemmer med grundloven. I forbindelse med skemaet i § 6 blev det fremhævet, at grundlaget for statens myndighedsudøvelse så at sige er fastlagt i 3 trin: øverst grundlov, dernæst lov, og endelig dom og forvaltningsafgørelse.

Heri kunne synes at ligge, at mens betingelserne for udstedelse af love indeholdes i grundloven, findes betingelserne for dommen og forvaltningsafgørelsen i loven. Således forholder det sig også fuldt ud med hensyn til forvaltningsafgørelsen (d.v.s. den udøvende magt i medfør af § 3, modsat »regeringsmagten« ovf. s. 13). Med hensyn til dommen er det vel således, at betingelserne for domsudøvelse (domstolenes organisation, udnævnelse, retssagernes behandling o.s.v.) i hovedsagen er fastlagt ved lov; men visse spørgsmål om domstolene er afgjort direkte i grundloven, jfr. ovf. § 6, således at 3 trins-beskrivelsen vel ikke passer fuldt ud, men dog i store træk.

Kravet om, at grundloven skal overholdes, har derfor særlig betydning for lovgivningsorganet fremfor de øvrige statsorganer, for hvem hovedsagen er at overholde lovene. Den nærmere betydning af kravet til lovgivningsorganet afhænger naturligvis af grundlovens nærmere indhold.

Dette består for størstepartens vedkommende af ret kortfattede bestemmelser om de øverste statsmyndigheders organisation og funktioner: kapitel II og III om kongen og ministrene; kapitel IV og V indeholder regler om folketinget og lovgivningsproceduren, kapitel VI om domstolene.

Mens slutkapitlet IX indeholder ændrings- og ikrafttrædelsesbestemmelser, findes der i de mellemliggende kapitler, VII og VIII regler, der intet har med statsmagtens organisation at gøre. Bestemmelserne heri udgør de såkaldte frihedsrettigheder; blandt disse har navnlig kapitlet VIII praktisk betydning; størsteparten af reglerne i kapitel VIII angår politiske friheds-

rettigheder, f. eks. ytrings-, forenings- og forsamlingsfrihed, som er politiske i den forstand, at deres tilstedeværelse er en nødvendig betingelse for, at folkestyret kan fungere.

Når man skal vurdere kravet om, at loven skal overholde grundloven, må man være opmærksom på, at det ikke er tilstrækkeligt at fortolke grundloven på grundlag af dens ordvalg; vi har f. eks. allerede i kap. I nævnt, at bestemmelserne om kongen i §§ 3 og 12 i dag er uden nogen betydning i praksis på grund af en sædvanebestemt opfattelse af kongens stilling i samfundet. Dette er et blandt flere eksempler på, at grundlovens bestemmelser kan falde bort ved at de oprindelige politiske forudsætninger ændrer sig. Men selvom det ikke er det almindeligste, at grundlovsbestemmelser således helt taber deres betydning, er det af afgørende vigtighed at fortolke grundloven på baggrund af enhver tids opfattelse og praksis, for at bestemmelserne skal få mening. I virkeligheden kan man sige, at grundloven, der jo tilsigter at udgøre et særlig solidt fundament for statens liv, ligesom alt andet menneskeværk udsættes for tidens tand og i løbet af en årrække skifter indhold i realiteten – uden overhovedet at være ændret »på papiret«.

Dette viser f. eks. den omvurdering af begrebet privat ejendomsret, som vi har været vidner til i dette århundrede. Ifølge § 73 kan ingen »tilpligtes at afstå sin ejendom« (ekspropriation) uden at en række betingelser er opfyldt, herunder at ejeren får fuldstændig erstatning. Det har gennem tiderne været en central og vanskelig opgave for grundlovsfortolkerne at finde frem til, hvad der egentlig ligger i udtrykket »afstå«; at visse forhold, der sprogligt naturligt må karakteriseres som afståelse, f. eks. skatteopkrævning, gennemførelse af bøde- og konfiskationskrav, ikke er ekspropriation, der berettiger til erstatning, har man været klar over fra starten (1849). Men derimod har man ikke fra starten forestillet sig, at bestemmelsen skulle udhules gennem den vidtgående regulering af ejendomsretten – i form af byplaner, byggelinier, fredningsbestemmelser o.s.v. – som vi har været vidner til i de senere årtier; der er her tale om indgreb i ejendomsretten, som i det 19. århundredes forestillingskreds ville være erstatningsforpligtende »afståelse«, men som med nutidig opfattelse er »erstatningsfri regulering«.

At den, der mener, at en lovbestemmelse strider mod grundloven, kan indbringe sagen for domstolene, antager man i praksis; domstolene har adskillige gange fået forelagt sådanne sager; men de er alle endt med, at domstolene ikke har ment, at der forelå grundlovsbrud. Man udtrykker gerne sagen på den måde, at domstolene kun vil tilsidesætte love som grundlovsstridige, dersom grundlovsstridigheden er åbenbar; er der tvivl, opretholdes loven. Det er ikke sandsynligt, at domstolene nogensinde vil tilsidesætte nogen lov som grundlovsstridig. Noget sådant ville være signalet til en magt-

kamp mellem Højesteret og folketing; en sådan kamp kunne Højesteret næppe vinde; derfor vil Højesteret sikkert søge at undgå den.

En fremstilling og fortolkning af grundlovens regler er genstanden for det juridiske fag, der sædvanligvis kaldes statsforfatningsretten eller kort: statsretten, jfr. *Poul Andersens* og *Ross'* tidligere citerede værker. Om de særlige problemer i forbindelse med grundlovsfortolkning henvises til *Ross* I 51 ff., se om sædvanens betydning sst. 42 ff. En række af de domme, der efterprøver spørgsmålet om loves uforenelighed med grundloven er omtalt hos *Ross* I 188 ff. og hos *Poul Andersen* 466 ff., jfr. sammes afhandling i *Den Danske Rigsdag 1849–1949* bd. V (1953) 537 ff. Langt de fleste af disse domme drejer sig om ejendomsparagraffen, nu § 73, se som en interessant belysning Højesterets dom i sagen om de islandske håndskrifter, U.f.R. 1967.22 med udførlig kommentar af højesteretsdommer *Trolle*, U.f.R. 1967 B.77–87 og i N.a.T. 1967.47–60.

§ 8

Grundlove (grundlovsændringer) bliver til på grundlag af en mere kompliceret forberedelse (procedure) end almindelige love.

Enhver stat har en grundlov – eller ensbetydende hermed: forfatning – hvad enten staten anses for demokratisk eller totalitær. Dette hænger sammen med, at der nødvendigvis må findes regler om de øverste statsorganers funktioner; et organ kan ikke fungere uden regler der »opretter« organet og nærmere bestemmer dets funktioner. Men disse regler i forfatningen behøver ikke at findes i en egentlig grundlov, d.v.s. skriftligt fikserede regler (som herhjemme); forfatningen kan godt bestå af uskrevne regler; dette er tilfældet i England, der ikke kender nogen grundlov af samme karakter som f. eks. den danske, men hvis forfatning hviler på sædvane og praksis.

Man siger gerne, at den danske grundlov hviler på demokratiets princip. Der findes ikke nogen entydig definition af demokrati; men man har navnlig for øje, at der i grundloven gives store dele af befolkningen indflydelse på statens styre. Dette sikres i den danske grundlov gennem reglerne om folketingets sammensætning, der nemlig bestemmes ved valg. Før vor første demokratiske forfatning af 5. juni 1849, fandtes forfatningen i kongeloven af 1660, der var udtryk for enevældens princip. Siden 1849 er grundloven blevet ændret en række gange, til dels i højst udemokratisk retning, således i 1866. Sidst er grundloven blevet ændret i 1953.

I naturlig sammenhæng med, at grundloven som flere gange nævnt har højere gyldighed end almindelige love, bliver grundloven til på en langt mere indviklet måde end almindelige love. Disse vedtages af folketinget; til at ændre grundloven kræves derimod tilslutning fra befolkningen.

Reglen herom findes i grl. § 88, der sikrer, at grundlovsændringer forberedes meget omhyggeligt, idet der foruden vedtagelse 2 gange i folketinget efter mellemliggende valg kræves tilslutning fra mindst 40 % af vælgerne; disse krav indebærer, at grundlovsændringer ikke hører hverdagen til.

Kravene til grundlovsændringer i den danske grl. er gennemgående langt strengere end i udenlandske forfatninger, der ofte nøjes med krav om gentagne vedtagelser i parlamentet. Grundloven af 1920, som krævede 45 % ja-stemmer, var meget vanskelig at få ændret. Der blev gjort et mislykket forsøg i 1939. I 1953 lykkedes det kun med nød og næppe at komme over de 45 %. Se iøvrigt *Poul Andersen*, Statsforfatningsret kap. IX og *Ross* 163 ff. Sidstnævnte forfatter gør gældende, at § 88 ikke kan betragtes som en del af selve grundloven, se særlig 176 ff. – Om demokratiets begreb henvises til *Ross* 128 ff.

§ 9

Loves tilblivelse: Fremsættelse af lovforslag for folketinget.

En lovs tilblivelse er en lang og temmelig kompliceret proces, der efter grl. tager sin begyndelse med et såkaldt lovgivningsinitiativ, d.v.s.: nogen fremsætter i folketinget forslag til lov om dette eller hint.

Efter grundloven tilkommer lovgivningsinitiativet dels kongen (grl. § 21), dels de enkelte folketingsmedlemmer (§ 41). At »kongen« har lovgivningsinitiativ betyder i overensstemmelse med, hvad der er sagt i kap. I om kongens betydning i statslivet, at forslag fremsættes af *regeringen*, og i praksis betegnes disse forslag som regeringsforslag – til forskel fra forslag, der fremsættes af de enkelte medlemmer, og som går under betegnelsen »private lovforslag«.

I praksis har stort set kun regeringsforslagene betydning, og det følgende angår kun disse. Hvert års private forslag udgør som regel højst et encifret antal, og af disse gennemføres oftest kun et par stykker årlig.

I modsætning hertil fremsætter regeringen mellem 100 og 200 lovforslag pr. folketingsår, og af disse gennemføres regelmæssigt langt de fleste. Selve fremsættelsen sker ved, at forslaget forelægges folketinget af den minister, under hvis sagsområde forslaget sorterer, men intet forslag fremsættes uden forinden at være godkendt af den samlede regering på et ministermøde. I forbindelse med fremsættelsen knytter ministeren i forelæggelsestalen nogle almindeligt holdte bemærkninger til forslaget. I praksis hører det til undtagelsen, at regeringsforslag fremsættes mundtligt. De fleste regeringsforslag fremsættes »skriftligt«, d.v.s. på den måde, at vedkommende minister oversender forslaget til folketingets formand med bemærkning om, at dette forslag agtes fremsat for folketinget. »Fremsættelsen« sker da på den måde, at formanden anmelder forslaget til tinget.

I disse tilfælde holdes der ingen fremsættelsestale, men en tekst, der giver sig ud for en sådan tale, trykkes i Folketingstidende. Samtidig med, at formanden anmelder forslaget til tinget, eller umiddelbart efter, omdeles lovforslaget til medlemmerne.

Siden 1. januar 1967 følges der, på grundlag af statsministeriets cirkulære af 16. september 1966, mere faste regler end tidligere for udarbejdelse af lovforslag. Navnlig fremhæves det i cirkulæret, at bemærkningerne til lovforslaget bør indeholde et skøn over de statsfinansielle konsekvenser som forslagets gennemførelse vil medføre, og over forslagets konsekvenser for den centrale og lokale (herunder kommunale) administration, idet der særlig skal tages stilling til, om forslagets gennemførelse vil nødvendiggøre personaleudvidelser eller ligefrem oprettelse af nye forvaltningsorganer.

§ 10

Forberedelse af lovforslag er ikke reguleret i grl. Forslag udarbejdes af vedkommende ministerium eller en sagkyndig kommission (udvalg).

Et lovforslag springer ikke fuldt færdigt ud af en ministers hjerne. Forud for fremsættelsen i folketinget – der, som nævnt, at dømme efter grl., er et lovforslags første stadium – går som oftest et langvarigt forberedelsesarbejde.

Udgangspunktet for regeringens lovgivningsinitiativ er en beslutning om, at der skal lovgives på et eller andet område, eller at det skal overvejes, om der kan eller bør lovgives. Efter at sådanne beslutninger er truffet, kan man gå frem på 1 af 2 måder. Den første og hyppigst anvendte er den, at ministeriets tjenestemænd udarbejder lovforslag på grundlag af nærmere undersøgelser og overvejelser (som naturligvis efter omstændighederne kan være ganske tidkrævende).

Et sådant forslag eller udkast bliver næsten aldrig forelagt på ministermøde endsige fremsat i tinget uden forinden at være forelagt samtlige de andre ministerier, der kunne tænkes at have bemærkninger at knytte til forslaget. En sådan »departemental høring« kan resultere i, at det oprindelige udkast modificeres på enkelte punkter, eller måske ligefrem i, at det opgives. Men beslutter ministeren sig til at gå videre med sagen, forelægges udkastet på ministermøde; og dersom regeringen beslutter at fremme forslaget, fremsættes dette for folketinget (formelt) på grundlag af en kgl. resolution truffet i statsrådet, grl. § 17.

Et lovforslag fremsættes ikke nøgent; efter lovforslagets egentlige tekst finder man altid en række »Bemærkninger til forslaget«. Heri findes som indledning en almindelig begrundelse for forslaget i dets helhed og derefter en række særlige bemærkninger til de enkelte paragraffer. Bemærkningerne,

der ofte benævnes »motiverne«, er undertiden meget udførlige, undertiden kun ganske summariske; hensigten er i første række at orientere folketingets medlemmer om forslaget indhold og baggrund.

Foruden forberedelse i det enkelte ministerium forekommer der imidlertid lovforslag, der er udarbejdet af kommissioner eller udvalg; dette gælder de færreste, men til gengæld oftest de mere komplicerede lovgivnings-spørgsmål.

Sådanne udvalg og kommissioner nedsættes ved en regeringsbeslutning med en nærmere defineret undersøgelsesopgave samt opfordring til eventuelt at fremkomme med lovforslag som konklusion på overvejelserne. Kommissionernes og udvalgenes talstyrke er meget varierende; nogle består af en helt snæver kreds (5–7 medlemmer), andre har et stort antal medlemmer. Nogle – det er navnlig de små – består af særlig sagkyndige, hvis opgave det er at udrede sagligt komplicerede problemstillinger; i andre tilfælde er hovedformålet med nedsættelsen af udvalget at udjævne forskellige interessermodsatninger; disse udvalg er da netop sammensat af repræsentanter for forskellige organisationer og interessegrupper – industriråd, landbrugsorganisationer, LO, o.s.v. – og er som regel talstærke.

Der kan ikke siges meget almindeligt om disse organers arbejdsform; fælles for dem alle er, at de – efter kortere eller længere tids forløb – afgiver en såkaldt betænkning, som vedkommende minister oftest lader trykke, og hvori der gøres rede for de overvejelser, man har gjort sig. Hvis betænkningen indeholder lovforslag (hvad den oftest vil gøre), bliver dette da efterfølgende behandlet i ministeriet, sendt til høring o.s.v., ganske som forslag udarbejdet i ministeriet.

Hvad enten et forslag er udarbejdet det ene eller det andet sted, vil det almindeligvis på et eller andet tidspunkt blive forelagt for justitsministeriets lovafdeling, som blev oprettet i 1958. Formålet hermed er at give forslagene en lovteknisk forsvarlig redaktion, både indholdsmæssigt og formelt.

En udførligere fremstilling af lovgivningsinitiativets forberedelse findes hos *Nordskov-Nielsen og O. Due* i *Juridisk Grundbog* (2. udg. 1967) 77 ff.

§ 11

Loves tilblivelse: Efter grl. kræves 3 vedtagelser i folketinget og derefter kongelig stadfæstelse. Den vigtigste fase er i praksis behandling i folketingsudvalg.

Inden et lovforslag kan blive til lov, skal det vedtages 3 gange af folketinget; dette følger af grundloven; hertil kommer et – nok så væsentligt – krav om udvalgsbehandling, som er reguleret i folketingets forretningsorden.

Kort efter et forslags fremsættelse (tidligst 2 dage efter omdelingen) behandles det af tinget første gang. Under denne 1. behandling drøftes forslaget ud fra principielle synspunkter, d.v.s. detaljerne skal så vidt muligt forbigås. Efter 1. behandling, hvorunder der ikke kan stilles ændringsforslag, henvises forslaget oftest til udvalgsbehandling. Herhjemme har vi kun få permanente folketingsudvalg, hvorfor der altså i forbindelse med udvalgsbehandlingen af de fleste lovforslag må nedsættes særlige udvalg.

Udvalgene består som regel af 17 medlemmer valgt efter forholdstal, således at tingets forskellige partier eller valggrupper repræsenteres i udvalget i samme forhold som i tinget. Udvalget konstituerer sig med en formand og en næstformand. Til udvalgsbehandlingen af mere komplicerede lovforslag kan udvalget få bistand af en sekretær.

Udvalget gennemgår som oftest forslaget paragraf for paragraf; i forbindelse hermed kan de enkelte medlemmer stille spørgsmål til ministeren. Disse bliver da besvaret enten skriftligt eller i et såkaldt samråd mellem udvalget og ministeren. Endvidere er det sædvanligt, at udvalgene modtager henvendelser fra erhvervsorganisationer, foreninger eller privatpersoner, som beder om, at udvalget tager hensyn til de og de specielle interesser.

Udvalgets overvejelser finder udtryk i en *udvalgsbetænkning*. Heri formuleres udvalgets overvejelser og konklusioner samt eventuelle ændringsforslag (flertalsforslag såvel som mindretalsforslag, begge som regel udarbejdet i samarbejde med vedkommende ministeriums tjenestemænd). Udvalgsbetænkninger er som regel kortfattede og giver kun et ringe indtryk af drøftelserne. Dette i forbindelse med, at udvalgmøder holdes for lukkede døre rummer betænelige brud på en af folkestyrets grundlæggende ideer: kravet om offentlig debat og offentlig kritik. At folketingets drøftelser foregår for åbne døre er en slet erstatning, eftersom det reelle arbejde foregår i udvalgene.

Efter at udvalgsbehandlingen er afsluttet, foregår 2. behandling i folketinget. Denne behandling er den centrale. Dersom et forslag vedtages ved 2. behandling, er det reelt færdigbehandlet. Ganske vist sker det, at et forslag efter 2. behandling henvises til udvalgsbehandling påny, men ofte besluttet det – uden afstemning –, at forslaget skal overgå direkte til 3. behandling.

Når et forslag er vedtaget ved 3. behandling, bliver det efter grl. § 22 til lov, når det inden 30 dage efter vedtagelsen ved 3. behandling stadfæstes af kongen. Det forekommer normalt ikke, at et forslag, der er vedtaget af folketinget, bortfalder, fordi det ikke stadfæstes (inden 30 dages-fristen). Kravet om kongelig stadfæstelse i forbindelse med reglerne i grl. §§ 14 og 17 om minister-kontrasignatur og statsråd medfører en række spidsfindig-

heder og snurrige formularer og sidst, men ikke mindst en hel del tidkrævende betydningsløst arbejde («forestillinger», forbehold om efterfølgende statsrådsbehandling o.s.v.).

Grl. §§ 41, 42 og 73, stk. 2 indeholder en række særlige regler om udsættelse og folkeafstemning. Disse regler blev indført ved grundlovsændringen i 1953 som forsøg på at afbøde de virkninger i retning af mindre grundighed i lovgivningsarbejdet, som man forudså i anledning af landstingets afskaffelse. De benyttes ikke meget i praksis, men har indirekte en vis betydning.

§ 42s regel om folkeafstemning blev anvendt over for regeringens jordlovsforslag i 1963, med det resultat at samtlige 4 forslag blev forkastet. § 73, stk. 2 blev påberåbt i 1960 og 1961, i sidste tilfælde m.h.t. det af folketinget den 10. juni 1961 vedtagne forslag til lov om ændring i fundatsen for Arne Magnusens legat (de islandske håndskrifter). Begæringen blev imødekommet af regeringen, uanset at statsministeren fastholdt, at der ikke var tale om en ekspropriationslov. Regeringen undlod herefter at indstille forslaget til kgl. stadfæstelse; *Ross* antager Dansk Statsforfatningsret 331, at dette kan ske på grundlag af en almindelig adgang til for regeringen at nægte at medvirke til et lovforslags stadfæstelse, jfr. også *Lund-Sørensen*, Jur. 1964.353 f. – I folketingets forretningsorden findes detaljerede regler om folketingsbehandlingen, herunder tidsfrister.

§ 12

Som et afsluttende led i en lovs tilblivelse kræves det, at loven bekendtgøres, hvilket er en forudsætning for at den kan håndhæves.

Efter grl. § 22 påhviler det kongen at »befale« lovens kundgørelse. I praksis bekendtgøres love i Lovtidende, som regel kort tid efter, at de er blevet stadfæstede. I Lovtidende findes 3 afdelinger, A, B og C. Alle almindelige love trykkes i afd. A, der udgives uregelmæssigt efter behov, som regel med 2–3 hæfter månedlig.

Førend loven er bekendtgjort i Lovtidende, kan den ikke håndhæves, og hvis loven ikke bestemmer andet, træder den først i kraft en uge efter, at det nr. af Lovtidende, hvori loven trykkes, er udkommet.

Det er forekommet, at en lov bestemte, at den trådte i kraft på en dato, der lå forud for bekendtgørelsen i Lovtidende. Selv i sådanne tilfælde må det vist nok alligevel fastholdes, at myndighederne først kan håndhæve loven fra den dag, den er bekendtgjort. Men hvis man kan gå ud fra, at lovgiveren har tillagt det væsentlig betydning, at loven også finder anvendelse i tiden mellem den angivne ikrafttrædelsesdato og bekendtgørelsesdatoen, antager man, at loven har tilbagevirkende kraft. Selv om loven,

f. eks. en afgiftsbestemmelse, således først kan håndhæves fra bekendtgørelsesdagen – først fra denne dag kan den forhøjede afgift opkræves – betyder den tilbagevirkende kraft, at myndighederne fra bekendtgørelsesdagen kan opkræve den forhøjede afgift også med virkning for varer, der er indført eller distribueret mellem den angivne ikrafttrædelsesdato og bekendtgørelsen.

I grundloven er der ikke noget forbud mod at give love tilbagevirkende kraft; men det anses for et sundt lovgivningsprincip, at love kun skal have virkning for fremtiden, og domstolene kræver almindeligvis helt sikre holdepunkter for at gå med til, at en lov har villet tillægge sig tilbagevirkende kraft.

Man kan herefter sige, at loven først er »færdig«, når den er bekendtgjort. I teorien har man inddraget begrebet »lovskraft«, jfr. grl. § 22 i drøftelserne af spørgsmålet om loves gyldighed. Man antager imidlertid, at dette udtryk i grundloven er uden nogen selvstændig betydning: Om en vedtagen lov gælder, (1) at den ikke gyldigt kan være i strid med grundloven, (2) men at den omvendt er af højere gyldighed end de af forvaltningen udstedte regler, (3) at den fortrænger en tidligere udstedt lov, men (4) selv kan fortrænges af en yngre lov. Men disse regler gælder uafhængigt af § 22. Hvilke af de to indbyrdes uforenelige love der skal være gældende fremfor den anden, må afgøres på grundlag af sædvanlig fortolkning, når de pågældende love ikke selv har taget stilling til spørgsmålet.

Om problemer i forbindelse med loves ikrafttræden og kundgørelse, se Dansk Statsforfatningsret 342 ff. med henvisninger og dertil *Espersen* Jur. 1967.237.

§ 13

Til supplerung af lovene – med underordnet gyldighed i forhold til disse – udsteder forvaltningen selv talrige retsregler under navn af anordninger, bekendtgørelser etc.

1) I praksis optager man ikke alle de regler, der har tilknytning til det område, der ønskes lovreguleret, i selve loven. I stedet er det sædvanligt, at der i loven optages bestemmelser om, at dette eller hint fastsættes ved kgl. anordning eller ministeriel bekendtgørelse. Realiteten er i begge tilfælde den samme, nemlig at vedkommende ministerium udfærdiger de pågældende regler; det er en betydningsløs – og iøvrigt ganske tilfældigt virkende – formalitet, om det er kongen (de kgl. anordninger) eller ministeren (ministerielle bekendtgørelser), der på papiret står som udsteder; i begge tilfælde må de administrativt udstedte forskrifter være i overensstemmelse med loven.

Grunden til, at man vælger at fastsætte visse regler administrativt i stedet for at optage dem alle i selve loven, ligger først og fremmest i, at hensynet til lovenes overskuelighed og folketingets arbejdsbyrde gør det nødvendigt, at kun de principielle og grundlæggende bestemmelser gøres til genstand for den politiske debat. For mange detailregler bringer overskueligheden i fare og frembyder risiko for, at folketingets debat om forslaget mister perspektiv. Og på den anden side er der klare tekniske fordele ved, at detaljerne går uden om lovteksten: opstår der behov for ændringer i de praktiske detaljer, f. eks. om ansøgningsblanketters udformning, ville det være mindre rimeligt at sætte det tungt arbejdende lovgivningsorgan i sving; ændringer gennemføres langt smidigere, når de kan foregå administrativt.

I praksis er det vanskeligt at sondre mellem princip-regler og detaljer, og ofte ser man da også, at vigtige områder overlades til administrativ regulering, mens der omvendt er eksempler på, at en række petitesser optages i lovteksten. Dette har sammenhæng med, at den nævnte sondring mellem principper og detaljer ikke altid er eneafgørende for spørgsmålet om, hvad der bør lovgives om. Der er fra dette århundrede adskillige eksempler på, at vigtige politiske principbeslutninger er blevet overladt til administrativ fastsættelse i anordnings- eller bekendtgørelsesform, navnlig i økonomiske krisesituationer. Som omtalt i § 2 er der visse grænser for, hvor vidtgående bemyndigelser en lov kan give regeringen; men grænserne er meget vage og er hidtil aldrig blevet anset for overskredet.

2) Som en særlig slags ministerielle bekendtgørelser udstedes der hyppigt såkaldte lovbekendtgørelser; disse er juridisk set ikke love, men derimod meddelelser fra vedkommende ministerium om, at en flere gange ændret lov nu har et bestemt indhold. Baggrunden herfor er, at en temmelig stor del af de love, der vedtages af folketinget udelukkende består i ændringer i tidligere vedtagne love. Disse ændringslove eller ændringsparagraffer – f. eks.: 'i § 2 udgår ordene » . . . « og erstattes med » . . . «' – er ikke altid helt lette at få overblik over, specielt ikke hvis en lov er ændret flere gange. Dette er baggrunden for, at der ret hygtigt i forbindelse med ændringslove udsendes såkaldte lovbekendtgørelser, d.v.s. »samlede« udgaver af en hovedlov med senere ændringslove, således at disse sidstnævnte er indarbejdet i hovedlovens tekst, f. eks. bekendtgørelse nr. 253 af 22. juni 1966 af lukkelov nr. 221 af 27. maj 1950 med de ændringer, der følger af lov nr. 141 af 17. maj 1961 og lov nr. 208 af 8. juni 1966. Ændringen ved den sidstnævnte lov af bl. a. § 9 – »i § 9 udgår § 5d«, hvorefter der i § 9 står: Den, der med hjemmel i § 4b, § 4c, § 4f, § 4g, § 4m, § 5a, § 5b, § 5c eller § 8, stk. 1, holder åbent i den i § 2 fastsatte lukketid . . . – har været en medvirkende årsag til, at statsministeriet i et cirkulære i september 1966

til de forskellige ministerier har henstillet, at man i forbindelse med lovfor­slags udformning følger visse bestemte regler. Undertiden ændres en lov så gennemgribende, at allerede ændringsloven fremtræder som en ny-redigeret lovudgave, f. eks. næringslov nr. 212 af 8. juni 1966, der ophæver ikke færre end 74 paragraffer i næringsloven fra 1931.

Lovbekendtgørelser findes som regel trykt i samme nr. af Lovtidende, som indeholder den ændringslov, der er anledning til, at hovedloven skal samles og bekendtgøres. I samme nr. kan man endvidere som oftest finde forskellige kongelige anordninger og/eller ministerielle bekendtgørelser udstedt i medfør af den kundgjorte lov (hvad enten der er tale om en selvstændig lov eller en ændringslov).

3) Foruden anordninger og bekendtgørelser udsteder vedkommende ministerium næsten altid i forbindelse med ny lovgivning et eller flere cirkulærer, som ikke bekendtgøres i Lovtidende, men sendes direkte til en række underordnede styrelser, eventuelt ved bekendtgørelse i Ministerialtidende.

Disse cirkulærer – i teorien kaldet tjenestebefalinger – adskiller sig fra love og anordninger (bekendtgørelser) ved kun at henvende sig til underordnede forvaltningsmyndigheder. Mens de førstnævnte grupper af regler indeholder forskrifter for borgernes adfærd, går cirkulærene alene ud på at bestemme, hvorledes myndighederne skal anvende den nye lov (og hvorledes de iøvrigt skal forholde sig. Cirkulærer kan også udstedes uden sammenhæng med ny lovgivning; de nævnes blot her, fordi de sædvanligvis knytter sig til nye love).

I cirkulærene findes lovens bestemmelser ofte gengivet; dette er i og for sig overflødigt; det centrale er da også, at ministeriet i cirkulæret fastslår, *hvorledes loven skal fortolkes*, og hvordan den iøvrigt skal administreres.

4) Fælles for de grupper af administrative regler, der er nævnt under 1–3 er, at de udstedes af centralforvaltningen. Desuden forekommer det i vid udstrækning, at regler – på grundlag af en herom i lovgivningen optaget bestemmelse – udstedes af *lokale* myndigheder, navnlig af kommunalbestyrelserne. Disse regler kaldes hyppigst for vedtægter, f. eks. sundheds-, brand- og vejvedtægter. I lighed med anordningerne og bekendtgørelserne gælder det for vedtægterne, at de ikke gyldigt kan være i strid med en lov.

– Om bekendtgørelse af administrative regler gælder, at kgl. anordninger altid og ministerielle bekendtgørelser som hovedregel kundgøres i Lovtiden­de. Cirkulærer bekendtgøres som regel ved rundsendelse til de pågældende underordnede myndigheder; undertiden optages de i Ministerialtidende. Vedtægter kundgøres på lokal foranstaltning.

De juridiske krav der stilles til de i denne § omtalte administrative »regler« adskiller sig ikke i princippet fra anden administrativ virksomhed, navnlig

administrationens konkrete afgørelser, jfr. kapitel V. De formelle og indholdsmæssige krav til de to grupper af afgørelser er stort set det samme, jfr. kapitel VI ff. De eneste klare særregler for administrationens regler fremfor de konkrete afgørelser er netop bekendtgørelseskravene. Reglerne herom findes i lov om udgivelse af en Lovtidende og en Ministerialtidende af 1870, som for tiden er genstand for overvejelse i et i marts 1965 nedsat udvalg. Om Ministerialtidende hedder det i loven af 1870: »I Ministerialtidenden optages i reglen de administrative, kongelige eller ministerielle befalinger af almindeligere karakter, som udstedes til vedkommende øvrigheder og myndigheder, så og de resolutioner og tilkjendegivelser vedkommende enkelte tilfælde, der kunne have almindelig interesse«.

§ 14

Lovfortolknings spørgsmål besvares i første omgang af forvaltningen selv, eventuelt af ombudsmanden. Den endelige afgørelse træffes af domstolene.

1) Ministeriernes fortolkning.

Det er særlig nærliggende, at bidrag til lovenes forståelse – fortolkningsbidrag – kommer fra ministerierne. I selve lovforberedelsen og i kontakten med lovforslagets videre skæbne i tinget og i folketingsudvalgene ligger et værdifuldt grundlag for forståelsen af, hvad loven mener med de udtryk og betegnelser, den anvender, hvad tanken har været med at give forvaltningen frie hænder på de og de områder o.s.v. Den eller de myndigheder – ofte underordnede myndigheder, men undertiden også sideordnede myndigheder eller andre myndigheder i det hele taget –, der skal administrere loven eller på den ene eller anden måde kommer i nærmere berøring med den, får igennem kendskab til lovens formål og som et led deri overvejelserne med hensyn til enkeltreglerne, et bredt grundlag for fortolkningen.

For politimestrene, der skal tage vare på administrationen af næringslovgivning, lukkelov o.s.v., er det selvsagt af den største betydning at kende handelsministeriets syn på lovene i almindelighed og meningen med de enkelte lovbestemmelser, ligesom politimesteren som formand i de lokale bevillingsnævne i byerne vil have interesse i et lignende kendskab til handelsministeriets synspunkter vedrørende beværterloven, og landbrugsministeren og fiskeriministerens synspunkter bag valutaloven, når disse ministre med hensyn til varer, der fortrinsvis sorteres under dem, kan træffe samme foranstaltninger som handelsministeren til regulering af udførslen af varer her fra riget.

Det er på denne baggrund naturligt, at ministerierne kan give underordnede myndigheder bindende direktiver (tjenstlige befalinger, cirkulærer) m.h.t. lovfortolkning.

Ministeriets lovfortolkning kan med dets brede baggrund i kendskabet til formålet med den pågældende lov, føre til, at begreber og udtryk i lovene udlægges på en måde, der afviger fra den sædvanlige forståelse.

Som eksempel kan nævnes, at socialministeriet fortolker bestemmelsen i invalide- og folkeforsikringsloven om »fast bopæl her i landet« (som betingelse for at oppebære pension) således, at der i bopælskravet tillige ligger et krav om ophold her i landet. Når denne fortolkning ikke stemmer overens med forståelsen af bopælskrav i almindelighed, f. eks. inden for skatteretten (i hvis begrebsverden man godt kan have »bopæl« uden faktisk at »opholde« sig i landet), henviser ministeriet til, »at da bopælskravet ikke er defineret i lovgivningen, må det inden for de enkelte administrationsgrene fortolkes ud fra de reale hensyn der ligger bag vedkommende lovområde«, og »efter ministeriets opfattelse er den nævnte praksis, hvorefter pension som hovedregel kun udbetales under ophold her i landet, i overensstemmelse med de hensyn, hvorpå den sociale lovgivning hviler«. Udtalelsen er omtalt i Ombudsmandens beretning 1963.98.

Undertiden fører de tilgrundliggende overvejelser og synspunkter, hensynene til lovens tilpasning o.s.v., til fortolkninger, der fremtræder som umiddelbart stridende imod loven, eller – som det også er forekommet – umiddelbart uforenelige med bestemmelser i en af ministeriet selv udfærdiget anordning, f. eks. fremgik det af en af handelsministeriet i medfør af sømandsloven udstedt bekendtgørelse, at den i loven foreskrevne tuberkuloseundersøgelse af søfolk var vederlagsfri, mens et cirkulære fra ministeriet af samme dato fremhævede, at tuberkuloseundersøgelser foretaget i udlandet indtil videre var det offentlige uvedkommende, d.v.s. ikke var vederlagsfri, jfr. U.f.R. 1956.457.

Ministeriernes fortolkningsopgaver kan være særlig vanskelige, fordi de ofte ikke blot vedrører *enkelttilfælde*, d.v.s. afgørelsen af om den enkelte foreliggende situation alle konkrete omstændigheder taget i betragtning kan henføres under den pågældende lovbestemmelse. Ministeriets fortolkning rækker sædvanligvis videre; den er et led i den almindelige tilrettelæggelse af den praksis, de underordnede skal følge, d.v.s. at i princippet skal alle tænkelige enkelttilfælde, der måtte kunne komme til at foreligge i fremtiden, tages i betragtning. At der i denne forbindelse må tillægges de bredere samfundsmæssige udviklinger, større tekniske fremstød o.s.v., betydning, er indlysende; men også i hverdagen kan spørgsmålet stille sig vanskeligt og uoverskueligt for fortolkeren i »den røde bygning«.

Et beskedent eksempel blandt mange kan illustrere dette: Ifølge færdselsloven skal et påhængsredskab indregistreres, når det efter sin konstruktion kan fremføres med en større hastighed end 30 km/t. Justitsministeriet fremhævede

i et cirkulære samtidig med færdselsloven, »at påhængsredskaber, der er forsynet med luftgummiringe og er affjedret, ofte vil være af en sådan konstruktion, at de kan fremføres med en større hastighed end den nævnte«. Kort tid efter måtte ministeriet udtale, at de såkaldte asfaltkogere, selv om de er affjedrede og forsynede med gummiringe, ifølge deres konstruktion og opbygning ikke kunne anses for egnede til at fremføres med større hastighed end 30 km/t., og således ikke var indregistreringspligtige.

Ministeriernes fortolkningsvirksomhed tager hyppigt sigte på en nærmere forklaring af lovens udtryk og begreber, således f. eks. når landbrugsministeriet i et cirkulære gør nærmere rede for indholdet af en lovbestemmelse under hensyn til, at »noget fast botanisk kriterium for udtrykket »blomstrende planter« ikke er fastsat i lovbestemmelsen . . .«. Særlig betydning har ministeriernes fortolkningsbidrag og vejledninger i form af regler og retningslinier, hvor loven på papiret henviser de underordnede forvaltningsmyndigheder til at træffe afgørelser på grundlag af friere overvejelser. I sådanne tilfælde har lovgiveren naturligvis ikke tænkt sig, at de enkelte sager skal afgøres uden »linie«. Tværtimod er det oftest tanken med at give myndighederne frie hænder, at der i praksis skal udvikles bestemte regler og retningslinier, som senere måske ligefrem kan blive optaget i loven; allerede af denne grund er der et væsentligt behov for en central regulering, der kan danne grundlag for ensartethed i administrationen af skønnet landet over, en regulering som udvirkes af ministerierne ud fra kendskabet til det pågældende lovkompleks, dets forarbejder og forudsætninger.

F. eks. har boligministeriet, tidligere indenrigs- og boligministeriet, igennem stadige cirkulærer til de kommunale boliganvisningsudvalg fremhævet folketingets og de forskellige folketingsudvalgs syn på anvendelsen i praksis af leje-lovenes skøn med hensyn til fordelingen af ledige lejligheder, herunder at der »i rimeligt omfang« må tages hensyn til unge, der ønsker at gifte sig, og at der »i højere grad end hidtil bør tages hensyn til ældre enlige«. På den anden side er det også et led i fortolkningsvirksomheden at understrege en afgørelses individuelle karakter, eventuelt kombineret med henvisning til visse fastere normer.

Endvidere kan det nævnes, at de forskellige ministerier i tilknytning til resocialiseringslovgivningen fra 1951 over for de underordnede myndigheder har fremhævet den udpræget individuelle bedømmelse, der må foretages ved afgørelsen af, om en idømt straf skal være til hinder for den pågældendes »adgang til at vende tilbage til samfundet«, som socialministeriet har udtrykt det, i forbindelse med arbejdsanvisningskontorernes godkendelse af lærlingekontrakter med straffede læremestre: »Med hensyn til den nærmere afgørelse af, hvorvidt der i det konkrete tilfælde foreligger nærliggende fare for misbrug af hvervet som læremester, vil bestemte ret-

ningslinier til vejledning for de kontraktgodkendende myndigheder ikke kunne angives«, dog at straf inden for de sidste 10 år for overtrædelser af borgerlig straffelovs kapitel 24 (forbrydelser mod sædeligheden) normalt bør medføre, at der ikke er adgang til at antage og oplære lærlinge. Indenrigsministeriet har i et cirkulære til udskrivningskredsene tillagt straf for overtrædelse af militær straffelovs kapitel 6 (forbrydelser mod krigsmagtens kampdygtighed) en lignende betydning som almindelig udelukkelsesgrund fra at forrette tjeneste i forsvaret, mens sådan udelukkelse iøvrigt beror på en individuel bedømmelse og afgørelse af, om den pågældende som straffet kan anses for at være karaktermæssigt uegnet til sådan tjeneste.

Hele resocialiseringsspørgsmålet, som eksemplerne refererer til, er omtalt i *Stephan Hurwitz*. Den danske Kriminalret, alm. del § 69.

2) Domstolenes fortolkning.

Det er karakteristisk for ministeriernes lovfortolkning, at den fremtræder som et udtryk for, hvad der efter *ministeriets* opfattelse er den rette forståelse af lov eller anordning. Det forekommer ofte, at et ministerium giver udtryk for sin opfattelse for derefter at tilføje, at fortolkningsspørgsmålets endelig afgørelse henhører under *domstolene*. En sådan formulering er almindelig i tilfælde, hvor private retter forespørgsler til ministerierne, og i formuleringen ligger for så vidt en henstilling til den private om at forelægge fortolkningsspørgsmålet for domstolene, såfremt han ikke mener at kunne affinde sig med ministeriets opfattelse. Selv om de lovfortolkende cirkulærer ikke indeholder en lignende henvisning til domstolene, gælder det, at den endelige fortolkning som regel er henlagt til domstolene, som således ikke er bundet af forvaltningens opfattelse, jfr. § 56. I praksis er der en vis forskel mellem domstolenes og forvaltningens fortolkningsmetode, men ikke større end at forskellen kan forklares ved forskellen i de opgaver, som skal løses: Forvaltningen skal tilrettelægge lovenes administration på bredere sigt fremover, en tilrettelæggelse som kun i grovere træk kan befatte sig med muligheden for klagemål og klagesagers afgørelse. Domstolene skal i de konkrete sager, der rejses for dem, søge at nå frem til en løsning, der vel skal have forvaltningens mere generelle bestræbelser for øje, men som dog fortrinsvis skal harmonere med den sikkerhed og retfærdighed i retsudviklingen, den enkelte borger har ret til at forvente.

For domstolene som udenforstående og uafhængige vil det ofte være tungtvejende, hvad der netop er givet sprogligt udtryk for i den pågældende lovbestemmelse, hvorimod det vil blive tillagt mindre betydning, hvad lovgiver eller forvaltning har forestillet sig med hensyn til lovbestemmelsen,

uden dog at lade den selv tilkendegive dette præcist. Det er da også illustrerende, at Højesteret i det tidligere omtalte tilfælde, hvor handelsministeriets bekendtgørelse fastslog, at tuberkuloseundersøgelser var vederlagsfri, henholdt sig hertil og dømte staten til at refundere et rederi udgifterne til mandskabets undersøgelse på en tuberkulosestation i Hamburg. Ministeriet kunne naturligvis med nogen ret gøre gældende, at cirkulæret netop havde fremhævet, at undersøgelser foretaget i udlandet ikke var vederlagsfri, men for borgerens retsstilling er kun lov og anordning gældende, og alene som fortolkningsbidrag var cirkulærets begrænsning af det offentliges refusionspligt vanskelig at placere i forhold til bekendtgørelsens uforbeholdne tilsagn om refusion.

En gennemgang af retspraksis vil da også vise, at domstolene i deres præmisser på linie med dette synspunkt hyppigt foretrækker den fortolkning, der »ligger nærmest ved hånden«, eller den der stemmer med »almindelig« eller »sædvanlig« sprogbrug eller følger af »en naturlig sproglig forståelse« eller »hidtil sædvanlig forståelse«. På den anden side må man naturligvis ikke tillægge domstolenes anvendelse af betegnelser som de nævnte en altfor stor betydning, hvilket er indlysende, når f. eks. både landsretten og højesteret taler om den fortolkning, der ligger nærmest for hånden, men desuagtet når til forskellige resultater.

Den omtalte højesteretsdom er refereret i U.f.R. 1956.457. Landsretten anførte i sine præmisser bl. a., at rederiet alene kunne støtte et refusionskrav på bestemmelsen i den kgl. anordnings § 9, hvorefter tuberkuloseundersøgelsen i medfør af afsnit III er vederlagsfri såvel for den undersøgte som skibets rederi. Denne bestemmelse burde, efter at formuleringen i den tilsvarende bestemmelse i bekendtgørelse af 2. maj 1945 havde givet anledning til fortolkningstvivl, ikke have været gentaget uforandret i den kgl. anordning, men nærmere have præciseret betalingsspørgsmålet, for så vidt angår undersøgelser i udlandet. Ministeriet har imidlertid som det fremgår af det under samme dato som bekendtgørelsen af 2. maj 1945 udsendte cirkulære, ikke ved bekendtgørelsen tilsigtet at forpligte statskassen til at refundere udgiften ved de i udlandet foretagne tuberkuloseundersøgelser og udtrykkelig udtalt dette. Der har således ikke været tvivl for rederiet om, hvorledes ministeriet fortolkede bekendtgørelsen og den senere kgl. anordning af 23. december 1952, og da cirkulæret efter den kgl. anordnings ikrafttræden i 1953 er vejledende ved fortolkningen, finder retten ikke, at rederiet uden støtte i sømandsloven alene på grundlag af formuleringen i bekendtgørelse af 1945 og nu den kgl. anordning af 1952 kan gennemføre den rejste påstand. Ministeriet vil herefter være at frifinde.

En af dommerne i landsretten afgav dissens:

»§ 9 i kgl. anordning af 1952 er udfærdiget med hjemmel i sømandslovens § 10, stk. 3, og tillægger således rederiet en selvstændig ret til at få de omhand-

lede udgifter refunderet af sagsøgte. Da det ministerielle cirkulære af 1945 i hvert fald kun kan være vejledende ved fortolkningen af kgl. anordning af 1952 i det omfang cirkulæret ikke strider mod denne, vil jeg give dom efter rederiets påstand«.

Derimod udtalte Højesteret – hvor dog én dommer ville stadfæste landsretsdommen –: Bestemmelsen i § 9 i den med hjemmel i sømandslovens § 10, stk. 3 udstedte kgl. anordning af 23. december 1952, afsnit III om tuberkuloseundersøgelse i medfør af dette afsnit findes at måtte forstås som omfattende de i samme afsnit omhandlede undersøgelser foretagne i udlandet. Idet det herefter må blive uden betydning, at cirkulæret af 2. maj 1945, udsendt i forbindelse med den tidligere bekendtgørelse af samme dato, udtalte, at udgifterne ved disse undersøgelser indtil videre var handelsministeriet uvedkommende, stemmer fem dommere for at tage rederiets påstand til følge.

3) Folketingets ombudsmand.

Da der næsten altid vil knytte sig tvivl til den naturligste fortolkning af en lovbestemmelse, og da domstolene naturligvis altid til en vis grad vil udvise forståelse med hensyn til forvaltningens bestræbelser for at nå frem til rimelige og fornuftige løsninger, vil der så godt som altid også være usikkerhed forbundet med et anlæg af sag ved domstolene. Eksempelvis kan en folkepensionist, der bevarer sin lejlighed her i landet under et mere langvarigt ophold hos slægtninge i udlandet, ikke på forhånd vide sig sikker på at få medhold hos domstolene i et krav på folkepension på trods af socialministeriets ovenfor omtalte fortolkning, hvorefter »bopæl her i landet« tillige forudsætter ophold her. Da det kan være både besværligt og bekosteligt at føre sag ved domstolene, og resultatet af en proces som sagt aldrig fremtræder som ganske sikkert på forhånd, vælger adskillige – i al fald i første omgang – at klage til *ombudsmanden*. I en udtalelse for nylig har denne netop over for socialministeriet udtalt, at han måtte finde det tvivlsomt, om ministeriets fortolkning af bestemmelsen om »bopæl her i landet« var rigtig. Ombudsmanden har altså fortolket bopælskravet anderledes end ministeriet og har lagt større vægt på begrebets sædvanlige betydning (f. eks. i skatteretten) end på de af ministeriet fremhævede »reale hensyn, der ligger bag vedkommende lovområde«. Det er imidlertid karakteristisk, at ombudsmanden ikke træffer afgørelser i den forstand, at en fortolkning som den nævnte er bindende for ministeriet, der herefter skal anerkende klagerens ret til folkepension. Ombudsmanden kan alene henvise den pågældende klager til at gå til domstolene (hvilket klageren iøvrigt ikke ønskede i denne sag) eller henstille til ministeriet at ændre fortolkning eller at søge gennemført en tydeliggørelse af den lovbestemmelse, der giver anledning til tvivl, hvilket ombudsmanden gjorde over for socialministeriet, efter at dette

havde fastholdt fortolkningen af bopælskravet. Man kan ikke se bort fra, at netop opfordring til at benytte lovgivningsinitiativet som en vigtig ombudsmandssanktion kan bevirke, at ombudsmanden udviser strenghed i sin fortolkning. Muligheden for en tydeliggørelse af loven, hvilket i sig selv er en overkommelig ting, i hvert fald når andre ændringer af andre grunde alligevel er forestående, kan gøre det naturligt at være en streng og nøjeregnende fortolker. Domstolene må ofte i højere grad veje for og imod, idet en dom, der underkender forvaltningens opfattelse, i almindelighed vil blive betragtet som langt mere principiel; umiddelbart fremtræder en sådan dom i alt fald som noget andet og mere end en henstilling til ministeriet om at overveje en ændring eller tydeliggørelse af loven.

Se iøvrigt om folketingets ombudsmand ndf. § 66.

Om fortolkning i almindelighed, se *Alf Ross, Om Ret og Retfærdighed*, kap. IV, *Dansk Forvaltningsret* s. 19 f., *Stig Jägerskiöld, Om allmän förvaltningsrätt* (1958) 78–112, *Juridisk Grundbog*, 2. udg. 1967 s 401 og v. *Eyben* i *Juristen* 1967. 41–59.

Kapitel III

FORVALTNINGENS OPBYGNING

§ 15

Indledning.

Henlæggelsen af administrative anliggender til den parlamentariske regerings *ministre* danner stammen i den organisatorisk opbyggede forvaltning, hvis øverste chef således er politiker.

Forvaltningen kan til en vis grad netop beskrives ved dens større eller mindre uafhængighed af ministeren som forvaltningschef. Når vi taler om, at forvaltningen er opbygget i et over- og underordningsforhold, har vi netop ministerens sædvanlige beføjelser som forvaltningschef for øje; nemlig adgangen til at føre *tilsyn* med underordnede myndigheder og organer, herunder adgang til at kræve *oplysninger*, og navnlig adgangen til at give *tjenstlige befalinger* og adgangen til at *omgøre* trufne beslutninger enten efter klage (rekurs) eller på eget initiativ. Graden af uafhængighed vil da kunne fremgå af, i hvilket omfang de nævnte beføjelser må anses for retligt udelukkede, hvortil imidlertid kommer det praktisk betydningsfulde forhold, at ministerens ønske om at gribe ind i andre organers og myndigheders forvaltning kan være stærkt vekslende, således at der kan blive tale om en større eller mindre faktisk uafhængighed.

I Dansk Forvaltningsret s. 64 beskrives træffende indholdet af over- og underordningsforholdets typiske beføjelser som en adgang for den overordnede myndighed til »at føre tilsyn med den underordnede myndigheds virksomhed og afkræve den de i så henseende fornødne oplysninger, til at meddele den underordnede myndighed bindende, generelle og konkrete tjenstbefalinger, til af egen drift eller efter klage at ophæve og omgøre dens afgørelser og beslutninger. Beføjelserne er dog i visse tilfælde mere, i andre tilfælde mindre omfattende.

Om forvaltningens organisation, se iøvrigt *Poul Meyer*, *Den offentlige forvaltnings organisation i Danmark* (1964) udgivet af Institut for Statskundskab ved Aarhus Universitet. Herhenhørende problemer er tillige behandlet i *Nils Herlitz*, *Nordisk offentlig Rätt III* (1963).

§ 16

Ministerier – departementer.

Ministeren varetager de administrative anliggender igennem ministeriet, hvis personale i det væsentligste består af tjenestemænd og overenskomstansatte.

Se nærmere herom i § 23.

1) Ministerierne er i dag:

Arbejdsministeriet, boligministeriet, finansministeriet, fiskeriministeriet, forsvarsministeriet, handelsministeriet, indenrigsministeriet, justitsministeriet, kirkeministeriet, landbrugsministeriet, Grønlandsministeriet, ministeriet for familiens anliggender, ministeriet for kulturelle anliggender, ministeriet for offentlige arbejder, socialministeriet, statsministeriet, udenrigsministeriet, undervisningsministeriet, økonomiministeriet.

Med det enkelte ministeriums betegnelse tilsigtes en – naturligvis meget ufuldstændig – karakteristik af de anliggender, som er henlagt under ministeriet.

Under f. eks. *justitsministeriet* sorterer bl. a. domstolenes organisation og personel, sager vedrørende familieret og personret, overtilsynet med udgivelsen af Lov- og Ministerialtidende, advokatvirksomheden, tinglysning, politiet og fremmedtilsynet, anklagemyndigheden og benådningssager.

Under *indenrigsministeriet* bl. a. tilsynet med amts- og købstadkommuner, amtmandseembederne, udskrivning og civilforsvar, indfødsret, valg til folketinget og de kommunale råd, apotekervæsenet, sundhedsstyrelsen, embedslægerne, tilskud til afholdsforeninger og rotteudryddelse, sygehuse, karantænevæsen og i det hele taget lægevæsenet.

Under *socialministeriet* bl. a. folkeforsikringen, den lovpligtige ulykkesforsikring, erstatning til besættelsestidens ofre, alderdomshjem, kommunernes sociale udgifter, medhjælper- og funktionærlovgivningen.

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

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

Ministeren har som chef den overordnede sædvanlige beføjelser over for sit personale, og da dette står til hans rådighed ved udøvelsen af den

kompetence, der er henlagt til ham, gælder der principielt ingen begrænsninger i adgangen til at føre tilsyn og give tjenstlige instruktioner, ligesom én gang truffne afgørelser f. eks. hidrørende fra en kontorchef på ministerens vegne kan genoptages med henblik på en omgørelse af ministeren personlig.

Efterlever en tjenestemand ikke den givne instruktion, gør han sig skyldig i en tjenesteforseelse og kan ifalde et disciplinært ansvar eller ligefrem straf af bøde eller hæfte i medfør af straffelovens § 156.

Se nærmere om sanktioner § 67.

2) Ministeriernes (departementernes) omfattende kompetenceområde lader sig vanskeligt beskrive i større almindelighed. Det er dog typisk, at løsningen af en række opgaver, der som f. eks. forberedelse af love vedrører ministeren umiddelbart over for folketinget, er henlagt til ministeriet. Ministerens stilling som øverste forvaltningschef indebærer endvidere, at anliggender af mere principiel art i forhold til den underordnede forvaltning sorterer under ministeriet, f. eks. lovfortolkningspørgsmål. Ministeriet er sædvanlig rekursinstans for afgørelser truffet af den decentraliserede forvaltning, og når kompetencen til at udstede retsakter f. eks. tilladelser, er henlagt til underordnede myndigheder, kan der være givet regler om, at ministeriet skal godkende de af disse truffne afgørelser, ligesom det er almindeligt, at der tilkommer ministeriet en dispensationsbeføjelse med hensyn til de underordnede myndigheders lovbundne kompetencer, f. eks. således at ministeriet kan give tilladelse eller gøre det muligt for den underordnede myndighed at give tilladelse, hvor loven umiddelbart fører til et afslag.

Se om forvaltningens opbygning Dansk Forvaltningsret s. 58 ff., 82 ff.

§ 17

Direktorater

En væsentlig og stadig voksende del af forvaltningen er henlagt til direktorater under ledelse af en direktør, f. eks. direktoratet for ulykkesforsikringen, arbejdsdirektoratet, vejdirektoratet, fængselsdirektoratet, veterinærdirektoratet og generaldirektoraterne for statsbanerne og post- og telegrafvæsenet.

Det er karakteristisk for direktoraterne, at deres sagområder oprindelig har været henlagt til departementerne, men er blevet udskilt som i højere grad specielle eller forvaltningstekniske, end de anliggender, der udgør kernen i departementernes sagområde. Visse direktorater som f. eks. fæng-

selsdirektoratet lader sig vanskeligt adskille fra departementerne. Direktørerne underskriver som departementscheferne på ministerens vegne; og det samme gælder i princippet generaldirektørerne. Andre direktorater som f. eks. vejdirektoratet har snarere karakter af en særlig afdeling under ministeriet (ministeriet for offentlige arbejder). Vejdirektøren underskriver på ministerens vegne, men er underordnet departementschefen (P.M.V. – E.B.). De fleste direktorater er uden direkte referat til ministeren, f. eks. direktoratet for ulykkesforsikring og arbejdsdirektoratet, hvor direktørerne underskriver på egne vegne.

Uanset om direktoratet formelt er oprettet i nær tilknytning til ministeriet eller ej, har ministeren over for direktoratet, i al fald over for direktøren, sine sædvanlige overordningsbeføjelser: tilsyn, instruktionsbeføjelse og omgørelsesadgang, medmindre lovgivningen har gennemført en – mere eller mindre udpræget – særordning for det enkelte direktorats vedkommende, f. eks. direktoratet for ulykkesforsikringen, hvis afgørelser i et vist omfang ikke påklages til socialministeriet, men til ulykkesforsikringsrådet.

Den omstændighed, at direktoratets kompetence er udskilt af ministeriets som omfattende mere specielle anliggender, vil imidlertid naturligt være medvirkende til en vis tilbageholdenhed fra ministerens side, f. eks. med hensyn til udstedelse af tjenstlige direktiver, og ministeriets stilling som rekursinstans vil være præget af forsigtighed med hensyn til det forvaltningstekniske element i direktoratskompetencen.

Om direktoratets forhold til ministeriet se *Erik Harder*, Om ændring af administrative afgørelser s. 45 ff., der særlig beskæftiger sig med ministeriernes adgang til at gribe ind på grundlag af klage over en direktorats-afgørelse. Forholdet mellem direktorat og departement er iøvrigt belyst i en række betænkninger afgivet af administrationsudvalget af 1960 (1. betænkning 301.1962, 2: 320.1962, 3: 342.1963, 4: 380.1965, 5: 408.1966). Emnet behandles af *Bent Christensen*, N.a.T. 1963.103–23.

§ 18

Den lokale statsforvaltning.

1) Mens ministerierne udgør den centrale forvaltning – centraladministrationen – betegner man ministrenes lokale repræsentanter under ét som den decentraliserede forvaltning, f. eks. politimesteren som repræsentant for justitsministeren i politikredsen, amtmanden som repræsentant for indenrigsministeren i anitet, og amtsforvalteren som finansministerens lokale repræsentant. Socialministeriet er i en række anliggender repræsenteret af det sociale udvalg, men også amtmanden (amtet) varetager en række opgaver

indenfor sociallovgivningen. Politimesteren henhører ikke blot under justitsministeriet, men f. eks. også under handelsministeriet i anliggender inden for næringslovgivningen, og opstår der i forbindelse med udfærdigelse af næringsbevis spørgsmål om en ansøgers statsborgerlige forhold, sorterer sådanne spørgsmål under indenrigsministeriet.

Selv om direktoratsdannelsen er et udtryk for, at de mere specielle opgaver henlægges til særlige organer, kan der naturligvis også i sådanne tilfælde forekomme en yderligere udbygning af forvaltningen i form af decentralisering, f. eks. er arbejdsdirektoratet (direktoratet for arbejdstilsynet) udskilt fra socialministeriet, men samtidig repræsenterer landet over af de lokale tilsynskredse.

Visse forvaltningsopgaver løses gennemgående bedst, hvis kompetencen er henlagt til en myndighed, der har umiddelbar kontakt med de lokale forhold. Det gælder i vidt omfang i tilfælde, hvor der skal træffes afgørelser – og ofte hurtige afgørelser – på grundlag af et indgående kendskab til en række individuelle, stedligt bestemte omstændigheder, f. eks. i arbejdstilsynets tilsynskredse, i mange tilfælde inden for politiet (tilladelse til kørsel med særlige indretninger ad bestemte ruter igennem købstæderne o.s.v.). Andre opgaver inden for den decentraliserede forvaltning kunne stort set løses lige så godt af en centralt placeret myndighed, f. eks. kunne næringsbreve lige så godt udstedes af handelsministeriet som af politimesteren (i København magistraten), og ægtepagter godkendes af justitsministeriet i stedet for af amtmændene (i København overpræsidenten). Først og fremmest hensyn til en praktisk arbejdsfordeling (centralforvaltningens aflastning) bliver bestemmende for kompetencens henlæggelse til de stedlige myndigheder i sådanne tilfælde. Ministeriets mere generelt prægede forvaltning – »de store linier« – kan her give sig udtryk i, at en del af et bestemt sagområde henlægges til den underordnede forvaltning, mens en anden del – de principielle, endnu ikke fuldt ud løste spørgsmål – administreres af ministeriet, indtil praksis i store træk er fastlagt, og sagområdet da helt kan udlægges til de stedlige myndigheder, bortset måske fra ganske særlige afgørelser. Således er det f. eks. netop gået til med de nævnte godkendelser af ægtepagter, hvor justitsministeriet gradvis har afgivet en stadig større del af kompetencen til overøvrigheden.

I Dansk Forvaltningsret s. 297–298 anvendes begreberne *decentraliseret* og *dekoncentreret* forvaltning.

Ved decentralisationen forstås, at varetagelsen af lokale anliggender overlades til myndigheder, hvis indehavere ikke er udnævnt af centralforvaltningen, men valgt af den stedlige befolkning.

Ved dekoncentrationen varetages lokale anliggender ligeledes af stedlige forvaltningsmyndigheder, men forvaltningsstillingerne besættes af statsmyndigheder, og indgår som led i det almindelige administrative *hierarki*.

Om det i slutningen af teksten omtalte spørgsmål angående godkendelse af ægtepagter se nærmere om U.f.R. 1952.662 i noten til § 28.

2) Ministeren har typisk de sædvanlige overordningsbeføjelser i forhold til den lokale statsforvaltning, først og fremmest beføjelsen til at udstede tjenstlige befalinger, der kan være såvel generelle som konkrete. Det antages således ikke, at den underordnede myndighed allerede i kraft af sin stedlige placering og sit deraf ofte følgende umiddelbare kendskab til en sags foreliggende omstændigheder skulle indtage en sådan særstilling, at ministeren måtte være afskåret fra at gribe regulerende ind i behandlingen og afgørelsen af den enkelte sag eller samtlige sager, som måtte komme til at foreligge.

Det gælder her, at de oplysninger, ministeriet måtte savne, kan fremskaffes netop som et led i overordningsbeføjelsernes udøvelse (oplysnings- og indberetningspligt). Dette er dog ikke ensbetydende med, at der ikke – fra repræsentanter for den lokale forvaltning – med mellemrum advares imod for vidtgående indgriben ovenfra med omdannelse af de enkelte sager til »papirsager« til følge, og når lovgivningen har henvist en lokal myndighed til at træffe afgørelse på grundlag af et skøn eller forudsætter en vis individuel vurdering, er det herskende opfattelse, at centralforvaltningen ikke kan omdanne dette skøn til faste regler igennem tjenstbefalinger, der ikke blot er generelle, fordi de henvender sig til samtlige underordnede myndigheder, f. eks. alle sociale udvalg, men tillige fordi de omfatter alle fremtidige tilfælde, hvor det er lovens tanke, at der skal skønnes fra tilfælde til tilfælde. Såfremt der desuagtet må antages at være et behov for regulering og regelmæssighed, må ministeriet udtrykkeligt tilkendegive, at de opstillede regler kan fraviges efter et individuelt skøn i det enkelte tilfælde. Således opstiller f. eks. socialministeriet vel faste regler for sociale udvalgs beregning af visse bidragspålæggelser, ikke blot afstemt under hensyn til indkomstens størrelse, antal hjemmenværende børn o.s.v., men tillige med udtrykkelig fremhævelse af, at taksterne kun er vejledende, »således at særlige forhold i det enkelte tilfælde kan begrunde afvigelse«.

Ministerierne fungerer som rekursinstanser i forhold til den underordnede forvaltning, og der er som regel rekurs, medmindre loven siger det modsatte.

I dag gælder en række særlige rekursordninger, med eller uden lovhjemmel, og med to eller flere instanser, f. eks.: det sociale udvalg – amtmanden – socialministeren, inden for arbejdstilsynslovgivningen: tilsynskredsene – arbejdsdirektoratet – socialministeriet, mens den iøvrigt gældende almin-

delige rekursordning, der støttes umiddelbart på det eksisterende over- og underordningsforhold, naturligt følger dette: politimesteren–justitsministeriet, amtmændene–indenrigsministeriet. Rekursinstansens prøvelse kan være mere eller mindre indgående under hensyn til arten af de sager, der påklages, f. eks. prøver justitsministeriet overøvrighedens fastsættelse af underholdsbidrag til bunds, men er tilbageholdende ved klager over den motorsagkyndiges bedømmelse af den enkeltes kørefærdighed ved køreprøven.

Se om rekurs *Poul Andersen*: Dansk Forvaltningsret s. 522 ff., *Harder*: Om ændring af administrative afgivelser s. 1–90.

§ 19

Kommuneforvaltning I. Særlig om kommuneinddelingen og de kommunale opgaver.

1) Den kommunale inddeling.

Sædvanligvis deles den offentlige forvaltning i to grupper: statsforvaltning og kommunalforvaltning. Af disse to grupper er statsforvaltningen langt den mest omfattende. Kommunalforvaltningen udgør alene den del af den offentlige forvaltning, der udføres af kommunalbestyrelserne (og disses medhjælpere) – og endda må det siges, som det omtales nærmere nedenfor, at en ikke uvæsentlig del af kommunalbestyrelsernes virksomhed i virkeligheden er statsforvaltning.

Kommunerne er i lovgivningen delt i forskellige kategorier; de to hovedkategorier er købstadkommuner og landkommuner, hvis forhold er reguleret i hver sin lov, lovekendtgørelse 362 og 363 af 22. september 1965; hertil kommer som en tredje gruppe Københavns kommune, der på grund af sin størrelse og sine historiske privilegier indtager en særlig selvstændig stilling.

Af landkommuner findes der to slags, sognekommuner og amtskommuner; af disse er amtskommunen en slags overordnet kommunal enhed i forhold til sognekommunen, idet dens territorium omfatter samtlige sognekommuner inden for det pågældende amt (købstadkommunerne i vedkommende amt falder uden for amtskommunens område).

Denne kommunestruktur, der i sine grundtræk går tilbage til midten af forrige århundrede, og som har rødder endnu længere tilbage i tiden, vil i løbet af 1960'erne gennemgå en temmelig radikal forandring. Grundlaget herfor er lov om revision af den kommunale inddeling nr. 225 af 3. juni 1967, der er blevet til som et resultat af de omfattende undersøgelser, der blev udført af kommunallovskommissionen af 1958.

Loven, der bestemmer, at kommunalreformen skal træde i kraft den 1. april 1970, bygger på følgende hovedprincipper:

1) Nye amtskommuner omfattende såvel sognekommuner som købstadkommuner m.v. bør etableres, og amtskommunernes grænser i fornødent omfang reguleres.

2) Byernes grænser skal reguleres, således at befolknings- og erhvervs-mæssigt sammenhørende bysamfund normalt kommer til at udgøre én kommune.

3) Skabelsen af større og mere bærekraftige kommuner.

På grundlag af disse principper, der er formuleret af kommunallovskommissionen har der allerede før lovens gennemførelse fundet en lang række kommunesammenlægninger sted på frivilligt grundlag, idet ialt 398 kommuner er blevet sammenlagt til 118 nye kommuner; blandt de sammenlagte kommuner var 27 købstæder og 1 flække, mens resten var sognekommuner.

Udarbejdelsen af detaljerne i reformen sker på grundlag af forslag udarbejdet af den i medfør af loven nedsatte kommunalreformkommission, se lovens kapitel II. Om reformen rekvireres iøvrigt til Kommuner og Kommunestyre, betænkning nr. 420.1966, samt *Ejler Koch*, Kommunalreformen og dens konsekvenser for statsadministrationen, Nord. adm. Tidsskrift 1966.158. En række af de af kommunallovskommissionen gennemførte undersøgelser, således Vejleundersøgelsen (forholdet mellem købstæder og forstæder) og Fynsundersøgelsen (forholdet mellem købstæder og amtskommuner) er særskilt offentliggjort. Københavns kommunale status, der er holdt udenfor revisionsloven bygger på lov af 4. marts 1857 med senere ændringer.

2) De kommunale opgaver.

I grl. § 82 er det forudsat, at der skal bestå et kommunalt selvstyre, uden at der siges noget om, hvilke anliggender der skal anses for kommunale. Heraf følger, at der for lovgivningsorganet består en vidtgående frihed til at omfordele opgaverne mellem stat og kommune; men det kommunale selvstyre kan ikke *ophæves* ved lov.

Kravet om »selvstyre« indbefatter navnlig to ting, nemlig for det første at kommunerne i et vist omfang skal udgøre selvstændige økonomiske enheder; det må ikke være således, at al kommunal virksomhed finansieres af statskassen; denne økonomiske selvstændighed betyder i praksis, at kommunerne skal have en selvstændig beskatningsret. – For det andet ligger der i grundlovens krav om selvstyre, at kommunen må have en vis frihed

til at disponere over sine indtægter på grundlag af et selvstændigt valg (inden for visse rammer).

Disse forudsætninger er opfyldt i dagens praksis, men med visse modifikationer. Navnlig er det en væsentlig indskrænkning i selvstyret, at en række af de økonomisk mest betydningsfulde kommunale dispositioner skal godkendes af en særlig kommunal tilsynsmyndighed for at blive gyldige (denne tilsynsmyndighed er for amts- og købstadkommunernes vedkommende indenrigsministeriet; for sognekommunerne er amtsrådet tilsynsmyndighed).

På grundlag af tilsynsmyndighedens (navnlig indenrigsministeriets) praksis kan der opstilles en række ret detaljerede regler, der bestemmer grænserne for, hvad kommunerne lovligt kan beslutte. Hovedsynspunktet er, at beslutningerne skal være *almennyttige*; d.v.s. de skal være dikteret af hensynet til det kommunale samfund som helhed som modsætning til særinteresser. Normalt skal de kommunale forsyningsforanstaltninger være indrettet således, at samtlige kommunens beboere får gavn af dem; man kan f. eks. ikke nægte udvalgte enkeltpersoner tilslutning til kommunens elektricitetsværk eller adgang til et kommunalt parkanlæg.

Det egentlige kommunale selvstyre er, som allerede antydnet, ikke det eneste område for kommunalbestyrelsernes virksomhed. Ved siden af de egentlige kommunale afgørelser inden for »selvstyret« – d.v.s. beslutninger om anvendelsen af de midler, kommunen selv har opkrævet, til imødekomme af dette eller hint behov inden for kommunen – har lovgivningen henlagt talrige opgaver til kommunalbestyrelserne, således at disse i større eller mindre omfang udfører bundne opgaver (f. eks. skole- og forsorgsvæsen) for statens regning og som underordnede statsmyndigheder.

Dette hænger sammen med, at kommunerne ofte råder over et administrationsapparat, der er velegnet til også at udføre statsopgaver, der ønskes forvaltet på lokalt plan. Spørgsmålet om opgave- og byrdefordeling mellem stat og kommune er i disse år genstand for generelle drøftelser som led i en dyberegående administrationsreform. I teorien kan man fremstille det ideelle forhold mellem kommunernes selvstyre og de kommunale statsopgaver på følgende måde: dersom en opgave først og fremmest er bestemt af særlige lokale behov, er der formodning for, at opgaven udføres af kommunalbestyrelsen som selvstændig myndighed og for egne midler; er der derimod tale om forvaltning, der har mere omfattende betydning, kan man gå ud fra, at den kommunale administration er underordnet centrale statsmyndigheder og udfører sin virksomhed for statens regning. Det siger imidlertid sig selv, at der i praksis ikke kan drages nogen klar skillelinie; og spørgsmålet om kommunernes bundethed er da heller ikke i praksis noget

enten-eller; der er talrige grader, ligesom der med hensyn til udgiftsfordelingen findes talrige mellemformer mellem de to ydermuligheder, nemlig fuld kommunal, respektive fuld statslig finansiering. De kommunale refusionsordninger er ofte meget komplicerede.

Om de kommunale opgaver se særlig *Erik Harder, Kommunalfuldmagten* (1965).

§ 20.

Kommunalforvaltning II. Særlig om kommunestyret og tilsynet med kommunalforvaltningen.

1) Kommunernes styrelse.

Reglerne om bestyrelsen af de kommunale anliggender findes dels i kommunallovne, jfr. ovf. under 1), dels i særlige vedtægter, der udarbejdes af hver enkelt kommune (på grundlag af de af indenrigsministeriet redigerede normalvedtægter). De nævnte vedtægter skal for at være gyldige godkendes af indenrigsministeriet, der ser det som sin hovedopgave at afveje de enkelte kommunalbestyrelses individuelle ønsker over for interessen i at hævde de grundlæggende principper i retssystemet vedrørende kommunernes styrelse.

Styrelsesreglerne har nøje sammenhæng med de under 1) omtalte struktur-problemer; en reform af styrelsesreglerne var oprindelig hovedopgaven for kommunallovskommissionen. På grundlag af kommissionens forslag på dette punkt – med opgivelse af sondringen mellem sognekommuner og købstæder – påtænkes gennemført lovændringer med virkning fra samme tidspunkt som den kommunale reforms ikrafttræden.

Lovforslag blev fremsat den 26. maj, 12. oktober og 7. december 1966, men i intet tilfælde færdigbehandlet inden samlingernes ophør, se om forslaget *Preben Espersen, Den kommunale styrelseslovgivning til revision, U.f.R. 1967.17.*

De kommunale anliggender administreres af en kommunalbestyrelse (hvilket udtryk efter styrelseslovforslaget er en fællesbetegnelse for alle kommunale råd, mens betegnelsen i dag kun anvendes i de københavnske omegnskommuner), i sognekommuner kaldet sogneråd, i købstæder byråd, og i amtskommuner amtsråd. Medlemmerne er, i modsætning til de fleste andre, der fungerer inden for den offentlige forvaltning, ikke udnævnt, men valgt af befolkningen (for en 4 årig periode). Som en undtagelse, der vil blive afskaffet efter det ovennævnte lovforslag, gælder, at amtmanden – uden at blive valgt af befolkningen – er formand for amtsrådet. Kommunalbestyrelsernes størrelse er svingende; de fleste har mellem 9 og 19 medlemmer, altid et ulige antal.

Den udøvende myndighed i kommunens anliggender er i købstæderne typisk henlagt til *borgmesteren* og *de stående udvalg*, hvortil medlemmer vælges af byrådet for dettes funktionstid.

Eksempelvis kan nævnes:

Kasse- og regnskabsudvalget, socialudvalget, børneværnsudvalget, elektricitetsudvalget, gas- og vandværksudvalget, udvalgene for badeanstalten, det offentlige slagtehus og biografteatret, skoleudvalget og udvalgene for gader og veje, parker og idrætsanlæg og de faste ejendomme.

Visse udvalg har en klar tilknytning til statsforvaltningen, f. eks. det sociale udvalg ved administrationen af forsorgs- og folkeforsikringsloven, mens f. eks. udvalget for de faste ejendomme varetager opgaver af udpræget lokal-kommunal karakter, som f. eks. tilsyn med byens jorder og ubebyggede grunde, faste ejendomme, pavilloner, markeds- og dyrskuepladser og kommunens beboelsesejendomme, i hvilken forbindelse udvalget drager omsorg for udlejningen og overholdelsen af lejekontrakternes bestemmelser.

Se *Harder*, Kommunalfuldmagten s. 137 f om jordforsyningen og s. 79 f om udlejning.

Undertiden henlægges forvaltningsopgaver hverken til kommunalbestyrelserne og de stående udvalg eller de stedlige, statslige forvaltningsmyndigheder, men til særlige organer – se om nævn nærmere nedenfor i § 20, f. eks. sundhedskommissionerne, til hvilke der vælges medlemmer af det kommunale råd i overensstemmelse med sundhedsvedtægten, og hvori politimesteren normalt er formand i byerne, mens han på landet alene kan tiltræde kommissionen.

I *København* har borgerrepræsentationen den besluttende myndighed i kommunens anliggender, mens den administrative myndighed er henlagt til magistraten.

Udvalgenes opgaver er ofte af blandet statslig og kommunal art. Gældende ret er naturligvis bestemmende herfor, men denne er igen præget af den samfundsmæssige udvikling.

Den samfundsmæssige udvikling kan også præge opgaverne ved tiltagende samarbejde og konkurrence inden for de mere forretningsbestemte områder, f. eks. forsyningsområderne, forsyningsgrænserne for bebyggede områder, som ved indlemmelse er blevet underlagt den kommunale el-forsyning, uden at der er hjemmel til at flytte forbrugerne fra oplandsforsyningselskaberne, hvori de almindeligvis er andelshavere eller interessenter, selv om kommunerne gerne ser, at forsyningsgrænse og kommunegrænse er sammenfaldende.

2) Tilsynet med kommunerne.

Ministrene har ikke over for kommunalbestyrelserne de sædvanlige over- og underordningsbeføjelser (jfr. § 15); men kommunerne er undergivet et tilsyn, der udøves af indenrigsministeriet over for købstadkommunerne, amtskommunerne og København, mens amtsrådet fører tilsyn med sognekommunerne. I tilsynet ligger adgang til at *annullere* kommunalbestyrelsens ulovlige beslutninger og til at anlægge *erstatningssag* imod kommunalbestyrelsen eller pålægge denne *tvangsbøder*, der ikke er at anse for straf, men – som betegnelsen angiver – alene et pressionsmiddel, der kan anvendes for at få kommunalbestyrelsen til at opfylde forpligtelser, der påhviler den ifølge loven, men f. eks. ikke til at træffe foranstaltninger, som tilsynsmyndigheden alene finder rimelige, såsom opkøb af faste ejendomme.

Endvidere indebærer tilsynet den såkaldte *approbationsbeføjelse*, hvorefter forskellige dispositioner skal godkendes af tilsynsmyndigheden, f. eks. salg af fast ejendom og optagelse af lån, altså typiske dispositioner, der ikke er reguleret nærmere i loven.

Tilsynet med Københavns kommune har visse særpræg. Indenrigsministeriet er ikke formelt, men muligvis reelt berettiget til at rejse erstatningssag, og approbationsbeføjelsen antages ikke at kunne gøres gældende ved salg af Københavns kommunes ejendomme.

Hvor det statslige indslag i kommunalforvaltningen er fremherskende, kan der være adgang for den pågældende minister til at give tjenstlige instruktioner.

Socialministeriet griber ved cirkulærer og konkrete skrivelser ind i de sociale udvalgs administration af forsorgslovgivningen. Det er uheldigt, når ministre herudover giver kommunalforvaltningen uhjemlede og derfor ulovlige anvisninger, som endda i deres mindre præcise formulering (statsministeriet finder, at en vis fremgangsmåde »bør« følges, socialministeriet finder dette eller hint »ønskeligt« o.s.v.) er egnede til at skabe tvivl om, hvorvidt anvisningen er tænkt som bindende eller ej.

Tilsynsreglerne behandles i Dansk Forvaltningsret 663 ff. og mere udførligt i *Ernst Andersen, Administrativt tilsyn med kommunalforvaltningen* (1940).

§ 21.

Nævn.

Kollegialt sammensatte organer – nævn, råd, retter, udvalg, kommissioner o.s.v. – anvendes i betydeligt omfang i forvaltningen. Som eksempler kan nævnes overfredningsnævnet, ulykkesforsikringsrådet, landsskatteretten, taksationskommissionen i henhold til Københavns bygge lov. At disse

organer er *kollegialt* sammensat vil sige, at organets afgørelser træffes af flere personer i forening, eventuelt ved afstemning, således at intet medlem kan diktere de øvrige afgørelsen.

Fælles for disse organer er, at de har en tilknytning til en eller flere ministre igennem det eller de sagområder, deres kompetence omfatter. F. eks. har landskatteretten saglig tilknytning til finansministeriet, invalideforsikringsretten til socialministeriet, værnepligtsnævnet til indenrigsministeriet, hvorunder værnepligts- og udskrivningsspørgsmål henhører, taksations- og overtaksationskommissionerne i henhold til vejbestyrelsesloven til ministeriet for offentlige arbejder.

Mens henlæggelsen af særlige forvaltningsanliggender til direktorater er karakteriseret ved, at afhængighedsforholdet til ministeren i større eller mindre udstrækning bliver bevaret, er det ofte tanken med oprettelsen af et kollegialt forvaltningsorgan netop at svække denne afhængighed eller ligefrem at afskære ministerens indflydelse.

F. eks. blev landstrafiknævnet oprettet i 1950 som en reaktion imod den indflydelse, ministeren for offentlige arbejder (trafikministeren) hidtil havde haft på meddelelsen af koncessioner til omnibuskørsel m.v. over længere ruter; en indflydelse som antoges i særlig grad at komme statsbanerne til gode, når generaldirektoratet var (med)ansøger til en ledig koncession. Nævnet, der naturligt vil repræsentere en større uafhængighed end enkeltpersonen (ministeren), hvis eget sagområdes interesser endda spiller ind, består af en formand, der skal kunne være landsdommer, og som udnævnes af ministeren, tilligemed 6 medlemmer valgt af folketinget.

Den kollegiale sammensætning gør det muligt at sikre nævnene repræsentation af forskellige interesser og synspunkter. Det forekommer således hyppigt, at erhvervsorganisationer er repræsenteret i nævnene, og det samme gælder repræsentanter for befolkningen, typisk valgt af folketing eller kommunalbestyrelse. Erhvervsrepræsentanter forfægter naturligvis organisationens interesser, mens lægmændene forventes at handle efter egen overbevisning. Sagkyndige kan have sæde i nævn og råd, og en vigtig gruppe af medlemmer er samtidig dommere og skal altså ikke blot – som f. eks. formanden i landstrafiknævnet – opfylde betingelserne for at kunne blive udnævnt til dommer. Dommerens opgave som medlem af et kollegialt forvaltningsorgan er naturligvis ikke at repræsentere »domstolens interesser«, idet sådanne interesser hverken kendes eller anerkendes, men derimod at repræsentere den neutralitet og uafhængighed, der er karakteristisk for domstolene. Ministerierne kan være repræsenteret i nævnene af deres tjenestemænd, hvilket kan være naturligt for det ministerium, under hvis

ressort forvaltningsorganet virker, eller for det ministerium, hvis sagområde iøvrigt berøres af nævnets virksomhed, eller som er i besiddelse af en særlig sagkundskab eller indsigt, som nævnet må formodes at kunne drage nytte af.

Til illustration kan f. eks. nævnes værnepligtsnævnet, der bl. a. skal tage stilling til, om en person på grund af straf bør udelukkes fra tjeneste i forsvaret »som karaktermæssigt uegnet til sådan tjeneste«. Nævnet består af en kongeligt udnævnt formand, der ved udnævnelsen skal være højesterets- eller landsdommer, fire medlemmer valgt af folketinget, og andre fire medlemmer udpeget af henholdsvis forsvarsministeriet, der udpeger to, indenrigsministeriet og justitsministeriet. Efter værnepligtsnævnets oprettelse i 1954 fungerede den nuværende præsident for Københavns byret som formand, mens en ekspeditionssekretær i indenrigsministeriet, under hvis ressort nævnet oprettedes, fungerede som næstformand. Folketinget valgte fire folketingsmedlemmer ind i nævnet, og forsvarsministeriet udpegede som medlemmer dels en departementschef og oberst, dels en kontorchef og kommandørkaptajn, hvis repræsentation af de særlige militære interesser er umiddelbart indlysende. En kontorchef i justitsministeriet var medlem af nævnet, formentlig for at sikre dette en forbindelse med den sagkundskab og erfaring netop justitsministeriet måtte formodes at være i besiddelse af med hensyn til idømte straffes betydning som udelukkelsesgrund fra tjeneste i forsvaret (ministeriet forberedte det store re-socialiseringsfremstød i lovgivningen, der fandt sted i 1951).

Forvaltningens kollegialt sammensatte organer er i almindelighed uafhængige af ministeren som øverste forvaltningschef. Ministeren kan ikke give det enkelte nævn tjenstlige direktiver med hensyn til, hvorledes en sag skal afgøres, og han kan heller ikke give de enkelte medlemmer i nævnet direktiver herom, hvilket er en selvfølge, hvor det pågældende medlem netop skal være neutralt eller uafhængigt, f. eks. formanden i værnepligtsnævnet, eller hvor medlemmet som lægmand skal handle efter egen overbevisning, som f. eks. de fire folketingsmedlemmer i samme nævn. Derimod kan det være mere tvivlsomt, om ministeriets egne repræsentanter i forvaltningsorganet – f. eks. de fire øvrige medlemmer af værnepligtsnævnet – kan undergives tjenstlige direktiver med hensyn til den holdning, de skal indtage, når der træffes afgørelse. De kan formentlig forpligtes til at redegøre for ministerens eller ministeriets opfattelse i den enkelte sag, men kan næppe bindes til at deltage i sagens afgørelse på anden måde end efter egen overbevisning.

I almindelighed er der ikke rekurs fra det kollegiale forvaltningsorgan til ministeren. Værnepligtsnævnets afgørelser kan f. eks. ikke påklages til indenrigsministeren, endsige til forsvarsministeren eller justitsministeren,

og landstrafiknævnets afgørelser kan ikke indbringes for ministeren for offentlige arbejder. Undtagelesvis foreskriver loven rekurs til ministeren, f. eks. kan ulykkesforsikringsrådets afgørelser påklages til socialministeriet, og visse af elektricitetsrådets afgørelser kan indbringes for ministeren for offentlige arbejder.

De kollegialt sammensatte organer i dansk forvaltning er gjort til genstand for nærmere undersøgelse i *Bent Christensen, Nævn og Råd* (1958), hvor der redegøres dels for de eksisterende typer af kollegier, dels for reglerne om deres sammensætning og stilling i forhold til andre organer, særlig ministerierne, dels endelig for nævnsprocessen.

§ 22.

Statslige og kommunale selskaber.

Den mere forretningsmæssigt prægede del af forvaltningen henlægges undertiden til aktieselskaber, andelselskaber og interessentskaber, der domineres i større eller mindre grad af stat og kommune. Man taler således f. eks. om rene og om blandede statslige og kommunale aktieselskaber.

Eksempelvis kan nævnes A/S Det danske luftfartsselskab (DDL), Dampskibsselskabet Øresund A/S, hvis bestyrelse i praksis består af tjenestemænd fra generaldirektoratet for statsbanerne, og til hvilket ministeren i 1964 måtte ansøge finansudvalget om 7 mill. kr. til indkøb af to flyvebåde i konkurrencen med et svensk rederi, Københavns Telefon-aktieselskab (KTAS) og Jydsk Telefon-aktieselskab (JTAS), Fyns kommunale telefonselskab, der er et andelselskab, og Københavns Frihavn A/S, hvor aktierne ejes af Københavns havn, men den administrerende direktør skal godkendes af ministeren for offentlige arbejder, der tillige skal godkende vedtægtsændringer m.v. og kan kræve sig repræsenteret i bestyrelsen med to medlemmer. Nordsjællands Elektricitets- og Sporvejs Aktieselskab (NESA), hvori Gentofte kommune har aktiemajoriteten, modtager hele sit el-forbrug fra Elektricitetsselskabet Isefjordværket Interessentskab (IFV), i hvilket selskab NESA er interessant. IFV producerer dampkraften på sine to kraftværker (Asnæsværket og Kyndbyværket) i samarbejde med Sydøstsjællands Elektricitets Aktieselskab (SEAS), der ejer Masnedøværket, ligesom IFV modtager vandkraftenergi fra Sverige gennem interessentskabet Kraftimport, i hvilket selskab IFV er interessant.

SAS (Scandinavian Airlines System) blev dannet ved konsortialaftale i 1951 mellem DDL, A/S det Norske Luftfartselskab og A/B Aerotransport. Styret i SAS består af de til enhver tid fungerende medlemmer af bestyrelserne i DDL, DNL og ABA. I vedtægterne for DDL er fastsat, at selskabet skal ledes af et repræsentantskab, en bestyrelse og en direktion. DDLs bestyrelse består af 10 medlemmer, hvoraf fem vælges af ministeren

for offentlige arbejder, som ved beskikkelsen bl. a. forbeholder sig i enkelte tilfælde at give det pågældende medlem meddelelse om, for hvilken afgørelse ministeriet måtte ønske at se hans stemme afgivet. Det antages, at ministeren for offentlige arbejder skal holdes orienteret om udviklingen i DDL og SAS af statsrepræsentanterne, for så vidt angår SAS først og fremmest af de statsrepræsentanter, der deltager i konsortiets arbejdsudvalgs forhandlinger (i praksis to departementschefer i ministeriet).

Den del af *privatbanernes* aktiekapital, der ikke ejes af staten, ejes som altovervejende hovedregel af kommunerne; der findes dog en vis privat aktiekapital. I flere baner ejer kommunerne 90 % af aktiekapitalen, i en enkelt 100%; dog at det er muligt, at staten har opkøbt en del af de pågældende (statsgaranterede) aktier. Den private aktiekapital udgør som regel mindre end 5%. Banerne hører under ministeren for offentlige arbejders tilsyn, og ministeriet approberer bl. a. taksterne; det er dog et almindeligt ønske fra banernes side selv at fastsætte taksterne, i hvilken forbindelse der ofte henvises til den større frihed, der tilkommer kommunerne med hensyn til fastsættelse af takster for elektricitet, gas, vand, varme og sporvogne.

§ 23

Træk af forvaltningens historie.

I det foregående rids af forvaltningens opbygning er peget på nogle mere almindelige, karakteristiske træk i forvaltningen, som vi kender den i dag. Set i et historisk perspektiv er det iøjnefaldende, at visse træk genfindes, mens andre må siges at høre den nyere tid til.

Den samfundsmæssige udvikling med dens konjunktursvingninger og betydelige tekniske fremskridt, den tiltagende industrialisering med øgede sociale krav har sat spor, varige og mindre varige, i helhedsbilledet, der også præges af to verdenskrige og følgende efterkrigsperioder med deres særlige problemer og opgaver for forvaltningen.

1. Efter dannelsen af martsministeriet i 1848 afholdtes et konstituerende statsråd, som adskilte sig principielt fra enevældens gehejmestatsråd ved at være ikke blot rådgivende for kongen, men netop i kraft af opnået uafhængighed af kongen ansvarligt for regeringens førelse.

Martsministeriet indeholdt grundtrækkene i det ministerialsystem, vi kender i dag, kombineret med ordninger, der var uundgåelige ved overgangen fra det hidtidige kollegialsystem, hvorunder de deputerede i kollegierne afgjorde de løbende forvaltningssager. De første ministerier var:

Finansministeriet, handelsministeriet, justitsministeriet, kirke- og undervisningsministeriet, krigsministeriet, marineministeriet og udenrigsministeriet.

Finansministeren havde forpligtelse til indtil videre at forestå rentekammeret, finansdeputationen samt direktionen for statsgælden og den synkende fond. Justitsministeren tilsvarende til at forestå det danske kancelli, mens handelsministeren skulle forestå generaltoldkammeret og kommercekollegiet. Finansministeren var tillige marineminister »indtil nærmere allerhøieste ordre«. Universitetsdirektionen og de militære kollegier blev straks ophævet, de sidstnævnte som et led i krigsforberedelserne i 1848. Danske kancelli ophævedes allerede i april 1848, og inden udgangen af samme år var alle regeringskollegier ophævet.

Indenrigsministeriet oprettedes i slutningen af 1848 af »departementet for det indre« under finansministeriet og overtog hovedparten af de sager, der havde været henlagt under det samtidig nedlagte handelsministerium.

Med oprettelsen i 1894 af ministeriet for offentlige arbejder tog udviklingen fart præget af udvidelser inden for den allerede fastlagte ramme og nydannelser bestemt af tekniske fremskud og sociale fremskridt, kulminerende med socialreformen i 1933. Landbrugsministeriet blev oprettet umiddelbart efter ministeriet for offentlige arbejder, og ministeriet for handel og søfart overtog i 1908 sager fra fem allerede eksisterende ministerier, bl. a. indenrigsministeriet og marineministeriet. Socialministeriet har i noget vekslende skikkelser eksisteret siden 1. verdenskrig, omorganiseret ved socialreformen. Boligministeriet blev oprettet efter 2. verdenskrig. Den voksende sagsmængde og forøgelsen af de specielle teknisk prægede opgaver ligger bag tendensen i retning af dannelsen af direktorater.

Postvæsenet omorganiseredes allerede i 1848 som et generaldirektorat, i 1852 fulgte generaltolddirektoratet, senere omdannet og udvidet til generaldirektoratet for skattevæsenet, atter delt i 1902 i skattedepartementet og generaltolddirektoratet. Statsjernbanedriften blev i 1885 henlagt til et generaldirektorat umiddelbart under indenrigsministeriet, senere under ministeren for offentlige arbejder.

Verdenskrigene og mellemkrigstiden prægede centralforvaltningen, som vi kender den, med særlige træk bestemt af de herskende ekstraordinære tilstande: boligrestriktioner, landbrugskrise, omfattende rationeringsordninger, restriktioner bestemt under hensyn til besættelsesmagten; – man fristes næsten til at sige: centralforvaltningen »still going strong«, når man i dag læser, at justitsministeriet uanset den midlertidige bekendtgørelse angående brug af skydevåben m. v. fra 1940 »tillader, at stjernekastere og bordbomber . . . anvendes til indendørs afbrænding«.

Nye myndigheder blev oprettet for at imødegå de særlige situationer og behov: Valutacentralen i 1934, senere direktoratet for vareforsyningen, Statens foderstofkontrol, Statens civile luftværn, direktoratet for luftfartsvæsenet o.s.v.

2. Amtsinddelingen går tilbage til det 17. århundredes lensinddeling; og amtsinddelingen, som vi kender den i dag, blev i det store og hele grundlagt i 1793.

Politikredsinddelingen gennemførtes ved retsplejeloven i 1919, men kendtes allerede under enevælden som en inddeling af landet i underøvrighedskredse.

Overøvrighedens – amtmændenes – kompetence må i dag søges i lovgivningen og kan ikke – bortset fra ekstraordinære situationer – udledes af den almindelige karakteristik, som gives i de førkonstitutionelle bestemmelser: »Amtmændene have den overordnede Centralbestyrelse af alle i deres Amt forefaldende civile Anliggender, der i sidste Instans henhøre under de forskellige Kollegiers Resort.«

Underøvrigheden var på landet oprindelig herreds- og birkefogederne – »ethvert Steds nærmeste Øvrighed«, og i byerne fungerede byfogeden både som dommer og som købstadens almindelige øvrighed. Først grundlovens krav om en streng adskillelse af den dømmende og den udøvende magt førte til den nugældende ordning, hvorefter politimesteren kun har administrative opgaver.

Oprettelsen af sogneråd og byråd går tilbage til 1867–68. Byrådets formand var den kongeligt udnævnte borgmester, ofte byfogeden, indtil 1919, hvor reglen om byrådets valg af borgmester indførtes. Den københavnske ordning med borgmestre valgt af borgerrepræsentationen indførtes i 1857.

Den stedlige statsforvaltning såvel som den kommunale forvaltning bærer ligeledes præg af den samfundsmæssige udvikling, f. eks. medførte 2. verdenskrig væsentlige udvidelser af amtmændenes, politimestrenes og kommunalbestyrelsernes opgaver med hensyn til rationeringsordningernes gennemførelse, foranstaltninger i brændselsbesparende øjemed o.s.v., og nye organer som f. eks. de kommunale brændselsudvalg så dagens lys. Børneværnsudvalgene fik særlige opgaver at varetage med hensyn til anbringelsen af finske børn i danske hjem o. l., og amtmanden måtte medvirke til at skærpe kommunernes interesse for at aftage et parti gulerødder på ca. 4000 tons, som indenrigsministeriet havde sikret befolkningen ved aftale med en privat virksomhed efter sundhedsstyrelsens indtrængende henstilling.

3. Organisationen af forvaltningen i *nævn* karakteriseres ofte som en nydannelse. Nye forvaltningsopgaver har krævet nye organer; ændrede

krav til sagsbehandling, ønsker om ministeruafhængighed og mulighed for bredere repræsentation i forvaltningen har skabt grundlaget for oprettelsen af en lang række kollegialt sammensatte organer.

Forvaltning ved nævn har imidlertid også betydelig tradition i dansk forvaltningsret. Inden for landboretten og ekspropriationsretten kendes »retter« og »kommissioner« tidligt. Jernbaneforordningen fra 1845 indførte systemet med en ekspropriationskommission, der tager beslutning om selve ekspropriationsindgrebet, og en taksationskommission, der fastsætter erstatningen. I nyere lovgivning er der på flere områder indført taksationskommissioner, f. eks. taksationskommissionen i henhold til Københavns bygge lov fra 1939, taksations- og overtaksationskommissionerne i henhold til vejbestyrelsesloven fra 1957, og ekspropriations- og taksationskommissioner i henhold til loven om statens ekspropriationer fra 1964. Af de vigtigste nævn i dansk forvaltningsret er landsskatteretten oprettet i 1938.

Landsskatteretten overtog behandlingen af klagesager fra landsoverskatterådet og overskyldrådet, medens disse organers tilsyn med skatteligningen overgik til ligningsrådet og ligningsdirektoratet. Invalideforsikringsretten oprettedes i 1921 med fremherskende domstolslignende træk, som siden med et tiltagende kompetenceområde er blevet mere udviskede.

Den sociale reformiver i takt med industrialiseringens tiltagen omkring århundredskiftet medførte bl. a. oprettelsen af det bedømmende sygekasseudvalg i 1892 og arbejdsrådet i henhold til den første fabrikslov i 1901.

Ulykkesforsikringsrådet oprettedes i forbindelse med socialreformen i 1933, med prisloven af 1940 indførtes prisankenævnet som klageinstans for priskontrolrådet, jfr. nu monopolankenævnet og monopoltilsynet, lov nr. 180 af 25. maj 1966 om indseende med priser.

Kriser og krige har klart præget udviklingen inden for de kollegiale forvaltningsorganers område.

Efter 1. verdenskrig oprettedes et overhuslejenævn, mens huslejenævne efter 2. verdenskrig er undergivet anke til boligretten, der er en domstol. Saneringslånsamtsudvalget og -centraludvalget fungerede i mellemkrigstidens kriseperiode. Beskæftigelsesudvalget blev oprettet i 1938. Under besættelsen skød en række særlige organer op, f. eks. indkvarteringsvurderingsnævnet i 1943, kødnævnet, brændselsnævnet, hudenævnet o.s.v. Et vigtigt forvaltningsorgan i tiden efter 2. verdenskrig var revisionsankenævnet, der blev oprettet i 1945, som klageinstans for revisionsudvalget for tyske betalinger. Nævnes kan også eksportkreditudvalget og udvalget til fordeling af marshallpenge.

Stats og kommunes interesse for de mere *erhvervsbetonede organisationsformer*, som selskabsretten rummer, finder også naturligt udtryk under ekstraordinære forhold, f. eks. stiftedes efter forhandling med handelsministeriet A/S Dansk Generator-Brændsel i 1940; selskabet påtog sig i videst muligt omfang at opkøbe brændselsstoffer, der var egnede til generatordrift; staten ydede støtte i form af garantier for lån, kreditter o. l.

Træk i den seneste tids udvikling på erhvervsområdet er de mange privatbaners likvidation og den tilspidsede konkurrence på forsyningsområdet, hvor der er eksempler på, at de mindre modstandsdygtige kommunale værker må give op i konkurrencen med de store selskaber.

Haslev gasværk måtte f. eks. lukke i 1964, hvor konkurrencen med SEAS blev for stor. Men der er samtidig eksempler på, at de store kommuner gør sig gældende over for de private selskaber. F. eks. overtog Odense kommune samme år aktierne i A/S Det danske Gaskompagni til kurs 178 og driver virksomheden videre som aktieselskab.

Kapitel IV

FORVALTNINGSPERSONELLET

Der gøres i dette kapitel nærmere rede for forvaltningspersonellet, særlig med henblik på det aktuelle spørgsmål: tjenestemandsansættelse og overenskomstansættelse.

Forvaltningens handledygtighed er først og fremmest afhængig af personellet; det er enkeltpersonen og personalestaben, der betinger, at forvaltningens myndigheder og organer overhovedet kan fungere, og når man taler om de to elementære forudsætninger for forvaltningens handle- eller funktionsdygtighed: *kompetence* og *habilitet*, der vil blive forklaret nærmere nedenfor i kap. V, har man også i væsentlig grad forvaltningspersonellet for øje, idet såvel kompetence- som habilitetsspørgsmålet er nært knyttet til en bedømmelse af den enkelte person i forvaltningsorganet, hvad enten det er som indehaver af myndighed til at træffe afgørelse (indehaver af kompetence i snæver forstand) eller som varetagende en eller flere opgaver, der kan være – men langt fra altid er – et led i forberedelsen af en afgørelse. Forinden den nærmere omtale af kompetence- og habilitetsspørgsmålene skal der derfor gives en beskrivelse af personerne, der beskæftiges i forvaltningen.

Ansættelse som *tjenestemand* i statens eller kommunens tjeneste er efter herskende opfattelse en *forvaltningsafgørelse*. Ansættelse i private virksomheder må nødvendigvis blive en privatretlig eller almindelig *kontrakt*. Ansættelse i det offentliges tjeneste i henhold til *overenskomst* eller på grundlag af individuel kontrakt kunne det være nærliggende at betegne forvaltningskontrakt.

»Etiketterne« er imidlertid intetsigende, idet de ikke siger noget videre om, hvad der er karakteristisk for de forskellige ansættelsesformer. De antyder forskelle, som imidlertid kan være både mere og mindre dybtgående, end man umiddelbart forestiller sig. Man kan højst inspireres til at opstille en problemstilling, f. eks.: Når teorien foretrækker at karakterisere *tjenestemandsansættelsen* som beroende på en forvaltningsafgørelse, er det ud fra synspunkter, som finder træk ved tjenestemandsforsholdet, der er mere karakteristiske for forvaltnings-

afgørelsen end for aftalen. *Ansættelseskontrakten* har sine særlige træk. *Overenskomstansættelsen* kan sandsynligvis karakteriseres ved kendetegn, der næppe i udpræget grad er selvstændige, men snarere i et vist omfang beslægtede med tjenestemandsansættelsen og i et vist omfang med privatrettens kontraktsansættelse. For at komme til bunds i spørgsmålet må man naturligvis drage en række sammenligninger, og for at få et nogenlunde overblik må man søge at koncentrere sammenligningerne på visse punkter, der på forhånd fremtræder som karakteristiske for tjenestemandsansættelsen, hvilket imidlertid ingenlunde er ensbetydende med, at det ikke kan vise sig, at tilsvarende kendetegn genfindes i forbindelse med privatrettens kontraktsansættelser.

Selve fastlæggelsen af den overenskomstansattes retsstilling må blive domstolenes sag; i mindre påtrængende grad om lovgivningsmagten griber ind. To momenter kan påregnes at indgå med en vis vægt i domstolenes overvejelser: Muligheden for på aftalegrundlag at opnå særstilling, og hvorvidt overenskomstansættelsen finder sted i en stilling, der alternativt kan besættes med en tjenestemand eller ej.

Der vil blive forsøgt draget sammenligninger med hensyn til visse træk eller forhold, der er med til at karakterisere selve *ansættelsesproceduren*, *tjenestemandsforsholdets indhold* og *fremgangsmåden ved afskedigelser*, navnlig med henblik på garantiene for rigtig ansættelse: *opslag* og *lighedskrav* (§ 24). *Tavshedspligt* og *sømmelighedspligt* (§ 25). Forandringer i tjenesteforretningernes *art og omfang* (§ 26). Ret til *forsvar* og beskyttelse imod *usaglighed* ved afskedigelse (§ 27).

§ 24

1. Tjenestemandsansættelse finder sted i såvel statens som kommunernes tjeneste. For statstjenestemændene gælder lov om lønninger og pensioner m. v. til statens tjenestemænd nr. 154 af 7. juni 1958 (L.P.L.); for de kommunale tjenestemænd de kommunale vedtægter med forbillede i L.P.L. (tjenestemandsløven).

Overenskomstansættelse finder ligeledes sted i såvel statens som kommunernes tjeneste, og i et vist omfang som alternativ til tjenestemandsansættelse. Overenskomsterne minder om hinanden og har hverken decideret forbillede i L.P.L. eller funktionærloven, om end der hentes træk fra begge disse love.

Som baggrund for den forsøgte sammenligning kan peges på, at det for en beskrivelse af den overenskomstansattes *retsstilling* hverken kan være tilstrækkeligt at konstatere, at en i forvejen fra L.P.L. eller funktionærloven kendt bestemmelse genfindes eller ikke genfindes. Genfindes reglen er dermed ikke givet, at dens – ligeledes velkendte – *sanktion* genfindes. Genfin-

des reglen ikke, opstår spørgsmålet om anvendelse af analogi fra de allerede eksisterende regler.

I denne forbindelse skal blot peges på, at overenskomsternes knaphed – manglende angivelse af regler af den ene og anden art – ikke nødvendigvis fører til, at analogi principielt er udelukket. Dette kan tværtimod snarere tænkes, hvor der er gennemført en vis, om end ikke udtømmende regulering; en problemstilling man har haft i forbindelse med de kommunale tjenstemandsvedtægter, som ikke altid i enhver henseende har truffet tjenstemandslovens enkeltregler, jfr. f. eks. U 1950 s. 683 H.

2. Opslag.

I L.P.L. § 2, stk. 1 hedder det, at *ansættelse i tjenstemandsstillinger sker efter opslag; dog kan finansministeren efter indhentet udtalelse fra lønningrådet bestemme, at visse grupper af tjenestestillinger er undtagne fra denne regel.*

Overenskomsterne indeholder ikke bestemmelse om opslag, men derimod cirkulære nr. 152 af 26/6 1962, jfr. cirkulære nr. 264 af 9/12 1961.

Det hedder heri, »at der ligeledes *bør* finde opslag sted om ledige overenskomstlønnede stillinger, til hvis bestridelse der forudsættes akademisk uddannelse«.

En regel om opslag også i forbindelse med overenskomstansættelse er naturligvis kun et beskedent skridt i retning af en ligestilling; til gengæld et nødvendigt skridt f.s.v. angår stillinger, der besættes alternativt.

I Ombudsmandens praksis er opslagsreglen efter alt at dømme udtryk for et *princip*, hvis krænkelse – uanset om udtrykkelig regel er givet eller ej – foranlediger til kritik, jfr. Beretning 1957.123, 1960.115, om »at det ville have været rigtigst, om ministeriet ikke havde ansat den pågældende, før stillingen påny havde været opslået«. Under denne synsvinkel kan der ikke herske tvivl om, at overenskomstansættelsen som sådan – og navnlig overenskomstansættelsen i ikke-alternative stillinger – ikke rummer adgang for en tilbagevenden til praksis før 1958, hvor der bl. a. blev truffet konkret beslutning om opslag eller ej.

Se iøvrigt om opslagsreglen i almindelighed, Forvaltningsretten s. 132–36.

3. Lighed.

I lov om lige adgang for kvinder og mænd til tjenestestillinger og hverv hedder det:

»Kvinder og mænd har under samme betingelser lige adgang til alle ved

lov bestemte tjenestestillinger og hverv under stat og kommune og lige pligt til at overtage alle borgerlige ombud.

Med hensyn til adgangen til militære tjenestestillinger og hverv og til embeder, hvortil der kræves præstevielser, har det dog sit forblivende ved den hidtil gældende ordning.»

Indførelsen af alternative overenskomstansættelser fører til spørgsmålet, om der kan formuleres et princip om, at ansøgere til tjenestemandstillinger og ansøgere om overenskomstansættelse under samme betingelser har lige adgang til ledige stillinger.

Poul Andersen berører spørgsmålet i *Juristen* 1966 s. 35: »Det kan tænkes, at den ubestrideligt bedst kvalificerede ansøger ønsker ansættelse som tjenestemand, men ikke overenskomstansættelse, medens ansættelsesmyndigheden kun vil have overenskomstansættelse, eller omvendt. En sådan uenighed kan da medføre, at den bedst kvalificerede ikke bliver ansat, til skade for den offentlige tjeneste. Mod denne betragtning kan dog anføres, at ansættelsesmyndighedens valg ikke kan bedømmes alene ud fra ansøgerens kvalifikationer. Det kan tænkes, at ansættelsesmåden er valgt, fordi den i sig selv er at foretrække henset til den offentlige tjeneste . . .«.

Det er nok ikke usandsynligt, at personalepolitiske hensyn vil gøre sig gældende med vægt; med hensyn til visse stillinger med betragtelig vægt. For den retlige bedømmelse kan dette imidlertid ikke være ubetinget afgørende. Det kan ikke uden videre udelukkes, at udgangspunktet må tages i en principiel ligestilling, om end med en meget væsentlig modifikation under hensyn til det offentlige ønske om ansættelse med bestemt status i den enkelte stilling eller stillingsgruppe.

F. eks. kan forbigåelse af en højt kvalificeret, der holder fast ved ønske om tjenestemandansættelse, og måske kun forbigås efter ikke at have indvilliget i overenskomstansættelse efter anmodning herom, næppe i alle tilfælde være tilstedelig. Men synspunktet er vanskeligt praktiserbart, om end det ikke er utænkeligt, at der netop her er et område, hvor domstolene ialfald ikke vil lade formelle regler om *søgsmålskompetence* være eneafgørende, og hvor der iøvrigt må være plads for *ombudsmandsbedømmelse*.

Se iøvrigt *Holger Lavesen* i *Nordisk administrativt Tidsskrift* 1965 s. 223 med henvisninger.

§ 25

1. Tavshedspligt.

I L. P. L. § 3 stk. 3 hedder det:

Tjenestemanden skal iagttage tavshed med hensyn til de forhold, som han i sin tjenestemandsstilling medfører bliver bekendt med, og hvis hem-

meligholdelse ifølge sagens natur er påkrævet eller bliver ham foreskrevet af hans foresatte. Tavshedspligten ophører ikke med hans udtræden af tjenesten.

Tavshedspligten forbinder man umiddelbart med tjenestemandsstillingen.

Er der tale om private ansættelsesforhold, gælder næppe noget tilsvarende principelt, selv om der ikke kan være en ganske ubegrænset adgang til at tale om alt stillingen vedrørende, jfr. *H. G. Carlsen: Dansk Funktionær Ret (1963) 115–116.*

Overenskomsterne indeholder en udtrykkelig bestemmelse om »*diskretionspligt*«. Jfr. f. eks. overenskomst af 24/7 1967 imellem Danmarks Juristforbund og økonomiministeriet § 12.

Forholdet er imidlertid ikke så enkelt, men tværtimod velegnet til at illustrere en del af de vanskeligheder, der er forbundet med at overskue rækkevidden af den overenskomstansattes retsstilling selv hvor der – som med hensyn til diskretionspligten – er givet en udtrykkelig regel. Dette står først og fremmest i forbindelse med, at L. P. L.'s almindelige *disciplinære sanktionssystem* ikke finder anvendelse på de overenskomstansatte. Der er således ikke retlig mulighed for at imødegå brud på tavshedspligten med sanktioner, der er rimeligt afstemt under hensyn til pligtbruddets nærmere beskaffenhed. Principielt synes sagen at stille sig således, at man enten må lade pligtbruddet gå upåtalet hen, hvilket efter omstændighederne kan synes urimeligt, eller drage den drakoniske konsekvens af pligtbruddet, der ligger i en afskedigelse, hvilket vil kunne forekomme endnu mere urimeligt, om end muligvis slet ikke gennemførligt.

I praksis – hvis tilfælde skulle forekomme – kan det dog tænkes, at der vil være plads, ikke blot for optagelse af visse mindre vidtrækkende sanktioner i overenskomsterne, jfr. *Poul Andersen* i *Jur.* 1966. 36 –, men også om en vis imødegåelse uden formel hjemmel, sml. FOBrtn 1963.73 om påtale uden disciplinærundersøgelse.

2. Tjenestemandslovens øvrige pligter.

L. P. L. opregner en række særlige pligter for tjenestemændene, som imidlertid ikke er optaget i overenskomsterne, f. eks. bestemmelsen om at tjenestemanden i sine forhold i og udenfor tjenesten skal vise sig værdig til den agtelse og tillid, hans stilling kræver.

Man kan her formentlig i kraft af funktionærrettens almindelige grundsatninger – jfr. *Carlsen* l.c. 118 – nå til, at et krav om decorum gælder »på et meget snævert område«, og formentlig også under indflydelse af den

for tjenestemændene udtrykkeligt foreskrevne bestemmelse forvente kravet i nogen grad præget heraf, men sanktioner savnes.

Tjenestemanden skal i alle anliggender samvittighedsfuldt overholde de for hans tjenestestilling givne love, anordninger og forskrifter. Han skal i sine forhold i og uden for tjenesten vise sig værdig til den agtelse og tillid, som hans stilling kræver.

Tjenestemanden er endvidere ved udførelsen af sine tjenestehandlinger pligtig at påse overholdelsen af den gældende lovgivning og andre for vedkommende forhold givne forskrifter.

§ 26

Forflyttelse.

Ved forflyttelse forstås i den forvaltningsretlige teori:

Udnævnelse til en ny tjenestestilling, hvorved tjenestemanden stiltiende afskediges fra sin hidtidige stilling.

Det hedder i grl. § 27 om *forflyttelse*, at de af kongen udnævnte tjenestemænd uden deres samtykke kun kan forflyttes, når de ikke derved lider tab i de med tjenestemandsstillingen forbundne indtægter, og der gives dem valget mellem sådan forflyttelse og afsked med pension efter de almindelige regler.

I L.P.L. § 4 hedder det:

Enhver tjenestemand er pligtig at underkaste sig de forandringer i hans tjenesteforretningers omfang og beskaffenhed, som måtte blive bestemt, uden at det er fornødent, at noget dertil sigtende forbehold er optaget i hans ansættelsesbrev.

Bestemmelsen i § 4 må fortolkes i overensstemmelse med grl. § 27.

Jfr. bl. a. U.f.R. 1955 s. 947 H, der interessant belyser, at ændringen i en stillings omfang og art ikke er den samme, når der fra tjenestemandens side rejses krav om *pension* og *ventepenge*.

I visse tilfælde er adgangen til at forflytte tjenestemænd i kraft af lovgivningens særlige bestemmelser mere vidtgående, jfr. f. eks. U.f.R. 1967 s. 262 H.

Se iøvrigt om hele spørgsmålet om forflyttelse af statstjenestemænd *Bent Christensen* i administrationsudvalgets betænkning nr. 320 af 1962 og sammes fremstilling »Forvaltningsreformer og den danske grundlovs forflyttelsesregel« i *Legal Essays* (1963) s. 411–30.

Kriteriet for hvornår der foreligger en forflyttelse kan betegnes som en retlig standard, der ingenlunde behøver at have samme indhold, når der er tale om statstjenestemænd og kommunale tjenestemænd.

Herskende tradition og praksis, der rummer vidtgående beskyttelse i forflyttelsessituationen, gælder først og fremmest statstjenestemændene. I Københavns kommune har man f. eks. ikke samme traditionelle baggrund, hvorfor der også i retspraksis synes at være eksempler på, at påstande om ventepenge og pension

ikke er blevet taget til følge, hvor det modsatte muligvis ville have været tilfældet, såfremt der havde været tale om statstjenestemænd, jfr. muligvis U.f.R. 1928 s. 503 H.

§ 27

Afskedigelse.

Afskedigelse af tjenestemænd betegnes som diskretionær, hvilket vil sige, at en tjenestemand under alle omstændigheder kan afskediges, dog ikke uden videre, hvis begrundelsen for afskedigelsen er »usaglig«.

Tjenestemanden kan afskediges diskretionært, men kun med fuld pension. Afskedigelsesårsager som f. eks. uduelighed og overflødighed er sagligt uangribelige, men afføder ret til fuldstændig pension. En gruppe af afskedigelsesårsager – tjenestemanden »tilregnelige« forhold – indebærer hel eller delvis pensionsfortabelse. Afskedigelsesårsager, der kan karakteriseres om »ulovlige« eller »usaglige«, medfører principielt i overensstemmelse med den forvaltningsretlige ugyldighedslære, at afskedigelsen bliver ugyldig.

Hvad der nærmere ligger heri kan imidlertid på grundlag af praksis stille sig mere tvivlsomt. I et vist omfang vil det naturligvis være afgørende, hvilken eller hvilke påstande, der er gjort gældende af parterne for domstolene. Er der ikke påstået »genindsættelse« eller »fortsat ansættelse«, men alene *erstatning* eller godtgørelse, bliver der naturligvis kun taget stilling hertil.

Er der påstået *annullation* af afskedigelsen med den virkning, at den pågældende må anses for fortsat ansat, og fra statens eller kommunens side alene protesteret imod at afskedigelsen skulle være usaglig, men ikke imod at den pågældende anses for fortsat ansat, såfremt den skulle findes usaglig, behøver domsresultatet heller ikke at fortælle alt om domstolenes reaktionsmuligheder overfor usagligt begrundede afskedigelser.

Disse er da også tildels uafklarede; men tendensen – jfr. U.f.R. 1945 s. 532 og 1957 s. 371 – går i retning af ikke at ville indrømme genindtrædelse eller fortsat ansættelse. Nogen klar stillingtagen til, om en uberettiget afskediget tjenestemand med held kan påstå annullation af afskedigelsen, således at han bestrages som fortsat ansat og skal oppebære løn som sådan indtil et vist senere tidspunkt, f. eks. tidspunktet for domsafsigelsen, foreligger ikke, men kommentaren til U.f.R. 1958 s. 868 H (Agnete Hansen-sagen) i Bogudgaven s. 249–51, tyder på væsentlig tilbageholdenhed hos domstolene i så henseende, om end dommens præmisser er konkret formulerede. (Kommentaren peger på, at der ikke i dommen kan søges præcedens for f. eks. overordnede tjenestemandsstillinger).

I almindelighed må man formentlig sige, at tjenestemandens beskyttelse imod uansøgt og usaglig afskedigelse ligger i pensionsretten og et krav på erstatning for det tab, afskedigelsen afføder.

Erstatningskravet fremtræder således som en beskyttelse imod den ulovlige eller usaglige afskedigelse; umiddelbart at se altså som en sanktion affødt af den for forvaltningsretten særlige magtfordrejningslære. Det var nærliggende at antage, at man her stod overfor et punkt, som principielt og afgørende viste en forskel imellem tjenestemand og funktionær svarende til en forskel imellem offentlig ret og privatret og medførende store vanskeligheder ved forsøget på at karakterisere den overenskomstansatte i »mellempositionen«.

Nu skal man imidlertid som bekendt være varsom med at lægge for stor vægt på retsområdernes afgrænsning – privat i modsætning til offentlig ret – og grundsætningernes formulering – magtfordrejning, *detournement de pouvoir*.

Funktionærretten har da heller ikke i det lange løb kunnet leve højt på en slags »kontraktfrihedens grundsætning«, ifølge hvilken opsigelsesretten i overensstemmelse med den indgåede kontrakt er fri. De kollektive overenskomster og siden 1964 funktionærloven indeholder en bestemmelse om beskyttelse imod visse opsigelser, der ialfald efter sin formulering er stærkt beslægtet med magtfordrejningslæren, jfr. funktionærlovens § 2 a:

»Såfremt opsigelse af en funktionær, der er fyldt 20 år, og som har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 1 år før opsigelsen, ikke kan anses for rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold, skal arbejdsgiveren udrede en godtgørelse.«

Det bliver næppe på de mere principielle punkter (magtfordrejning, lighed m.v.) der vil gøre sig nogen videre forskel gældende i afskedigelsesadgangens udøvelse. Derimod vil det muligvis vise sig, om den for de overenskomstansatte manglende sammenkobling imellem afskedigelse og pensionsret vil føre til en arbejdsgiverholdning, der er ændret i sin grundstruktur og vil tegne et helhedsbillede i mindre grad præget af tilbageholdenhed.

De overenskomstansatte stadsingeniører, der muligvis i højere grad end de tjenestemandsansatte bliver inddraget i »det politiske spil«, synes i så henseende allerede at have høstet visse erfaringer. De er »billigere« at afskedige.

Se iøvrigt om spørgsmålet tjenestemandsansættelse – overenskomstansættelse Poul Andersen i Jur. 1966 s. 29–39.

Kapitel V

KOMPETENCE OG HABILITET

Visse elementære forhold skal være bragt på det rene, forinden forvaltningsmyndighederne udøver deres beføjelser, hvad enten de er af retlig eller faktisk art. I alle tilfælde må forvaltningsmyndigheden sikre sig, at den har kompetence til at udøve den eller de beføjelser, der er tale om. Endvidere må forvaltningsmyndigheden i mange tilfælde, og navnlig, hvor den skal træffe afgørelse, sikre sig, at den opfylder gældende krav om habilitet.

§ 28

Fastlæggelsen af forvaltningsorganernes kompetence.

Af det ovenfor i kapitel III givne rids af forvaltningens opbygning fremgår, at mangeartede opgaver er henlagt til talrige forvaltningsmyndigheder og -organer. Et helhedsbillede af forvaltningen, der viser, hvad den enkelte myndighed og den enkelte person kan og skal foretage sig i den daglige administration, må nødvendigvis set udefra forekomme temmelig uoverskuelig.

En ministers afgørelse f. eks. er rent praktisk kun i beskedent omfang synonym med underskriften på ministeriets brevpapir.

For den enkelte forvaltningsperson vil der stadig opstå spørgsmål om hans kompetences indhold og nærmere afgrænsning, idet der vil være opgaver, som netop han er sat til at varetage, og forhold som han vel er berettiget til at tage sig af, men muligvis kun i et nærmere bestemt omfang; den enkelte forvaltningsperson antages således i almindelighed at være berettiget til at vejlede borgeren – fremsætte »uforbindende udtalelser«, jfr. herom i § 34 – men det kan være nok så tvivlsomt fra tilfælde til tilfælde, hvilke grænser der nærmere må drages for den enkeltes kompetence i så henseende.

Ombudsmanden har i sagen 1958.227 vel undladt at påtale overfor en tjenestemand i Københavns politis 4. politiinspektorat, at han havde udtalt overfor et reklamebureau, at en bortlodning efter hans opfattelse var at anse for »offentlig« i afgiftsmæssig henseende, men ombudsmanden gav som be-

grundelse for ikke at foretage sig videre, at politidirektøren overfor ham havde meddelt, at politiet i fremtiden ville indskrænke sig til at henvide til loven om afgift af gevinster ved lotterispil m.v. og iøvrigt til skattemyndighederne.

Hvor der er tale om foretagelse af faktiske dispositioner og foranstaltninger, f. eks. udøvelse af *tilsyn*, må forvaltningsmyndighedens og den enkelte forvaltningspersons kompetence fastlægges ud fra ganske de samme synspunkter, som skal omtales umiddelbart nedenfor i forbindelse med spørgsmålet om kompetencen til at træffe *forvaltningsafgørelser*, d.v.s. at det afgørende først og fremmest bliver, hvad der i gældende bestemmelser nærmere er fastsat om kompetencespørgsmålet; således forestår eksempelvis direktoratet for arbejdstilsynet og de lokale tilsynskredse tilsynet i henhold til loven om arbejdstilsyn, men socialministeriet kan ifølge loven bestemme, at tilsynet overlades til anden offentlig myndighed eller ligefrem private institutioner, en adgang ministeriet bl. a. har benyttet til at overlade generaldirektoratet for statsbanerne tilsynet med det rullende materiel og fyrdirektoratet tilsynet med bl. a. fyrskibene.

Kompetenceoverskridelser – *inkompetence* – kan medføre sanktioner i form af disciplinært ansvar, ombudsmandskritik eller måske ligefrem erstatningsansvar. Når der er tale om at træffe *forvaltningsafgørelser*, kan inkompetencen endvidere efter omstændighederne begrunde den særlige sanktion, der betegnes ugyldighed og som vil blive omtalt nærmere nedenfor i § 36. Bl. a. af denne grund beskæftiger forvaltningsretten sig særlig indgående med fastlæggelsen af myndighedernes kompetence til at træffe forvaltningsafgørelser, ligesom procesretten beskæftiger sig med domstolenes kompetence til at afsige domme og kendelser. Fælles for civilproces, straffeproses og forvaltningsproces er, at kompetencen til at træffe afgørelse er hos det organ, som *gældende ret* (først og fremmest lovgivningen) har henlagt kompetencen til; blot er kompetencefordelingen langt mere kompliceret i forvaltningsretten end i den øvrige procesret, hvor man kun kender få organer (domstolene, se § 6) og stort set kan finde gældende kompetenceforskrifter i én lov, nemlig retsplejeloven, der iøvrigt i forholdsvis få bestemmelser fastslår kompetencens fordeling efter sagernes nærmere beskaffenhed – såkaldt *saglig* kompetencefordeling – (underretssager, landsretssager, sø- og handelsretssager heri indbefattet kompetencefordeling mellem landsret og Højesteret i appelsager), og efter retternes stedlige placering – såkaldt *stedlig* kompetencefordeling (Østre landsretskreds, Vestre landsretskreds – 106 underretskredse med hensyn til hvilke det påhviler justitsministeriet at udsende en fortegnelse med angivelse af området for hver af kredsene).

I lovgivningen vedrørende forvaltningens myndigheder og organer gen-

findes regler, der fordeler kompetencen ud fra lignende synspunkter: saglig og stedlig kompetencefordeling, men der er her tale om en række *særlige love*. Hertil kommer, at mange kompetenceregler i forvaltningsretten skal søges i forskrifter udstedt i henhold til lov, *anordninger*, og undertiden *cirkulærer*, mens det også kan forekomme, at kompetencereglerne skal findes i lovgivningen fra tiden før 1849; i *forordninger*, *plakater*, *reskripter* o. l., hvor der ikke blot kan melde sig tvivl med hensyn til, om den pågældende – førkonstitutionelle – regel overhovedet er at anse for gældende, men tillige med hensyn til, om den i bekræftende fald kan siges at tillægge forvaltningsmyndigheden en kompetence med selvstændigt indhold, se f. eks. ovf. § 18 om amtmændene. Endelig forekommer det, at kompetencefordelingen i forvaltningsretten er foretaget af myndighederne selv uden formel støtte herfor i loven, den såkaldte *kompetencedelegation*.

Der skal iøvrigt blot her gives nogle enkelte, tilfældigt valgte eksempler på forvaltningsmyndighedernes kompetencefastsættelse:

Afgørelsen af kompetencespørgsmålet forudsætter først og fremmest kendskab til beskrivelsen i gældende ret af kompetencens indhold. F. eks. må et *bevillingsnævn*, der modtager andragende om adkomst på beværternæring, sikre sig at andragendet vedrører den kategori af beværterbevillinger, som efter deres art henhører under bevillingsnævnet, hvilket er tilfældet hvis der søges om bevilling til at drive beværtning i restaurationslokale, vandrerherberg og sømandshjem, men ikke i badehoteller, lufthavne og jernbanetog, luftfartøjer og skibe i fart, hvor kompetencen er hos *overbevillingsnævnet*, der ikke – som betegnelsen lader formode – er et overordnet klageorgan, men som bevillingsnævnene fungerer i 1. instans.

Afgørelsen af kompetencespørgsmålet forudsætter dernæst kendskab til de faktisk foreliggende omstændigheder, der er relevante for, om sagen er omfattet af kompetencens retlige beskrivelse, f. eks. må overbevillingsnævnet, der modtager andragende om bevilling til et etablissement, der betegner sig »badehotel« tage stilling til, om der er tale om et badehotel i lovens forstand, eller om andragendet skal behandles af bevillingsnævnet eller amtsrådet.

Endvidere forudsætter kompetencespørgsmålets rette afgørelse, at sagen er omfattet af myndighedens lokale eller geografiske kompetenceområde, medmindre myndighedens kompetenceområde er sammenfaldende med landets territoriale afgrænsning, hvilket f. eks. er tilfældet med overbevillingsnævnet, der således tager stilling til andragender om bevilling til badehoteller o.s.v., uanset hvor i landet de er beliggende, hvorimod bevillingsnævnenes kompetence er lokalt afgrænset til købstæderne, mens bevillinger på landet meddeles af *amtsrådet*.

Til kompetencespørgsmålets rette afgørelse hører tillige, at forvaltningsmyndigheden sikrer sig, at den er ene-kompetent, således at sagen ikke skal forelægges en anden myndighed til godkendelse el. lign. Fungerer forvaltningsorganet som klageinstans, kan man ikke uden videre gå ud fra, at kompetencen omfatter enhver afgørelse, som kan træffes af 1. instansen. Klageinstansens kompetence kan være beskrevet i loven ved en henvisning til, at de og de §§ under 1. instansens kompetence kan påklages, eller ved angivelse af de klagegrunde, der kan fremføres.

Undertiden fastlægges kompetencen som nævnt af forvaltningen uden formel hjemmel i lov eller anordning. Man taler da om *kompetencedelegation*, d.v.s. en overdragelse af kompetence fra den myndighed, der er kompetent i medfør af loven, til en anden myndighed eller ved kollegialt sammensatte organer til et udvalg af medlemmerne, eller indenfor en institution, f. eks. et ministerium, til en tjenestemand i institutionen, som således overtager en del af ministerens kompetence.

Kompetencefordelinger af denne art er i vidt omfang nødvendiggjort af praktiske hensyn, og da de normalt foretages indenfor betryggende rammer, er den væsentligste indvending imod dem, at de ofte gennemføres ganske uformelt, således at det kan være vanskeligt at konstatere, hvorledes der nærmere er forholdt med hensyn til kompetencens egentlige placering og nærmere indhold.

Se om kompetence-spørgsmålene den udførlige fremstilling i Dansk Forvaltningsret s. 288–309. Der henvises her bl. a. til dommen i U.f.R. 1952.662, der er særlig interessant ved at tage stilling til gyldighedsspørgsmålet i et tilfælde, hvor den tilsidesatte kompetenceforskrift fandtes i et *circulære*. Ifølge dette cirkulære skulle justitsministeriet i det foreliggende tilfælde have godkendt en ægtepagt, som imidlertid var blevet godkendt af Københavns amt. En påstand om, at ægtepagten på grund af inkompetence måtte være ugyldig, blev ikke taget til følge af landsretten.

§ 29

Habilitet.

Forvaltningsmyndighederne og forvaltningspersonellet skal iagttage visse habilitetskrav, der kan ses i forbindelse med retsplejens krav til dommerne om upartiskhed og uafhængighed; en idealforestilling, der har dyb rod i retstraditionen.

1. Domstolene afgør først og fremmest tvister mand og mand imellem, og domstolene træffer afgørelse i straffesager. Det har altså allerede tidligt

været betragtet som noget fundamentalt for strafferetsplejen og den civile retspleje, at kun den upartiske og uafhængige dommer kunne betros de vigtige afgørelser, der her ofte må træffes. Var dommeren ikke i denne forstand habil, måtte der beskikkes en *sættedommer*.

Kernen i habilitetstanken kommer allerede klart til udtryk i en erklæring fra 1761 afgivet af *Henrik Stampe*. Det hedder heri:

»Da en Dommer ikke maae dømmen i de Sager, som ham sielv paagielde, d.v.s. i de Sager, af hvis Udfald han kan have Fordeel eller Skade; det ei heller er anstændigt, at een og den samme Person, i een og den samme Sag er Dommer og Vidne; saa er det vel, at Øvrigheden i slige Sager, paa Parternes Requisition, kan beskikke en Sættedommer.«

Habilitetskravet antager i dag karakter af en selvfølgelighed indenfor retsplejen. Der er en umiddelbar sammenhæng imellem de høje retsidealer, der opstilles, og de forholdsvis vidtstrakte krav til dommernes upartiskhed og uhildethed. Retsplejeloven formulerer kravene, dommeren skal opfylde for at kunne dømmen i en sag, og kombinerer kravene med regler, som gør det muligt i alle tilfælde at erstatte den inhabile dommer med en dommer, der er habil, således at processen kan gennemføres uden væsentlig forsinkelse, selvom f. eks. alle tre dommere i en af landsretternes afdelinger måtte vige deres sæde på grund af inhabilitet, som det er forekommet for nogle år siden i Vestre landsret under en sag anlagt imod en (fjerde) af landsrettens dommere, jfr. U.f.R. 1960 s. 227.

Retsplejelovens §§ 60 og 62 indeholder de nærmere habilitetskrav til dommerne. Herefter må bl. a. ingen handle som dommer i en sag, når han eller hun selv er *part i sagen* eller er *interesseret* i dens udfald eller er *beslægtet* eller *besvogret* med nogen af parterne så nær som søskendebørn eller har handlet i sagen i en *underordnet instans* som dommer. I det hele taget gælder, at dommeren skal vige sit sæde, når der foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om hans *fuldstændige upartiskhed*.

Kravene til dommerens habilitet er således vidtgående; det er først og fremmest afgørende at forhindre, at selv den mindste tvivl om dommerens upartiskhed og uafhængighed kan melde sig. Der vil normalt ikke være nogen videre sandsynlighed for, at alt ikke skulle gå rigtigt til, selvom en dommer måtte afgøre om f. eks. hans nevø eller tante har et påstået tilgodehavende hos tredjemand, men efter retsplejeloven må selv den fjerneste mulighed for mistillid til dommeren undgås: Dommeren skal vige sit sæde, og selvom det for en kortsynet betragtning må tage sig ud, som om dommeren trækker sig tilbage, fordi han faktisk er engageret i sagen,

er der ingen tvivl om, at retsplejelovens faste, og strenge, krav til dommerne på længere sigt skaber en udpræget tillid til dommerne og tryghed ved domstolsbehandlingen hos borgerne. Netop fordi domstolene er organiseret så ensartet, og opbygget i den enkle pyramide med Højesteret i spidsen, to landsretter og et bestemt antal underretter landet over, er det muligt at opstille så elementære krav af stor rækkevidde til dommerne; krav der er fælles for alle domstolssager, store som små, og som kan være det, fordi hovedparten af disse sager går ud på enten en påstand om straf eller drejer sig om en tvist imellem to private parter. Der skal være samme tryghed ved at lægge afgørelsen i dommerens hænder, uanset om sagen bedømt udefra er en velfærdssag eller en bagatelsag. For parterne selv er sagen altid betydningsfuld, uanset om den er stor eller lille for andre at se. Dette er noget centralt i hele det forestillingsbillede, der er bygget op omkring habilitetstanken. Det er i alle sager tilliden til domstolene og dommerne, der er spørgsmålet, og uanset om der for en nøgtern vurdering ikke kan herske tvivl om, at dommeren eller dommerne med den største grad af saglighed og upartiskhed vil behandle og afgøre den pågældende sag. Det afgørende er, at domstolenes behandling af sagen udadtil ikke må kunne fremkalde tvivl om, at alt nu går rigtigt og retfærdigt til.

Derfor er det også i fuld overensstemmelse med det retsideal, der opstilles, at de tre førnævnte landsdommere viger deres sæde under en sag om straf og erstatning rejst imod en fjerde landsdommer på grund af dennes udtalelser til et dagblad, selvom der ikke er noget holdepunkt for at antage, at de tre landsdommere ikke skulle kunne have behandlet den pågældende sag med samme upartiskhed og saglighed som alle andre sager.

Se om habilitetsspørgsmålet inden for retsplejen Tvistemål 79 ff. Kommenteret Retsplejelov (1964) s. 84–88.

2. Forestillingen om at dommeren som inhabil må vige sit sæde imødekommer den tvivl, der altid vil og skal herske i et levende samfund som modvægt imod autoritetstroen. Habilitetskravene slår med deres almindelige formodning om, at også dommeren er et menneske på godt og ondt, en væsentlig, men nødvendig breche i den dybtliggende respekt for al autoritet; men forståelsen for den fulde betydning og værdi af habilitetsgrundsætningen er nok i særlig grad juristerne beskåret. For andre der i kraft af deres uddannelse og position i samfundet hyppigt træffer afgørelser og indtager standpunkter på strengt saglig basis, kan habilitetstanken undertiden nok forekomme fremmedartet og overflødig; ialfald når den gøres gældende overfor dem selv. At træffe afgørelse og indtage standpunkter, alt naturligtvis på strengt sagligt grundlag og efter bedste overbevisning, er

den pågældendes metier, som i følge naturlove af langt ældre oprindelse end retsplejeloven må udføres ganske uafhængigt af personlige interesser i sagen og dens udfald. For den juridiske habilitetsbetragtning er det imidlertid uden betydning, om sandsynligheden for usaglig påvirkning på grund af den enkeltes position og formodede indstilling er større eller mindre, når der blot kan påvises en sådan tilknytning til sagen, der efter den almindelige målestok gør inhabil.

Det er således forekommet, at en professor ved Københavns universitets medicinske fakultet har deltaget i voteringen om antagelse af en doktordisputats, der var skrevet af hans svigersøn. Professoren havde intet oplyst om dette forhold, der dog nok var kendt af en stor del af fakultetets medlemmer. Ved det medicinske fakultet gjaldt ingen skrevne regler om, at en professor skulle vige sit sæde i et tilfælde som det nævnte, men ombudsmanden, der fik spørgsmålet forelagt, henstillede til fakultetet at ændre praksis, således at et medlem skal vige sit sæde i fakultetet ved behandling af sager, hvori vedkommende kan have en personlig interesse. I fortsættelse heraf blev der givet almindelige regler om habilitet ved Københavns universitet, jfr. Ombudsmandens beretning 1958. 116-144.

Habilitetsregler er ikke fastslået med samme principielle vægt og ensartethed indenfor forvaltningen som indenfor retsplejen. Forvaltningen har ikke en sammenfattende lov om fremgangsmåden, der skal følges ved sagers behandling og afgørelse. Forvaltningens opgaver er langt mere uensartede end domstolenes, og forvaltningens organer i deres sammensætning og funktion ofte stærkt afvigende fra domstolene, selvom der kan være tale om mere eller mindre fremtrædende beslægtethed, såvel med hensyn til beskaffenheden af sager som med hensyn til organernes struktur og funktion.

F. eks. har hegnsynets og landvæsenkommissionens afgørelse af trætter imellem naboer om hegn fællestræk med processen, og slægtskabet med domstolsvirksomheden giver sig da også i hegnsloven udslag i egentlige habilitetskrav, hvorefter ingen må deltage som medlem af hegnsynet i en sag, når han selv er part i sagen eller personlig interesseret i dens udfald, eller er beslægtet eller besvogret med nogen af parterne i op- eller nedstigende linie eller i sidelinien så nær som søskendebørn eller er en af parternes ægtefælle, værge, adoptiv- eller plejefader eller -moder, adoptiv- eller plejebarn.

I erkendelse af de højt udviklede retsidealer, der ligger til grund for habilitetsreglerne indenfor domstolsprocessen, er det almindelige udgangspunkt for overvejelsen af en analogisk anvendelse af retsplejereglerne på forvaltningens organer og personel præget af en vis tilbageholdenhed. Man

kan ikke uden videre gå ud fra, at forvaltningsmyndighedernes fremgangsmåde skal lægges i rammer, der skaber en lige så høj grad af tryghed og tillid til forvaltningen, som tilfældet er med hensyn til domstolene. Man må i denne forbindelse have for øje, at der ikke er tale om et ønske om at skabe en mindre grad af tryghed og tillid til forvaltningen, men derimod om en realistisk tilpasning af et retsideal til en fremgangsmåde, der i væsentlig grad bestemmes af forvaltningsorganets karakter og arten og betydningen af de afgørelser, der skal træffes, behovet for tidsmæssigt hurtig ekspedition og i det hele taget den forsinkelse i administrationen, der vil kunne blive tale om, såfremt mere omfattende formaliteter skal iagttages. Hvis kravene til dommernes habilitet er strakt meget vidt, og f. eks. for 1. instansens vedkommende kræves opfyldt, uanset om appelinstanden vil være sindet i realiteten at stadfæste den afsagte dom, behøver det tilsvarende ikke nødvendigvis at gælde, ialfald ikke lige så generelt, i forvaltningen, hvor man muligvis i højere grad vil kunne lægge vægt på, om den trufne afgørelse som sådan forekommer rigtig og rimelig. Såfremt det f. eks. kunne tænkes, at anklagemyndighedens repræsentant efter proceduren i en straffesag fik adgang til at overvære rettens votering, kan der ikke herske tvivl om, at dommen allerede af denne grund måtte annulleres. Derimod har domstolene i et tilfælde, hvor et administrativt nævn efter proceduren havde tilladt toldvæsenets repræsentant at overvære rådslagningen udtalt, at vel findes det ikke fuldt korrekt, at et administrativt nævn, der skal træffe bestemmelse i private klagesager, og for hvilket en drøftelse mellem parterne af klagen finder sted, tillader den ene part efter debattens afslutning at overvære rådslagningen om sagens afgørelse, men på den anden side findes det dog ikke at burde berøre gyldigheden af den trufne afgørelse, idet det ikke ses på noget punkt at have øvet indflydelse på denne.

Jfr. U.f.R. 1952.199, nedenfor § 67, 4).

Retsplejens habilitetsregler er således gennemført med vekslende konsekvens indenfor de forskellige forvaltningsområder. Enten har *lovgivningen* ligefrem givet de nærmere forskrifter, f. eks. findes den ovenfor refererede habilitetsbestemmelse om hegnsynene i § 33 i hegnsloven, eller *ombudsmanden* har givet udtryk for, at visse krav om habilitet må gælde.

I den ovenfor omtalte sag udtalte ombudsmanden om professorens deltagelse som formand i et fond, der havde uddelt et legat på 50.000.- kr., der kom svigersønnen til gode, at om »spørgsmålet om, hvorvidt professoren burde have vejet sit sæde ved behandlingen af ansøgningen, skal jeg udtale, at de til betryggelse af retsplejen og den offentlige administration anerkendte regler

om inhabilitet ikke uden videre kan overføres på bestyrelsen af private stiftelser og fonds, selvom disse måtte være undergivet en vis offentlig kontrol« (s. 140).

Findes ingen lovregler eller direkte vejledning i retspraksis eller ombudsmandens udtalelser, må den enkelte forvaltningsmyndighed på egen hånd tage stilling til habilitetsspørgsmålet, når det melder sig, i hvilken forbindelse man ikke helt tør se bort fra, at rent *praktiske hensyn* kan få »respekten for retsidealerne« til at fremtræde med ret overvældende vægt.

Det fortælles f. eks., at en sekretær i justitsministeriet fandt sig afskåret fra at behandle en sag, der vedrørte hans tidligere historielærer.

Habilitetsspørgsmålene forekommer i forvaltningen som i retsplejen i forbindelse med såvel forberedelsen som afgørelsen i sager, der er henlagt til enkeltpersoner som indehavere af kompetencen, eller sager, der forberedes og afgøres i et kollegialt sammensat organ.

Se om habilitetsspørgsmålet med hensyn til kollegialt sammensatte organer navnlig *Bent Christensen, Nævn & Råd* s. 175 ff.

3. I forvaltningsretten genfindes naturligvis retsplejens regel om, at *ingen må træffe afgørelse i sin egen sag*. Ministeren og borgmesteren må lige så lidt som dommeren være *part* i en sag, de selv skal afgøre. Part er man navnlig, såfremt afgørelsen vedrører én personlig, og ikke mindst de tilfælde, hvor afgørelsen kan indebære en *økonomisk* begunstigelse af den pågældende skiller sig ud som klare eksempler på inhabilitet, også fordi sådanne tilfælde ofte vil blive søgt tilsløret overfor andre, der har med sagen at gøre, f. eks. de øvrige medlemmer i et kollegialt sammensat organ og personellet i det kontor, der forbereder sagen.

Der er forekommet et tilfælde, refereret i U.f.R. 1961.482 H, hvor en sognerådsformand tillige var indehaver af aktiemajoriteten i et aktieselskab og direktør i selskabet, hvorfor han så sin interesse i at lade nogle leverancer af materialer i forbindelse med et af kommunen iværksat byggeri gå gennem selskabet, uden at sognerådet havde godkendt dette. Amtsrådet gav sognerådet pålæg om at rejse sag imod sognerådsformanden med påstand om *erstatning* for den merudgift, der herved var påført kommunen.

Se om inhabilitetsspørgsmål i det hele *Poul Andersen*, Forvaltningsretten s. 434–56, og *Erik Harder*, Nordisk administrativt Tidsskrift 1955 s. 359–73.

Kapitel VI

FORVALTNINGSAFGØRELSEN

Forvaltningsrettens primære opgave består – som allerede omtalt i kapitel I – i at fremstille de retsregler, der gælder om forvaltningens afgørelser. Disse regler er emnet for de følgende kapitler.

Kapitel VII angår forvaltningens sagsbehandling, kapitel VIII reglerne om den ydre form, hvori forvaltningsafgørelser skal fremtræde (krav om at afgørelserne skal formuleres skriftligt etc.), kapitel IX principperne for lovgivningens saglige eller indholdsmæssige krav til forvaltningsafgørelser mens der i kapitel X drøftes nogle spørgsmål i tilknytning til fortolkningen af forvaltningsafgørelser og mulighederne for at forudberegne afgørelsernes indhold.

Indledningsvis må man imidlertid klargøre sig, hvilket område de fremstillede regler har, d.v.s. det må nærmere bestemmes hvad der forstås ved *forvaltningsafgørelsen*, som reglerne retter sig imod.

Begrebet *forvaltningsafgørelse* indtager i den foreliggende fremstilling samme centrale plads som begrebet *forvaltningsakt* i Poul Andersen, Forvaltningsret s. 243 ff. Grunden til den terminologiske ændring er dels ønsket om at undgå den uklarhed, der er en følge af, at Poul Andersen forbeholder udtrykket *forvaltningsakt* som betegnelse for forvaltningens *konkrete* afgørelser, se s. 249 sml. Ross, Statsforfatningsret 513, der under begrebet medtager *generelle* afgørelser, dels at udtrykket »akt« leder tanken hen på en forbundethed, som ikke kendes i dansk forvaltningsret, dels endelig at de centrale regler retter sig netop mod forvaltningens *afgørelse*, d.v.s. beslutningen om at foretage dette eller hint, mens »akten« – beslutningens ydre manifestation – kun er genstanden for få forvaltningsretlige regler, navnlig reglerne om formen.

Hensigten med dette kapitel rækker imidlertid videre end til en »områdebeskrivelse«: Det er i sig selv af værdi – omend ikke altid af strengt juridisk betydning – at gøre sig klart, hvad det er, der sker, når forvaltningen træffer en afgørelse, og der er anledning til i forbindelse med en nøjere klarlæggelse af forvaltningsafgørelsen at tage nogle praktiske retlige problemer op i forbindelse med de forvaltningshandlinger, der ikke kan anses for afgørelser, navnlig forvaltningens såkaldte uforbindende udtalelser.

For at nå til klarhed over begrebet forvaltningsafgørelse, er det nærliggende at opspalte udtrykket i de to bestanddele, det er sammensat af: »forvaltning« og »afgørelse«; og det er praktisk at lægge for med det sidste:

§ 30

Afgørelser i juridisk forstand omfatter ikke alle beslutninger, men kun sådanne der går ud på at fremkalde såkaldte retsvirkninger.

Man kan søge spørgsmålet besvaret med to forskellige udgangspunkter; først kunne man søge at klarlægge, hvad det er der sker, når der træffes hvad vi kalder en afgørelse. Og dernæst kunne man spørge: hvilken betydning har »afgørelser« som modsætning til andre fænomener?

Det første af udgangspunkterne fører straks videre: at træffe afgørelse, er noget vi alle daglig gør i mangfoldige tilfælde; måske kalder vi det ikke en »afgørelse«, når vi beslutter os til at tage sporvogn i stedet for at gå, at spise frokost kl. 11.30 og ikke kl. 12 o.s.v.: men i virkeligheden foregår der her det samme, som sker så ofte når forvaltningen træffer en afgørelse: man gør sig klart, at man imellem flere handle-muligheder vælger én fremfor de andre; d.v.s. man beslutter sig til at handle på en bestemt måde.

Det vil ses af eksemplerne, at der altså inden for forvaltningen træffes talrige »afgørelser«, som er uden nogen juridisk interesse: det er ikke alle »afgørelser« truffet af personalet i forvaltningen i løbet af en arbejdsdag, der påkalder forvaltningsretlig interesse. Det er kun beslutninger om at foretage visse handlinger, der kan have betydning som forvaltningsafgørelser, men det er altså ikke alle sådanne beslutninger – eller alle sådanne handlinger – der er »forvaltningsafgørelser«.

Hvad der udmærker forvaltningsafgørelser fremfor andre afgørelser, eller, som de vil blive kaldt i det følgende: almindelige beslutninger, kan kun belyses med det andet udgangspunkt: Lad os tænke os, at kontorchef X i Y-ministerium en eftermiddag træffer 3 beslutninger: for det første gennemgår han A's sag og bliver enig med sig selv om, at sagen bør forelægges departementschefen, og at denne forelæggelse skal vente til næste dag. Dernæst gennemgår han B's sag og beslutter, at der skal gives B et bestemt svar, enten afslag på eller imødekommelse af hans ansøgning; endelig telefonerer han til sin kone og bliver enig med hende om, at de skal mødes kl. 19.30 for at gå i teateret sammen.

Hvad der sker i disse tre situationer er, at der træffes tre beslutninger, d.v.s. en klargørelse og endelig stillingtagen til de tre forskellige spørgsmål, der alle åbnede forskellige valgmuligheder; alle disse tre spørgsmål kan således siges at være »afgjort«.

Men forskellene mellem de tre beslutninger er helt klar: Det er kun beslutning nr. 2 der udgør en egentlig forvaltningsafgørelse; nr. 1 og 3 er derimod almindelige beslutninger. Men hvorfor?

Man kunne ved at sammenholde beslutningerne 1 og 2 (angående henholdsvis A's og B's sag) fristes til at mene, at forskellen ligger deri, at kontorchefens beslutning i A's sag ikke er nogen rigtig beslutning, fordi der ikke *sker* noget i sagen, den udsættes blot; »beslutningen« har, anderledes udtrykt, ingen *virksomheder*.

Sådan kan man imidlertid ikke opfatte sagen; man kan naturligvis diskutere, hvorvidt der ikke »i virkeligheden« sker noget i begge sager: virkningen i A's sag er bl. a. at sagen næste dag tages frem og forelægges på en nærmere bestemt måde. I B's sag er virkningen i første omgang, at der sættes en skrivelse sammen, som derpå afsendes på nærmere bestemt måde.

Det afgørende for, at »virksomhederne« er uden betydning for begrebet forvaltningsafgørelse, er imidlertid, at der utvetydigt er knyttet virkninger til den tredje beslutning, selv om den helt klart ikke er nogen forvaltningsafgørelse: virkningen består i, at kontorchefen til den aftalte tid stiller det aftalte sted i overensstemmelse med den trufne aftale.

Begrebet »virksomhed« er med andre ord uden betydning for fastlæggelsen af begrebet forvaltningsafgørelse – dersom vi med »virksomhed« mener, at beslutningen *forårsager* bestemte begivenheder. Alligevel er det ikke ganske meningsløst at knytte problemet sammen med begrebet virksomhed.

Dette begreb må her forstås i overensstemmelse med den almindelige årsagslære: at noget, f. eks. en beslutning, har virksomhed vil sige, at beslutningen er årsag til, at der indtræffer andre begivenheder, som ikke ville være indtruffet, hvis ikke beslutningen var truffet.

Alle kontorchefens tre beslutninger går ud på (tilsigter) at forårsage noget: at A's sag tages frem næste dag og forelægges departementschefen, at B får eller ikke får den ansøgte tilladelse, at han kl. 19.30 møder frem det aftalte sted; og hvis kontorchefen ellers er en stabil person, bliver det ikke blot ved beslutningerne: de nævnte virksomheder indtræder faktisk.

Men hvorfor? Hvordan kan man sige, at aftalen med konen »forårsager«, at kontorchefen møder frem? Der er jo ikke tale om nogen årsagsforbindelse i sædvanlig fysisk forstand; alligevel vil man med rimelighed kunne sige, at han møder frem, *fordi* han har aftalt det; den beslutning, han og hans kone i forening har truffet er altså årsag.

På tilsvarende måde med hensyn til afgørelsen af B's sag: Hvis der sendes et afslag til B, har B *som følge heraf* ikke adgang til at foretage de handlinger, han har søgt om; »virksomheden« er lettere at se, hvis afgørelsen går ud på en imødekommelse af ansøgningen: B vil da have adgang til at

foretage, hvad han har søgt om, *fordi* den kompetente myndighed har truffet beslutning – afgørelse – herom.

Man vil altså se, at såvel afgørelse nr. 2 (hvilket indhold den end har) som afgørelse nr. 3 har virkninger; og det kan endvidere konstateres, at disse virkninger – eller denne årsagssammenhæng – ikke kan forklares i medfør af de sædvanlige fysiske årsagslove. Vi kan derimod sige om begge tilfælde, at forårsagelsen skyldes, at afgørelserne fremkalder et *motiv* til at handle på en bestemt måde.

Sagen ligger noget anderledes med hensyn til beslutning nr. 1: Når kontorchefen den følgende dag kommer på kontoret, kan det meget vel tænkes, at der møder ham uventet mange nye sager, der trænger sig på, så han ikke får tid til at forelægge den sag, han dagen forinden havde udskudt. Kontorchefen har måske nok, alt efter hvilken personlighedstype han tilhører, et vist motiv til at handle, som han dagen før besluttede; men motiveringen er formentlig langt svagere end den tilsvarende motivering i de andre eksempler.

Denne forskel er ikke vanskelig at forklare: I beslutning nr. 2 og 3 fremgår motiveringen af, at konventionen – sædvanen – kræver en bestemt handlemåde: når man aftaler at mødes til teatertid, forventes det, at man holder aftalen, altså møder frem. Og når man (som B) har modtaget en bestemt tilkendegivelse fra en offentlig myndighed, forventes det, at man handler i overensstemmelse med den. Nogen tilsvarende forventning – konvention – kræver derimod ikke, at man til punkt og prikke overholder indre forsætter, som kontorchefens med hensyn til at forelægge A's sag den følgende dag.

Tilbage bliver at forklare forskellen mellem beslutning 2 og 3. Det er tidligere sagt, at den virkning, der efter en gennemsnitserfaring er knyttet til begge disse beslutninger, beror på, at de implicerede på grundlag af konventioner tilskyndes til at følge beslutningerne. Forskellen ligger deri, at den ene konvention i modsætning til den anden er juridisk relevant, d.v.s. at den årsagsvirkning, der ligger til grund for, at forvaltningsafgørelser efterleves, fremkommer derved at afgørelsen sammenholdes med eksisterende retsregler – love, anordninger, sædvaner – i modsætning til den adfærd, hvis motiv alene ligger i konventionelle, eventuelt moralske, regler. Disse juridisk relevante virkninger kaldes for *retsvirkninger*.

Dette begreb tilskrives sædvanligvis central betydning i forvaltningsretten, jfr. Dansk Forvaltningsret 248, hvor nøglebegrebet *retsakter* defineres som udtalelser, hvis formål er at fremkalde abstrakte eller konkrete retsvirkninger, der svarer til udtalelsens indhold. Begrebsbestemmelsen skal sammenholdes med forfatterens opfattelse af begrebet *ugyldighed*, jfr. sst. 264: Nor-

malt indtræder de omtalte retsvirkninger; men undertiden udebliver de helt eller delvis; forvaltningsakten kaldes i så tilfælde *ugyldig*, jfr. ndf. § 36.

§ 31

»*Retsvirkninger*« består i, at *afgørelsen, sammenholdt med eksisterende regler, fremkalder juridiske pligter, krav og friheder.*

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

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

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

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

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

Omvendt kan det forekomme, at pligten påhviler det offentlige mens kravet tilkommer en privatperson: Hvis A er det offentlige – der f. eks. har opkrævet for meget skat af B, eller pådraget sig erstatningsansvar over for

ham – kan B's stilling beskrives som et »krav« – med modstykket i det offentliges pligt.

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

Pligtens andet modstykke (foruden kravet) kan kort kaldes »ikke-pligt« (til positive handlinger eller undladelser): at A kan bygge på en bestemt måde, drive næringsvirksomhed, o.s.v., betyder, at der ikke påhviler ham nogen forpligtelser i den pågældende retning: han *kan* foretage de pågældende handlinger, men han kan også lade være – uden at han for sine handlinger eller undladelser kan mødes med sanktioner. I stedet for det kunstige udtryk »ikke-pligt«, er det mest nærliggende at betegne denne situation som *frihed*: det står A frit for at disponere i den pågældende retning.

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

Det skal i det følgende skildres, hvorledes reguleringerne praktiseres.

Denne beskrivelse af de *retlige modaliteter* er ikke udtømmende, men tilstrækkelig i den foreliggende forbindelse. Se for en mere udførlig gennemgang, *Ross, Om ret og retfærdighed*, kap. V.

§ 32

Retsvirkninger kan opstå også på grundlag af afgørelser truffet af andre end forvaltningsorganer: love, domme, civilretlige afgørelser.

Tilsammen kaldes disse for retsafgørelser.

Det er tidligere sagt, at langt fra enhver beslutning inden for den offentlige forvaltning er en »forvaltningsafgørelse«; det kræves hertil, at beslutningen går ud på at afføde *retsvirkninger*, d.v.s. sådanne virkninger der kan beskrives i situationer som »pligt«, »krav« eller »frihed«.

Imidlertid er det således, at retsvirkninger godt kan opstå på grundlag af beslutninger truffet af andre end forvaltningsmyndigheder – f. eks. på grundlag af *domme* eller *love*, d.v.s. beslutninger truffet af de to andre statsorganer. For at få et fælles udtryk for afgørelser, der hidrører fra alle 3 statsorganer, og som rummer de omtalte retsvirkninger, kan vi betegne sådanne afgørelser som »*retsafgørelser*«. Retsafgørelser kan altså opdeles i 3 grupper: love, domme og forvaltningsafgørelser.

Tilsvarende retsvirkninger kan dog også opstå på grundlag af aftaler og andre *civilretlige* dispositioner, f. eks. testamenter. Til adskillelse herfra kan de ofv. omtalte retsafgørelser betegnes som *offentligretlige*.

Om forholdet mellem love, domme og administrative afgørelser kan i hovedsagen henvises til kapitel I: De grundlæggende retsafgørelser er lovene. Ofte er det således, at selve loven inden for et område nøje fastlægger de pligter, der skal påhvile, og omvendt de krav eller friheder der skal tilkomme borgerne; forvaltningens og domstolenes opgave består da i at anvende lovene i de enkelte tilfælde. Den retsafgørelse, domstolene eller forvaltningen således træffer i henhold til loven, kunne teoretisk synes at tage sig underordnet ud; man kunne i teorien diskutere, om der overhovedet i sådanne tilfælde var tale om nogen retsafgørelse – eftersom den principielle afgørelse jo er truffet ved loven, omend i generelle vendinger.

Man kunne således sige, at f. eks. en dom, hvorved A tilpligtes at betale B 100 kr. i virkeligheden ikke fastslår andet end hvad der følger af loven. Alligevel er det klart, hvorfor dommen har selvstændig betydning som retsafgørelse: dommen skaber grundlag for, at den tvivl, der måtte herske om kravet, bringes ud af verden, og – hvad der er nok så væsentligt – den giver yderligere grundlag for, at kravet kan tvangsfuldbyrdes i overensstemmelse med lovgivningens regler (fogedforretning, udlæg, tvangsauktion).

Forvaltningsafgørelsen går – på tilsvarende måde som de fleste domme – i mange tilfælde blot ud på at fastslå hvad der allerede følger af loven; det gælder f. eks. en erklæring eller attest om dette eller hint, (at A har indgået ægteskab, har dansk indfødsret eller iøvrigt en bestemt retsstilling). Disse afgørelser kaldes sædvanligvis for *konstaterende*. Herudover findes en anden nok så betydningsfuld gruppe: de *konstitutive* afgørelser.

At en afgørelse er konstitutiv vil sige, at den går ud på at stifte (hvilket er det samme som at »konstituere«) selvstændige retsvirkninger, som ikke umiddelbart følger af lovgivningen.

Grænsen mellem den egentlige forvaltningsafgørelse og på den anden side forvaltningens uforbindende udtalelser – f. eks. svar på en forespørgsel om

spørgerens retsstilling på et eller andet område eller om forvaltningens praksis jfr. § 34 – er ganske flydende. Det kan f. eks. også diskuteres, om mange attester overhovedet er afgørelser. Men rubriceringen er ganske uden betydning.

En vigtig gruppe af retsafgørelser falder i det store og hele udenfor det følgende: forvaltningens såkaldte *civil-* eller *privatretlige* erklæringer. Sådanne forekommer hyppigt, f. eks. når det offentlige (særlig kommunerne) sælger og køber fast ejendom, indgår aftaler om leje eller entreprise angående de mange faste ejendomme, der er i offentligt eje, o.s.v.

De kontrakter, der indgås i overensstemmelse hermed falder uden for forvaltningsretten, simpelthen fordi de bedømmes efter civilrettens almindelige regler; de er ikke *forvaltningsafgørelser*. Men det skal fremhæves, at kontrakter som de nævnte på visse punkter bedømmes anderledes end kontrakter indgået »mand og mand imellem«.

Se herom bl. a. *Krarup* U.f.R. 1965 B 121 ff.

§ 33

I den forvaltningsretlige teori opererer man med begrebet »forvaltningskontrakt« som en betegnelse for aftaler – kontrakter – der skulle have et særligt offentligretligt indhold.

1. Teorien om de såkaldte forvaltningskontrakter – der navnlig har tilknytning til fransk forvaltningsret, hvilket skyldes den særlige ordning, at visse afgørelser, og herunder kontrakter, ifølge gældende lov skal forelægges de ordinære domstole, andre Conseil d'Etat (forvaltningsdomstolen), såfremt der klages – skal kort omtales her i forbindelse med forvaltningsafgørelsen.

Forvaltningskontrakten er i fransk ret en realitet. Dette må ses i forbindelse med fransk rets klageregler med hensyn til administrative afgørelser m.v. Frankrig har en forvaltningsdomstol (Conseil d'Etat) foruden almindelige domstole.

Ifølge fransk ret er en aftale en forvaltningskontrakt, når aftalen i påkommende tilfælde henhører under forvaltningsdomstolen. Enhører aftalen under almindelige domstole, er den ikke en forvaltningskontrakt.

Sondringen imellem forvaltningskontrakter og aftaler, der ikke er forvaltningskontrakter, er skabt af positiv ret. Loven har henlagt forskellige typer af aftaler under Conseil d'Etats jurisdiktion. Nævnes kan f. eks. aftaler om udførelse af det offentliges arbejder, licitation, transportaftaler, benyttelse af de offentlige værker m.v.

Sondringen fører undertiden til ejendommeligheder: I praksis er det f. eks. antaget, at salg af brosten til en kommune er en *privat kontrakt*,

mens aftalen om stenenes transport til kommunen er en *forvaltningskontrakt*.

I dansk ret kendes ingen sondring imellem forvaltningsdomstole og almindelige domstole. En sondring imellem forvaltningskontrakter og aftaler iøvrigt kan således ikke foretages på grundlag heraf.

Ifølge Forvaltningsretten 468 forsøger *Poul Andersen* ikke en nærmere bestemmelse af begrebet forvaltningskontrakt i forhold til privatretlige kontrakter, som hyppigt forekommer med stat og kommune som part, jfr. l.c. s. 394 om: privatretlige og offentligretlige kontrakter, som indgås med det offentlige — —

Endvidere afgrænses s. 466–68 begrebet forvaltningskontrakt ved fremhævelse af bl. a., at *ansøgning* om vis forvaltningsafgørelse, der derefter udfærdiges, ikke er forvaltningskontrakt (men tosidig, evt. ensidig forvaltningsakt).

Aftaler indgås i en række tilfælde i praksis mellem på den ene side staten og kommunerne og på den anden side private: kontraktsansættelse i statens eller kommunernes tjeneste, leveringskontrakt (værker), forlig i ekspropriationssager og skatteeftersbetalingssager, lejekontrakter om lejligheder i stats og kommunes ejendomme eller i privates ejendomme (stat og kommune som lejer), stats og kommunes overdragelse af fast ejendom eller løsøre til private, eller privates overdragelser til stat og kommune, låneaftaler, transportaftaler etc.

Ifølge *Ussing*, Aftaler s. 5 gælder: udenfor aftalelovens ramme falder de retshandler, der beherskes af grundsætninger, som følelig præges af ikke-økonomiske hensyn. Derfor omfatter loven bl. a. ikke offentligretlige retshandler.

I fransk ret tales om det særegne ved *sanktionerne* i forbindelse med administrative kontrakter. Der arbejdes med principielt forskellige sanktionsteorier. Bl. a. anses visse sanktioner for særlige for forvaltningskontrakterne.

Der er i dansk ret næppe grundlag for en principiel sondring på grundlag af den eller de til kontraktsbruddet knyttede sanktioner. Spørgsmålet bør dog nok gøres til genstand for en overvejelse.

Særlig med hensyn til *straf* er problemstillingen: Til pligter overfor det offentlige er ofte knyttet strafsanktion.

Kontraktsbrud »mand og mand« imellem er normalt ikke strafbart. Er det strafbart at bryde aftale med det offentlige?

De nævnte muligheder for en sondring imellem forvaltningskontrakter og aftaler iøvrigt kan ikke lades ude af betragtning. Hovedinteressen ved en undersøgelse af forholdet mellem private og det offentlige, hvor der

ikke er tale om forvaltningsafgørelse har dog formentlig større interesse set ud fra synsvinklen *om de fra Forvaltningsretten velkendte retsidealer genfindes helt eller delvis* – hvor aftale anvendes. Problemerne er da ikke uden videre begrænset til de egentlige kontraktsmæssige.

Har forvaltningen anvendt (ensidig) forvaltningsafgørelse, kender vi fra Forvaltningsretten de retsidealer (retlige krav og begrænsninger i det offentliges handlefrihed), som gælder: Forvaltningsmyndigheden må på eget initiativ klargøre sagens faktumside og fastlægge den materielretlige ramme for sagens afgørelse.

Forvaltningsmyndigheden er bundet af krav om lighed og af krav om, at der ikke må tages usaglige hensyn etc.

Spørgsmålet bliver herefter – og det er alene en problemstilling, der ridses op –:

1. Gælder tilsvarende retsidealer, hvor stat og kommune disponerer ensidigt ved pålæg, der ikke er forvaltningsafgørelser?
2. Indebærer »aftalen«, at retsidealerne kan frafalde eller ialfald kan modificeres, hvor afgørelse træffes ved kontrakt?
3. Indebærer privates dispositioner, at retsidealerne kan frafalde eller ialfald kan modificeres, hvor afgørelse træffes ved forvaltningsafgørelse (f. eks. indrømmelse m.h.t. bevis, samtykke til bestemt afgørelse)?

Se iøvrigt om forvaltningskontrakten Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret s. 464 ff.

§ 34 a

Om en forvaltningsudtalelse er en egentlig afgørelse, beror på fortolkning. Nærmere om grænsen mellem forvaltningsafgørelser og uforbindende udtalelser (forhåndsudtalelser).

Som nævnt er begrebet retsvirkning ikke ganske skarpt: om der opstår *ret* – i betydningen pligter, friheder eller krav – i forbindelse med en afgørelse, beror naturligvis først og fremmest på hvad der står i den skrivelse, hvori afgørelsen nedfældes. Står der, at politiet hermed forbyder en eller anden virksomhed, er det klart, at der tilsigtes skabt en forpligtelse; står der, at man hermed har anvist 100 kr., som kan forlanges udbetalt ved en eller anden offentlig kasse, er der skabt et krav; er der udstedt en byggetilladelse, er der skabt en frihed.

Men myndighederne udtrykker sig langt fra altid særlig klart; det kan f. eks. være svært at se, om der skabes en forpligtelse, hvis det blot hedder, at »man finder det ønskeligt«, at adressaten forholder sig på en nærmere bestemt måde, eller hvis det siges, at han »bør« gøre sådan og sådan.

I sådanne og mange andre tilfælde kan man sige, at en sproglig fortolkning af skrivelsen ikke fører til noget klart resultat; man finder først frem til den tilsigtede mening med de anvendte ord, dersom man tolker udtalelsen på grundlag af administrationens sædvanebestemte udtryksmåde, og det kan være vanskeligt for udenforstående.

Men hvad enten man tolker ord som f. eks. »bør« som udtryk for en egentlig retspligt eller ej, er det klart, at adressaten tilskyndes til at handle i overensstemmelse med den overordnedes ønske. I modsat fald risikerer han forskellige ubehageligheder. Hvis f. eks. udtalelsen er stilet til en underordnet tjenestemand, kan der gives ham en tilrettevisning eller advarsel; om der så er tale om en egentlig »sanktion«, kan man diskutere; »advarsel« nævnes ihvertfald udtrykkelig i L.P.L. § 18 som én blandt flere mulige sanktioner der kan bringes i anvendelse over for tjenestemænd.

Eksemplet angår en særlig slags udtalelser, nemlig udtalelser fra overordnede til underordnede på grænseområdet mellem egentlige retsakter – her *tjenestebefalinger* – og på den anden side uforbindende udtalelser.

Se nærmere herom § 15.

Men afgrænsningsspørgsmålet er det samme der kan opstå i forbindelse med forvaltningsafgørelser der retter sig til borgerne. Om disse kan vi sige, som om tjenestebefalingernes afgrænsning, at det principielle udgangspunkt er en sproglig fortolkning af den foreliggende udtalelse, men at en sådan fortolkning ofte kommer til kort, fordi man ikke altid kan gå ud fra, at forvaltningens sprogbrug svarer til den sprogbrug, der almindeligvis anvendes i samfundet.

Fortolkning af forvaltningsafgørelser behandles nærmere ndf. kapitel X.

Men der er også andre grunde, end disse sproglige og fortolkningsmæssige, til at grænsen mellem de forskellige kategorier af udtalelser ikke er skarp. Hovedgrunden er, at selv en afgørelse, der utvetydigt går ud på at skabe retsvirkninger, f. eks. en byggetilladelse eller et politiforbud, muligvis senere kan omstødes af overordnede myndigheder eller domstolene, jfr. kap. XI og kap. XII. Men dette betyder, at forvaltningsafgørelser, som kan påklages til overordnede forvaltningsmyndigheder eller domstolene, teoretisk set ikke er endeligt bindende; det kan tænkes, at de kan ændres eller ophæves.

På denne måde udviskes den teoretiske forskel mellem de egentlige forvaltningsafgørelser og de uforbindende udtalelser. Hvis vi sammenligner f. eks. en byggetilladelse med en uforbindende udtalelse fra bygningsmyndigheden (til A, der har spurgt om hvilke muligheder han under de og de

omstændigheder har for at få sådan tilladelse), vil vi se, at den egentlige tilladelse går ud på at give A frihed til at bygge. Men denne frihed kan tænkes opløst, hvis afgørelsen senere ændres af en overordnet myndighed eller domstolene. Omvendt kan man vel sige, at en udtalelse fra myndighederne om, at A »kan forvente« tilladelse under nærmere angivne omstændigheder, vel ikke er bindende – det kan tænkes, at myndighederne senere alligevel nægter at udstede tilladelse; men ikke destomindre virker en sådan »forhåndsudtalelse« i praksis ret stærkt som et bånd på den udstedende myndighed, så udtalelsen kommer til at minde om en egentlig afgørelse.

Vi kan slutte disse betragtninger med at konstatere, at selvom grænsen er flydende, så er den der dog, og at klare retsafgørelser i praksis er vanskeligere at ændre end de uforbindende udtalelser. Ihvertfald gælder det som hovedregel, at den samme myndighed som har truffet en afgørelse, som hovedregel ikke kan tilbagekalde og ændre afgørelsen, dersom adressaten (eller en af dem) protesterer, undtagen i tilfælde hvor afgørelsen viser sig at være ulovlig; en tilladelse, der er givet A, kan altså ikke mod hans protest tages tilbage, undtagen hvis myndighederne bliver opmærksomme på, at tilladelsen er ulovlig. Myndighederne kan derimod frit skifte mening med hensyn til spørgsmål, hvorom de har afgivet uforbindende udtalelser.

Om en *overordnet* myndighed kan ændre afgørelsen i adressatens disfavør, er et vanskeligt spørgsmål. Er der indrettet en særlig rekursinstans og foreskrevet klagefrister, kan den overordnede sædvanligvis ændre afgørelsen i adressatens disfavør, særlig hvis der er flere adressater (parter) i sagen. Se i det hele Dansk Forvaltningsret 485 ff.

En vigtig gruppe af uforbindende udtalelser, er de såkaldte forhåndsudtalelser, d.v.s. oplysninger om en spørgers retsstilling på et eller andet felt – almindeligvis med henblik på en endnu ikke aktuel sag. Efterhånden som forvaltningen griber ind på flere og flere områder, har der vist sig en vældig interesse for at få forhåndsbesked; f. eks. kan en industridrivende være interesseret i at få at vide, hvorledes forskellige grupper af varer toldmæssigt vil blive behandlet, eller det kan, hvis man påtænker at gennemføre et ejendoms køb, være af betydning at få at vide, hvorledes en påtænkt bebyggelse forholder sig til byplan eller zoneinddeling.

Man plejer at sige, at forvaltningen ikke er forpligtet til at give forhåndsudtalelser, skønt man ofte gør det som en service over for borgerne; endvidere at forvaltningen ikke er bundet af sin udtalelse, når den egentlige sag kommer for; og endelig, at en urigtig besvarelse som regel ikke

pådrager den svarende noget erstatningsansvar, selvom spørgeren kan lide omfattende tab på grundlag af et urigtigt svar.

Der er ikke mulighed for at gå nøjere ind på disse problemer; men for at give en illustration fra det praktisk vigtigste område, nemlig skatteretten (hvor myndighederne i et vist omfang er forpligtet til at svare), gengives i det følgende et eksempel med kommentarer af kontorchef *Østergaard*, Statens Ligningsdirektorat, jfr. U.f.R. 1966 B.292 ff:

»Der spørges: Kan jeg forskudsafskrive på et skib, som jeg agter at bestille, fordi jeg vil reducere min i dette år særligt høje indkomst?»

Man kan først drøfte, om myndigheden overhovedet skal medvirke til at give oplysning om et forhold, hvor skatteyderen tilsigter at opnå en skattebesparelse. Til belysning heraf må man gøre sig klart, at skattelovgivningen ikke alene har til formål at skaffe penge i de offentlige kasser, men eksempelvis i dette forhold tilsigter at støtte en investering i produktive aktiver. Dette sidste formål tilsigter, at skatteyderen orienteres bedst muligt, om de fordele han kan opnå, medens det formål at skaffe penge i kassen tilsigter, at han orienteres om ulemperne. Disse modgående interesser kan måske hos nogle mistænksomme personer øge tilliden til at svaret bliver givet helt objektivt.

Jeg vil dog gerne bemærke, at det er min opfattelse, at myndighederne i alle tilfælde vil stræbe efter at give bedst mulig orientering. Besvarelsen vil derfor også så vidt muligt indeholde en henvisning til kildemateriale, det vil i dette eksempel sige, lovreglerne om forskudsafskrivning på skibe – alt under forudsætning af, at forespørgeren kan antages at have direkte brug for denne orientering og ikke blot er nysgerrig.

Men hvor omfattende skal besvarelsen være? Hvor langt skal man lade sig lokke ud i at vejlede i de mindste detaljer, og hvor meget ansvar bør besvarelsen pådrage tjenestemanden eller hans arbejdsgiver, hvis besvarelsen er urigtig eller ufuldstændig? Er det nok, at bekræfte, at forskudsafskrivning kan foretages på et skib, der anskaffes i den nævnte hensigt, eller skal det tilføjes, at det er en forudsætning, at skibet koster mindst 200.000 kr? Og bør det være ansvarspådragende, hvis tjenestemanden ikke giver denne tilføjelse, og dette får skatteyderen til at entre om køb af et skib til 190.000 kr.?

Man kan også gå lidt videre og antage, at tjenestemanden korrekt har gjort denne tilføjelse, men undladt at forhøre forespørgeren om han kun agter at entre om en part i et skib og i bekræftende fald at underrette ham om, at parten ikke behøver at være på 200.000 kr., blot skibet koster mindst 200.000 kr. Ved denne sidste undladelse motiveres skatteyderen måske til at opgive den påtænkte og fornuftige disposition, som det for ham ville have været at indgå kontrakt om deltagelse med en part på 190.000 kr. i et større skib. – Muligvis bør man samtidig henlede forespørgerens opmærksomhed på, at forskudsafskrivningen i henhold til investeringsfondslovens bestemmelser begrænser muligheden for investeringsfondshenlæggelse.

De fleste ville vel finde det rimeligt om en advokat eller revisor, der mod

betaling giver råd i sådanne spørgsmål pådrager sig et vist ansvar ikke alene for urigtig besvarelse, men også for utilstrækkelig besvarelse – i hvert fald, hvis det er nærliggende, at besvarelsen er utilstrækkelig, mens man nok vil kunne enes om, at en gratis vejledning ikke bør kunne ansvarsforpligte. Det er dog et spørgsmål, om en offentlig institutions besvarelse i så henseende ikke bør side-stilles med en betalt besvarelse, da besvarelsen ikke gives af venlighed, men i medfør af en tjenstlig arbejdsforpligtelse, og en dertil svarende ret for skatte-yderen til at få svar. Teoretisk kunne man vel tænke sig ansvaret fastlagt som et erstatningsansvar af lignende art, som det en privat praktiserende advokat kan pådrage sig.

Et sådant ansvar anerkendes ikke at foreligge. Man kunne også tænke sig at i hvert fald et for skatteyderen gunstigt svar instituerede ret for forespørge-ren i overensstemmelse med svaret selvom dette materielt var i strid med lov-givningens regel. Hvis dette skulle gælde, måtte der naturligvis fastlægges ret strenge regler for hvem, der havde kompetence til at svare og desuden strenge regler for de former, hvori en bindende besvarelse kunne gives. Et sådant an-svar anerkendes heller ikke at foreligge.

Selvom der således ikke foreligger noget ansvar for svarets rigtighed, kan besvarelsen dog have værdi.

Som forholdene er nu, anser alle skattemyndigheder fra skattedepartementet til sognerådet sig berettigede til at svare og herunder berettigede til at svare, at man ikke kan svare på spørgsmålet.«

§ 34 b

Hvilke anliggender der reguleres ved forvaltningsafgørelse, beror på lovgivningen. Undertiden er afgørelserne konkrete, undertiden generelle (anordninger, vedtægter, etc.).

I dette kapitel kan der ikke være tale om at levere nogen tilnærmelses-vis udtømmende oversigt over de typer af forvaltningsafgørelser, der fore-kommer i praksis. Noget sådant lader sig ikke gøre af den enkle grund, at forvaltningen i dag spænder over et så vældigt område, at en nogenlunde udtømmende oversigt ville kræve bindstærke værker. Vi kan kun her an-give nogle hovedtyper.

Først må det fremhæves, at man i den juridiske litteratur somme tider har forsøgt at bestemme forvaltningsafgørelsens »natur«, idet man har for-søgt at finde frem til en indholdsmæssig bestemmelse, der – uafhængig af tid og sted – adskiller forvaltningsafgørelsen fra andre dispositioner.

Det kan imidlertid med sikkerhed fastslås, at noget sådant ikke lader sig gøre. Hvilke spørgsmål der afgøres af forvaltningen, d.v.s. hvilke beslut-ninger der træffes ved forvaltningsafgørelse, beror på hvad lovgivningen bestemmer herom. Vi har i kapitel I sagt, og skal senere i dette kapitel ud-

dybe, at gyldige forvaltningsafgørelser kun kan træffes med hjemmel i lovgivningen. Denne grundsætning genfindes i næsten alle fremmede lande, der vedkender sig en nogenlunde veludviklet forvaltningsret; og heraf følger, at de spørgsmål, der afgøres af forvaltningen i ét land eller til én tid, meget vel i andre lande eller til andre tider kan være uden for forvaltningens domæne. Yderpunkterne er på den ene side »natvægterstaten«, hvor forvaltningens opgaver er indskrænket til et minimum, og på den anden side den udviklede socialistiske stat. Danmark i 1960'erne kan i denne henseende siges at befinde sig midt imellem disse yderligheder, men således at forvaltningens område er i fortsat vækst.

Vi kan således konstatere, at forvaltningsafgørelsens »natur« ikke kan bestemmes ved indholdsmæssige kendemærker. Om afgørelser inden for f. eks. forsikringsvæsen eller med hensyn til befolkningens forsyning med medicinalvarer, træffes af forvaltningen, beror ikke på disse områders »natur«, men alene på om lovgivningen henlægger disse opgaver til forvaltningen.

Forskellen mellem konkrete og generelle afgørelser er omtalt i kapitel I: En afgørelse er generel, når den retter sig mod (foreskriver pligter, friheder eller krav for) en *ubestemt* flerhed af forhold, der er afgrænset ved et eller andet kendemærke, f. eks. alle der bor i Løgstør, alle handlende, alle mænd, alle umyndige, alle eksportører, der indenfor det sidste år har solgt kartofler til Vesttyskland, o.s.v. I modsætning hertil angår de konkrete afgørelser bestemte, specificerede forhold (personer, der identificeres med navn, bopæl, o.s.v.). Forskellen kan også siges at ligge deri, at den generelle afgørelse fastlægger retsvirkninger i *regelform*, mens den konkrete afgørelse er (og i det følgende kaldes) en enkeltafgørelse.

Det er ikke muligt med virkning for alle forhold at beskrive forholdet mellem konkrete og generelle afgørelser. Der findes ikke bestemte normer for, hvornår den ene og hvornår den anden afgørelsestype kommer til anvendelse.

Undertiden kan det direkte ses af loven, om afgørelsen skal træffes generelt eller konkret. Hvis det er bestemt i loven, at forvaltningen bestemmer dette eller hint »ved kgl. anordning« eller ved »ministeriel bekendtgørelse«, er det klart tilkendegivet, at afgørelsen skal være generel, idet anordninger og bekendtgørelser netop er administrative regler, altså generelle afgørelser.

Omvendt kan det være klart, at afgørelserne skal være konkrete, således når det i loven siges, at ministeren »i enkelte tilfælde« kan træffe afgørelse om det og det, f. eks. dispensere fra lovens almindelige regler.

Men i mange tilfælde giver lovene ikke nogen klar vejledning. I visse love, f. eks. om næringslivets regulering er det blot fastsat, at forvaltningen »bestemmer« eller »træffer afgørelse« på forskellige områder. I sådanne tilfælde er det ikke usædvanligt, at forvaltningen til en begyndelse, d.v.s. så længe den pågældende forvaltningsopgave er ny, forvalter loven på grundlag af enkeltafgørelser, blandt andet fordi det er vanskeligt eller umuligt at give regler for et nyt område uden indledende erfaringer. Men selvom forvaltningens praksis i et sådant tilfælde fremtræder som en række enkeltafgørelser, vil man naturligvis have sine – mer eller mindre faste – retningslinier, som (efterhånden) nedfældes udførligt, først i form af interne anvisninger til personalet (kontorcirkulærer), siden eventuelt i form af tjenestebefalinger (cirkulærer) til andre, f. eks. lokale forvaltningsorganer; og endelig kan det tænkes, at forvaltningen, hvis man mener at have overblik over området, ved anordning eller (hyppigst) bekendtgørelse fastlægger praksis.

Det kan således siges, at der måske til syvende og sidst ikke er nogen helt skarp og principfast modsætning mellem regelen og enkeltafgørelsen. »Regler« i form af generel stillingtagen forekommer altid; forvaltningen træffer ikke (eller bør ihvertfald ikke træffe) nogen afgørelse, som ikke udspringer af overvejelser med hensyn til den pågældende slags sager i almindelighed. D.v.s. enkeltafgørelsen kan altid siges at være udslag af en »regel« – men naturligvis således at denne »regel« (som vi skal se i § 50) undertiden er meget vag og i det væsentlige består i en henvisning til de individuelle forhold i hver enkelt sag (forvaltningen siges da at have et *skøn*). Men hvad der er afgørende i denne forbindelse er, at denne regel kan *vise sig* over for borgerne på forskellig måde: Undertiden er den rent intern, undertiden er den publiceret som et cirkulære, undertiden som en anordning eller bekendtgørelse.

Forholdet mellem skøn og regel behandles i *Poul Andersen, Forvaltningsret* 53 og 356 ff. Det optages til nærmere drøftelser ndf. § 50.

§ 35

Forvaltningsafgørelsen er et internt forvaltningsanliggende, så længe den ikke har vist sig udadtil. Først ved bekendtgørelse af afgørelsen indtræder dens retsvirkninger.

Udtrykket *bekendtgørelse* dækker to ganske forskellige forhold. For det første anvendes det som betegnelse for en bestemt slags generelle afgø-

relser, nemlig sådanne der er truffet af en minister, som modsætning til regler, der gives i kongens navn (*kongelige anordninger*, i modsætning til *ministerielle bekendtgørelser*). Men dernæst har »bekendtgørelse« en anden betydning, idet det betegner de skridt, der foretages for at bibringe de implicerede kendskab til afgørelsen.

Alle forvaltningens afgørelser skal bekendtgøres for at de retsvirkninger, afgørelserne giver udtryk for, virkelig kan indtræde. Hvis vi ser tilbage på kontorchef X's beslutninger som vi gennemgik i § 30, kan vi sige, at der vel blev truffet en afgørelse angående B i det øjeblik kontorchefen besluttede at hans sag skulle afgøres på en bestemt måde. Men en sådan »indre« beslutning er selvsagt ikke tilstrækkeligt grundlag for, at retsvirkningerne indtræder; beslutningen skal omsættes i en afgørelse, som skal bekendtgøres for B for at blive bindende.

Men de krav, man stiller til bekendtgørelsen for at den skal være fyldestgørende, er forskellige for de forskellige typer af afgørelser.

Hvis det ikke er særligt foreskrevet i loven, at forvaltningens afgørelse skal være skriftlig, er en *mundtlig* meddelelse tilstrækkelig. Lovlig bekendtgørelse forudsætter da, at den implicerede underrettes. Men selv i tilfælde, hvor mundtlig meddelelse ville være tilstrækkelig, er det dog det almindeligste, at der gives skriftlig meddelelse. I så fald anses lovlig bekendtgørelse for at være sket, når forvaltningen har foretaget de skridt som sædvanligvis bevirker, at parterne får kendskab til afgørelsen: Den kompetente myndighed skal have afsendt skriftlig meddelelse om afgørelsen, og denne meddelelse skal være *kommet frem* til adressaten.

Jfr. nærmere herom *Poul Andersen*, Forvaltningsret 322 ff.

Generelle afgørelser, der jo har mange adressater, bekendtgøres derimod normalt ikke ved individuel meddelelse. Kongelige anordninger skal ifølge § 3 i lov om udgivelse af en Lovtidende og en Ministerialtidende bekendtgøres i Lovtidende, ligesom love. Som hovedregel skal ministerielle bekendtgørelser kundgøres på samme måde. Regler, der kun har gyldighed inden for et lokalt område – de kaldes hyppigst for *vedtægter* og udstedes som oftest af kommunalbestyrelserne (styrelsesvedtægter, politi-, brand-, sundheds-, vejvedtægter o.s.v.) – skal derimod ikke i Lovtidende eller Ministerialtidende, men bekendtgøres på lokal (kommunal) foranstaltning.

I Ministerialtidende trykkes dels generelle tjenestebefalinger, dels en række enkeltafgørelser, der er af større principiel betydning, jfr. ovf. § 13. Der er imidlertid en væsentlig forskel på Lov- og Ministerialtidende med hensyn til bekendtgørelsens betydning: For anordningers, bekendtgørelsers (og loves) vedkommende gælder, at det er en betingelse for at afgørelserne

kan få retsvirkninger efter deres indhold, at de er bekendtgjort i Lovtidende. Tjenestebefalinger kan derimod bekendtgøres på en hvilken som helst måde (ved individuel meddelelse, duplikeret rundskrivelse, o.s.v.). Indrykkelse i Ministerialtidende har udelukkende informativ betydning.

§ 36

At en afgørelse er ugyldig, vil sige, at dens retsvirkninger ikke gælder, fordi den er ulovlig. Dette spørgsmål afgøres normalt af domstolene.

At en afgørelse er ugyldig, betyder, at de retsvirkninger – pligter, krav og friheder – som afgørelsen går ud på at etablere eller fastslå, ikke indtræder, fordi der er forskellige mangler ved afgørelsen. Hvis f. eks. afgørelsen er et forbud mod, at A foretager bestemte handlinger, kan retsvirkningen omskrives til en pligt for A til ikke at foretage de pågældende handlinger, hvilket igen vil sige, at der kan rettes sanktioner, f. eks. straf, mod A, dersom han alligevel foretager de pågældende handlinger. Hvis derimod afgørelsen er ugyldig, indtræder denne retsvirkning, altså pligten, ikke, hvilket vil sige, at A ikke vil kunne straffes for overtrædelse.

En afgørelse kan være ugyldig af flere forskellige grunde: fordi den ikke opfylder lovens saglige krav (kap. IX); fordi den ikke overholder lovens krav til sagsbehandlingen (kap. VII) eller formkrav (kap. VIII); fordi den er truffet af myndighed A, mens myndighed B var kompetent efter loven; fordi den handlende myndighed var inhabil (jfr. kapitel V).

Om en mangel ved en forvaltningsafgørelse er af en så alvorlig karakter, at afgørelsen må anses for ugyldig, er et spørgsmål, som domstolene i sidste instans må tage stilling til; der vil i de følgende kapitler blive gjort rede for domstolenes stilling over for de forskellige slags mangler. Men selvom den endelige afgørelse således tilkommer domstolene, bliver forvaltningen ofte selv stillet over for problemet; og hvis f. eks. en overordnet myndighed er af den opfattelse, at en underordnet afgørelse er mangelfuld, er der intet i vejen for, at den overordnede kan erklære afgørelsen ugyldig, d. v. s. annullere den.

Udtrykket ugyldighed indeholder intet andet end et juridisk-fagligt udtryk for, at den trufne afgørelse ikke gælder. Om dette er tilfældet, d. v. s. om de retsvirkninger, som afgørelsen giver udtryk for, hvad enten der er tale om pligter, friheder eller krav, virkelig indtræder er et spørgsmål, der i al almindelighed ikke giver anledning til nogen tvivl: Langt de fleste afgørelser er naturligvis bindende. At en afgørelse ikke er bindende, selvom den giver udtryk for det, hører til undtagelsen.

Men når der undtagelsesvis rejses spørgsmål om en afgørelses ugyldig-

hed, vil det hyppigt være vanskeligt at besvare, fordi det kan være tvivlsomt, om afgørelsen er i strid med loven eller ej, jfr. om fortolkningsproblemerne ovf. § 14. I den forvaltningsretslige teori drøftes det med udgangspunkt heri, om den implicerede borger kan eller skal afvente myndighedernes (domstolenes) stillingtagen til spørgsmålet, eller om han omvendt er berettiget eller forpligtet til at se bort fra afgørelsen, selvom der ikke foreligger nogen sådan stillingtagen. Normalt gælder det første, således at udtrykket ugyldighed kommer til at fungere som beskrivelse af den situation, hvori domstolene forventes at ville tilsidesætte afgørelsen.

Det nævnte spørgsmål behandles på grundlag af begreberne *nullitet* og *anfægtelighed*, idet nullitet betegner ugyldighed, der ikke er afhængig af, at forvaltningen eller domstolene finder afgørelsen ugyldig, mens omvendt den anfægtelige afgørelse indtil videre må efterleves, jfr. Dansk Forvaltningsret 272.

Spørgsmålet kan imidlertid ikke besvares inden for disse abstrakte begrebers rammer: I al almindelighed er spørgsmålet så tvivlsomt, at man må afvente en dom om spørgsmålet; men dette udelukker ikke, at adressaten på visse punkter behandles, som om afgørelsen ikke eksisterede; f. eks. kan en adressat ikke straffes for at have set bort fra en bebyrdende afgørelse, når det ved senere dom viser sig, at afgørelsen er ulovlig. Dansk Forvaltningsret 272 og f. eks. U. f. R. 1961.369 H. Men i andre henseender kan det forekomme, at han er stillet, som om afgørelsen var gældende. Er en tilfælde f. eks. ulovlig, kan adressaten ikke des mindre ansvarsfrit udnytte tilladelsen, selvom det senere viser sig, at den er ulovlig. *Sideordnede* og *underordnede* forvaltningsorganer må som hovedregel respektere afgørelsen, indtil den er erklæret ugyldig.

M. h. t. anfægtelige afgørelser drøftes det, om en senere annulation, hvad enten denne foretages af forvaltningen selv eller ved dom, har virkning *ex tunc* (tilbagevirkende kraft), eller om den virker *ex nunc* (for fremtiden), Dansk Forvaltningsret 282. Også denne problemstilling er for abstrakt til at give noget rammende billede af forholdene: Spørgsmålet her er navnlig, om afgørelsen i tiden mellem udstedelsen og annulationen skal lægges til grund ved bedømmelsen af *andre* forhold end adressatens berettigelse og forpligtelse til at se bort fra den (spørgsmål, der som nævnt omfattes af nullitets-anfægtelighedsproblemet), f. eks. en person, til fordel for hvem der er disponeret på grundlag af en ulovlig tjenestemandsudnævnelse. Ligesom det kan forekomme, at en afgørelse i én retning anses for nullitet, i andre for anfægtelig, kan det tænkes, at spørgsmålet om tilbagevirkende kraft stiller sig forskelligt over for forskellige personer.

Kapitel VII

FORVALTNINGENS SAGSBEHANDLING

§ 37

Mens domstolenes sagsbehandling er udførligt lovreguleret, findes der ingen almindelig lovgivning om forvaltningens (forvaltningsprocessen).

Forud for enhver dom, der afsiges, går en forberedelse af sagen, der i alle detaljer er reguleret i lovgivningen, navnlig i retsplejeloven. Fra enhver retssags start til dens afslutning er der regler, der nøje dikterer sagsbehandlingens ydre form. Man udtrykker gerne denne detaljerede regelbundethed med henvisning til, at retsplejen er *formbundet*.

Hermed har man et begreb, som frembyder en iøjnefaldende modsætning til forvaltningen, hvis sagsbehandling i almindelighed opfattes som *formløs*. I den statsretlige og forvaltningsretlige teori kan man finde udtalelser i retning af, at den danske forvaltning udviser en »chokerende formløshed«, og forholdet er ofte blevet fremdraget i de senere års politiske debat, og udgør en vigtig forudsætning for den mest betydningsfulde nydannelse, vi har fået i nyere tid, nemlig lov om partsoffentlighed i forvaltningen, som omtales i § 40.

Formløsheden i dansk forvaltning påpeges i Dansk Forvaltningsret 328 med udgangspunkt i U. f. R. 1953.614, der omtales i noten til § 39, jfr. *Ross*, Statsforfatningsret § 129.

Modsætningen mellem forvaltning og domstole på dette felt er unægtelig også voldsom: På den ene side er domstolenes virksomhed reguleret i en uhyre detaljeret lov, retsplejeloven, som med sine over 1000 paragraffer er den mest omfattende lov, vi har herhjemme. På den anden side kunne man vente at finde i det mindste en lille, beskeden lov om *forvaltningsprocessen*, d. v. s. en lov der indeholdt regler om, hvorledes forvaltningsorganer skal gå frem, når der rejses sag, således at der ihvertfald var fastslået visse minimumskrav til sagsbehandlingen.

Men en sådan forvaltningslov kendes ikke herhjemme. Hvad der findes af lovbestemmelser om sagsbehandlingen har karakteren af spredte regler, der kun regulerer behandlingen af bestemte typer af sager, f. eks. tjenestemandslovens § 8 om afskedigelse af tjenestemænd, særlig stk. 5.

Det er ganske tilfældigt, hvilke områder der herigennem er lovreguleret; ihvertfald er det ikke sagens vigtighed, der er afgørende for, om sagsbehandlingen på et bestemt område er lovbundet. Tilfældigheden accentueres i øvrigt derved, at mange af de lovregler, der findes om sagsbehandlingen, er helt overflødige, fordi de indskrænker sig til at foreskrive en ordening, som ville gælde, selvom der ingen lovregler var. Dette gælder således bestemmelser om, at en forvaltningsmyndighed inden en afgørelse træffes skal forelægge sagen for en anden myndighed, f. eks. et ministerium.

I et sådant tilfælde vil lovens regel være overflødig, fordi der i dansk forvaltningspraksis har udviklet sig en temmelig fast praksis, hvorefter afgørelser (ihvertfald inden for ministerierne) ikke træffes, uden at sagen forinden har været forelagt de andre ministerier eller styrelser, hvis sagsområder afgørelsen berører eller vil kunne komme til at berøre. Dette viser i øvrigt, at den, der efterforsker grundlaget for de sagsbehandlingsregler, der gælder for administrationen, ikke kan standse op ved de regler, der er givet i lovsform; yderligere må forvaltningens egen praksis blive af betydning; og endelig forekommer det hyppigt, at sagsbehandlingsregler er at finde i tjenestebefalinger til underordnede instanser.

Den tilfældighed, der præger den retlige regulering af forvaltningsprocessen, er næppe længere så udtalt. Problemet har tildraget sig stigende opmærksomhed i de senere år, og med hensyn til flere vigtige afgørelsestyper er sagsbehandlingsproblemerne taget op i betænkningens form, jfr. ekspropriationskommissionens 1. betænkning (330.1963), der resulterede i lov nr. 186 af 4. juni 1964, og landsskatteretsudvalgets betænkning (339.1963). Samme baggrund har offentlighedskommissionens betænkning (325.1963), der resulterede i gennemførelsen af partsoffentlighedsloven, jfr. ndf. § 41.

Tilsvarende overvejelser er ofte længere fremme i udlandet. I Norge er der i 1967 gennemført en lov om behandlingsmåden i forvaltningssager på grundlag af et omfattende udvalgsarbejde, jfr. Innstilling fra forvaltningskomitéen (1958). Loven gennemgås og kommenteres i *Arvid Frihagen*, Forvaltningsloven (1967). I Sverige er der afgivet flere betænkninger om förvaltningsförfarandet, jfr. senest Statens offentliga utredningar 1964:27.

§ 38

Begrebet sagsbehandling omfatter myndighedernes adfærd i forbindelse med forberedelsen af en afgørelse, særlig den adfærd, der tjener til oplysning af sagens sammenhæng.

Der findes ikke i dansk forvaltningsret nogen almindelig definition af begrebet sagsbehandling. For at skaffe sig klarhed over problemstillin-

gerne kan det lønne sig at gå kronologisk frem og nøjere søge at betragte en sags forskellige faser. Herved når man til følgende grupper af regler:

1) *Om sagens start.* Herom kan der ikke siges at gælde almindelige regler, hverken på grundlag af lovgivning eller praksis. I mange tilfælde er det foreskrevet, at der skal foreligge en *ansøgning* fra en privatperson for at administrationen kan (eller skal) træde til; undertiden kræves det, at en sådan ansøgning skal foreligge i en bestemt form, f. eks. skriftlig, eventuelt således at oplysninger skal meddeles på et særligt skema. Men i mangfoldige andre tilfælde er det ikke nogen betingelse for administrationens handledygtighed, at der foreligger nogen ansøgning (eller anden tilkendegivelse); dette gælder navnlig forvaltningens afgørelser af generel karakter, anordninger, bekendtgørelser osv., men også mange andre administrative foranstaltninger.

2) *Om sagens oplysning.* Dette er den naturlige anden fase, som undertiden ikke kan adskilles fra den første, nemlig i alle tilfælde, hvor en indgivet ansøgning indeholder fuldt tilstrækkelige oplysninger til at sagen uden videre kan afgøres. Men i de fleste tilfælde er der grund til at adskille 1. og 2. fase, fordi de fleste sager kræver en aktivitet fra vedkommende forvaltningsorgans side, med henblik på at skaffe oplysninger frem. Det er på dette stadium af en forvaltningssag, vi får brug for en af de vigtigste grupper af sagsbehandlingsregler man kender, nemlig *høringsreglerne*.

Jfr. om høring nærmere § 39. Som et relevant punkt, der markerer en central forskel mellem forvaltningens og *domstolenes* sagsbehandlingsbegreb, er der grund til at fremhæve, at det altid påhviler en domssags (retssags) parter både at starte og oplyse sagen. Dommeren giver sig normalt ikke af med *officialvirksomhed*, d. v. s. af egen drift (*ex officio*) at foranledige en sag startet eller oplyst. I forvaltningspraksis gælder undertiden noget tilsvarende, f. eks. m. h. t. visse begunstigelser, som kun gives efter ansøgning og udelukkende på grundlag af de oplysninger, ansøgeren fremkommer med. Men som hovedregel påhviler sagens oplysning vedkommende forvaltningsorgan.

3) *Om sagens overvejelse* hos forvaltningsorganet. Heller ikke 2. og 3. fase lader sig altid skille ad; men hvis sagen er så kompliceret, at det ikke er klart på grundlag af de fremkomne oplysninger, hvilket udfald den efter sædvanlig praksis vil få, bliver der plads for denne selvstændige fase. Herunder kan en anden vigtig sagsbehandlingsregel komme ind i billedet, nemlig retten til såkaldt partsoffentlighed, d.v.s. en parts adgang til at gøre sig bekendt med indholdet af sagens dokumenter. – På dette stadium må vi forbigå en række vigtige regler, nemlig de regler, der gælder *internt* om overvejelsernes form overalt, hvor flere forskellige per-

soner inden for det pågældende organ har med sagen at gøre; dette er jo det almindeligste; men disse regler (der ofte er meget forskelligartede fra institution til institution) viser sig ikke udadtil. Vi behandler med andre ord her den besluttende myndighed (organet) som en enhed og ser bort fra den interne kompetencefordeling og opgavefordeling.

4) *Om sagens afgørelse.* Her kan der rejse sig særlige spørgsmål, hvis afgørelsen træffes af et kollegialt sammensat organ; i så fald må der være regler om forhandling og afstemning; sådanne regler er for disse organer oftest fastsat i en »forretningsorden« for vedkommende kollegium. – Dernæst rejser der sig i forbindelse med sagens afgørelse spørgsmålet, om den handlende myndighed samtidig med at der gives de(n) implicerede meddelelse om afgørelsens udfald, skal give en *begrundelse* for afgørelsen, eller en sådan begrundelse først efterfølgende kan *kræves* af borgeren, (således som f. eks. i medfør af L. P. L. § 8, stk. 5); og endelig er det et spørgsmål, om forvaltningen er forpligtet til at give parterne meddelelse om, at der er adgang til at klage over den trufne afgørelse.

De regler, der gælder om faserne 2–4 vil blive nærmere omtalt i dette kapitel; spørgsmålene i forbindelse med begrundelse m. v. i kapitel VIII.

Om nævnsprocessen henvises til *Bent Christensen*, Nævn og Råd, kapitel IX–XVI.

§ 39

»Høring« betegner de skridt til sagens oplysning, der består i, at sagen forelægges for andre – private eller offentlige myndigheder. Spørgsmålet om pligt til at iværksætte høring.

Der findes i praksis to hovedformer for høring, den skriftlige og den mundtlige.

Er der tale om at forelægge sagen for andre offentlige myndigheder, er høringen praktisk talt altid skriftlig, d.v.s. sagens akter sendes til den myndighed, der høres, med en (som oftest ganske kortfattet) anmodning om en udtalelse.

Er der tale om høring af sagens parter, findes der ingen almindelig regel. Alt efter hvorvidt der er flere eller kun en enkelt part i sagen, kan man tænke sig 4 mulige former for høring:

- 1° En part – skriftlig forelæggelse.
- 2° En part – mundtlig forelæggelse.
- 3° Flere parter – skriftlig forelæggelse.
- 4° Flere parter – mundtlig forelæggelse.

Som nævnt har vi ikke nogen almindelig lov, der bestemmer, hvornår forvaltningen skal iværksætte høring; og følgelig heller ingen almindelige regler om høringens form; i praksis forekommer alle fire typer. Mundtlig forelæggelse sker i praksis hyppigst ved at der optages politirapport; i 4°-gruppen kan det samme tænkes; parterne afhøres da hver for sig. Men det forekommer også, at den mundtlige forelæggelse sker på den måde, at parterne får lejlighed til at høre hinandens indlæg; der finder da ofte en forhandling sted, der er beslægtet med egentlig domsforhandling, og hvorunder hver part fremfører sit syn på sagen og sine argumenter. Dette gælder navnlig, hvor afgørelse i sagen træffes af et nævn, f. eks. monopolmyndighederne, der da fungerer på grundlag af et mønster, vi kender fra domstolenes sagsbehandling: indledningsvis formulerer parterne deres standpunkter skriftligt, og synspunkterne sammenholdes da under en afsluttende mundtlig forelæggelse, hvorefter den kompetente myndighed træffer afgørelsen.

Krav om at en myndighed skal iværksætte høring kan som nævnt både fremgå af en lovbestemmelse, af andre (af administrationen selv fastsatte) regler og af administrativ praksis. I samtlige disse tilfælde beror det på en nærmere fortolkning, om høringen skal have den ene eller den anden form. Som oftest er administrationen frit stillet på grundlag af loven. Men som en fælles betingelse for at høringen kan anses for fyldestgørende, må det under alle omstændigheder gælde, at forelæggelsen må ske på en sådan måde, at den hørte på dette grundlag får mulighed for at danne sig et rigtigt og fyldestgørende billede af sagen. Drejer sagen sig f. eks. om afskedigelse af en tjenestemand, som efter L. P. L. § 8, stk. 4 skal have »adgang til at udtale sig i sagen«, inden der træffes beslutning om afskedigelse, gælder det, at den hørende myndighed må forelægge tjenestemanden samtlige anklager imod ham, således at han i alle detaljer får mulighed for at imødegå dem.

Det er et fællestræk ved de fleste høringer (såvel af andre forvaltningsorganer som af private), at den hørende ikke er forpligtet til at rette sig efter den fremkomne udtalelse; hvis f. eks. et andet ministerium, der er blevet hørt i en sag, fraråder en bestemt ordning, kan den hørende som regel godt alligevel beslutte at gennemføre den pågældende ordning. Kun hvis det er helt klart, at den regel, der kræver høringen foretaget, må forstås derhen, at høringen er bindende, gælder der indskrænkning i den hørendes frihed. Hovedeksemplet er, at en bestemt ordning kun kan træffes med *samtykke* fra en anden myndighed, eller eventuelt blot efter *indstilling*.

Jfr. Dansk Forvaltningsret 343, hvor der gennemgås en række eksempler fra praksis, jfr. hertil U. f. R. 1937.3 H, der angik den dagældende ejendoms-skattelov, hvorefter vurderingsformanden udnævnes af finansministeren »på grundlag af forud indhentet indstilling« fra de kommunale myndigheder. Højesteret antog, at finansministeren havde været berettiget til at udnævne en person, der ikke var indstillet (af amtsrådets flertal), idet man lagde vægt på, at det efter loven kun var nødvendigt at indstille én person. Antog man her, at indstillingen var bindende, havde finansministeren i realiteten ingen kompetence. På den anden side gælder det utvivlsomt, at indstillinger, der efter lovgivningen skal fremkomme fra organisationer, i vidt omfang må binde den udnævrende myndighed. Ifølge § 6 i lov nr. 225 af 3. juni 1967 beskikker indenrigsministeren 6 medlemmer af kommunalreformkommissionen »efter indstilling« fra de kommunale organisationer. Skønt disse indstillinger ikke behøver at omfatte flere personer end det antal, der skal beskikkes, må indstillingerne formentlig som hovedregel være bindende.

Fælles for alle høringsregler (indeholdt i lov, anordning eller tjenestebefaling) er endvidere, at den trufne afgørelse kan forlanges annulleret af den implicerede, dersom der har været væsentlige mangler ved høringsen, eller hvis forvaltningen helt har undladt at iværksætte høring i strid med de tilgrundliggende regler. Hvis der er udstedt en tilladelse eller truffet en *begunstigende* afgørelse af anden art, kan den dog som regel ikke annulleres.

Dersom der ingen skrevne regler findes om høring m. h. t. en bestemt afgørelsestype, er forvaltningen som regel frit stillet med hensyn til, om man overhovedet vil iværksætte høring; men reglen har undtagelser: for det første er det klart, at når en sag kun kan oplyses forsvarligt, hvis man indhenter en udtalelse fra en bestemt person, må denne person høres; i modsat fald risikerer den, der har besluttet at afgøre sagen uden høring, at ifalde straf for tjenesteforseelse (disciplinært ansvar).

Dersom sagen er uforsvarligt oplyst, vil den trufne afgørelse kunne blive annulleret p. g. a. *vildfarelse*, jfr. ndf. § 50. Se hertil U.f.R. 1956.157 og 1960.1101.

Men derudover gælder visse sædvanebestemte *grundsætninger*, der navnlig kræver, at et forvaltningsorgan, der afgør tvistigheder mellem flere privatpersoner, må høre begge parter, og ihvertfald forelægge den enes synspunkter for den anden; i et sådant tilfælde minder forvaltningens afgørelse om en dom eller en voldgiftsavgørelse, og det er da rimeligt, at grundreglerne fra retsplejen anvendes.

Denne grundsætning er anvendt i U.f.R. 1945.339, der tilsidesætter en afgørelse netop med den motivering, at den ene af de implicerede parter ikke

havde haft adgang til at fremføre sine synspunkter. Højesteretsdommen i U.f.R. 1955.246; er udtryk for samme princip. På den anden side opretholdes den trufne forvaltningsafgørelse i U.f.R. 1953.614; sagen drejede sig om en separationsbevilling, ved hvilken amtet havde tillagt manden den hidtidige fælles lejlighed. Hustruen påklagede afgørelsen til justitsministeriet, som tillagde hende lejligheden uden at forelægge klagesagen for manden. At afgørelsen således var truffet, uden at han var blevet hørt, var under retssagen hans hovedargument for at påstå afgørelsen kendt ugyldig. Antagelig kan den tilsyneladende uoverensstemmelse mellem denne og de tidligere nævnte domme forklares med, at høringsen i den sidste sag var uden *væsentlig betydning*, fordi hustruen ikke havde fremført nye momenter i sagen. Ministeriets afgørelse var tværtimod i god overensstemmelse med domspraksis i lignende sager. I modsætning hertil forelå der i 1955.246 gode grunde for at antage, at netop den manglende høring havde bevirket, at afgørelsen (udmåling af ekspropriationslignende erstatning) var forkert. En sådan væsentlighedsbedømmelse kommer domstolene iøvrigt også ud for, når der er spørgsmål om håndhævelse af lovbestemte høringsregler, jfr ndf.

På tilsvarende måde kunne det være rimeligt, om forvaltningen ansås forpligtet til at give den private, i hvis interesser der påtænkes gjort indgreb, lejlighed til at udtale sig, selvom der ikke er tale om et partsforhold. Men dersom der ikke findes særlige lovbestemmelser, der pålægger forvaltningen en sådan pligt, antager man, at forvaltningen ikke er forpligtet til at underrette den private på forhånd.

Jfr. Dansk Forvaltningsret 339. I U.f.R. 1962.641 udtaler Højesterets flertal, at »det havde været rimeligt«, om den implicerede havde modtaget underretning om de påtænkte foranstaltninger; men det forhold, at man havde undladt at give meddelelse, kunne ikke gøre de trufne beslutninger ugyldige. – En række af de afgørelser, der efter arbejdsløshedsforsikringsloven og i henhold til arbejdsløsheds-kassernes vedtægter skal træffes af arbejdsdirektoratet, herunder beslutning om, at et medlem skal ekskluderes eller tilbagebetale oppebåret understøttelse, bliver i realiteten til uden nogen rimelig sikkerhed for, at parten får lejlighed til at ytre sig, jfr. U.f.R. 1961.1070 og 1962.531, der begge opretholder den trufne afgørelse, anderledes V.L.T. 1950.305.

Hvis en afgørelse træffes i strid med en udtrykkelig høringsregel, vil den blive annulleret som ugyldig, hvis den er bebyrdende, d.v.s. efter adressatens påstand. Det må dog kræves, at høringsmangelen ikke kan betragtes som ganske uvæsentlig. Hvis høring er en ren formalitet uden nogen praktisk betydning, vil afgørelsen blive opretholdt. Efter praksis er det ikke helt klart, om en afgørelse, der er truffet i strid med en sædvanligvis væsentlig høringsforskrift, bliver ugyldig, når det i det enkelte

tilfælde er klart, at den foreliggende mangel har været uden betydning, f. eks. fordi forvaltningen ad anden vej har fået de ønskede oplysninger.

Jfr. hertil Dansk Forvaltningsret 341 og *Krarup*, U.f.R. 1963.70 ff., og *Mathiassen*, N.a.T. 1963.234. Domstolene fortolker undertiden høringsregler temmelig frit, jfr. U.f.R. 1960.915 H og *Poul Andersens* kritiske bemærkninger i N.a.T. 1960.252.

§ 40

Mens vi har partsoffentlighed i forvaltningen (jfr. § 41) kendes offentlighed kun i snævert omfang.

Det fremmedklingende udtryk partsoffentlighed betegner som tidligere nævnt en adgang til, for den eller dem, der er impliceret i en forvaltnings-sag, at gøre sig bekendt med sagens dokumenter; undertiden støder man på et andet fremmedartet udtryk for det samme, nemlig *aktindsigt*; det sidste udtryk er bedre end det første, fordi det giver et vist indtryk af, hvad sagen drejer sig om, nemlig indsigt i sagens akter, men partsoffentlighed vil blive brugt her, fordi det anvendes i lovgivningen, nemlig i lov om partsoffentlighed i forvaltningen, som omtales i § 41.

Både begrebet partsoffentlighed og loven herom forstås bedst på baggrund af begrebet *offentlighed* (i forvaltningen). Hvad offentlighed betyder, ser man bedst på domstolenes virksomhed: at der er »offentlighed« i retsplejen (grl. § 65) vil sige, at der er adgang for offentligheden, d.v.s. alle og enhver til – med visse undtagelser – at overvære de mundtlige forhandlinger, der går forud for domstolenes afgørelse af de sager, der forelægges, såvel borgerlige sager som straffesager.

Jfr. nærmere Tvistemål § 20 med henvisninger.

Noget tilsvarende kan ikke praktiseres for forvaltningens vedkommende af den gode grund, at forberedelsen af de fleste forvaltningsafgørelser ikke finder sted på grundlag af mundtlige forhandlinger; en skriftlig forberedelse kan ikke »overværes« med noget rimeligt udbytte på den måde, at man ved sin tilstedeværelse betragter hvad der foregår. Der er dog visse behandlingsmåder, der godt kunne forenes med offentlighed i retsplejens forstand (jfr. f. eks. 4° i § 39); og i visse andre situationer har lovgivningen undertiden bestemt, at der gennemføres offentlighed på samme måde som inden for retsplejen. Det vigtigste eksempel på sådan *mødeoffentlighed* findes i kommunallovne, der foreskriver, at kommunalbestyrelsesmøder som hovedregel er åbne for alle og enhver.

Jfr. Landkommunallovens §§ 8 og 23 og Købstadkommunallovens § 13.

Begrundelsen for disse regler er den selvfølgelige, at kendskab til forhandlingerne i de kommunale råd er en forudsætning for, at man på rimeligt grundlag kan afgive sin stemme på valgdagen. Men reglen har undtagelser: sager hvis beskaffenhed gør det ønskeligt, at de ikke forhandles for åbne døre (hvortil i praksis bl. a. henregnes sager om køb og salg af fast ejendom) kan ved bestemmelse i styrelsesvedtægten undtages fra offentlighedsreglen.

Hvis vi ser bort fra de undtagelsessituationer, hvor forvaltningssager forberedes mundtligt, må det som sagt erkendes, at der ikke er praktisk grundlag for at gennemføre mødeoffentlighed. Derimod vil der ikke være praktiske hindringer for at gennemføre en ordning, der tjener samme praktiske formål som mødeoffentlighed, nemlig at orientere offentligheden om hvad der foregår, men som er tilpasset forvaltningens skriftlige sagsbehandling.

Noget sådant har i mange år været praktiseret i Sverige, under navn af *principet om almänna handlingars offentlighet*. Den skriftlige sagsbehandlings modstykke til adgangen til at overvære mundtlige forhandlinger, er her en ret til for enhver at gøre sig bekendt med indholdet af de dokumenter, der foreligger for offentlige myndigheder. Reglen har ret rummelige undtagelser.

En sådan offentlighedsordning er i hovedsagen ukendt herhjemme; men spørgsmålet om at indføre en tilsvarende ordning har været overvejet flere gange i dette århundrede, senest af offentlighedskommissionen, der blev nedsat i 1956.

Et knebent flertal af kommissionsmedlemmerne havde imidlertid betænkeligheder ved at gå ind for den svenske (eller en beslægtet) ordning, jfr. betænkning 325.1963. Derimod var alle kommissionsmedlemmer enige om, at *parter* i en forvaltningssag – i modsætning til andre – burde have adgang til at gøre sig bekendt med sagens akter. – Heraf udtrykket partsøffentlighed, der altså intet har med offentlighed at gøre, eftersom det netop kun er parterne, modsat alle og enhver (d. v. s. offentligheden), der har retten; i øvrigt er udtrykket »part« heller ikke særlig rammende, jfr. § 41.

§ 41

Partsøffentlighedsloven sikrer en forvaltningssags part(er) adgang til at gøre sig bekendt med sagens dokumenter og ret til at fremsætte en udtalelse inden sagens afgørelse.

Offentlighedskommissionens arbejde resulterede i lov om partsøffentlighed i forvaltningen nr. 141 af 13. maj 1964. I virkeligheden handler

loven om andet og mere end partsoffentlighed; den indeholder to hovedregler, nemlig

- 1) en regel om, at »ansøgere, klagere og andre parter i en sag, der behandles i eller er afgjort af den offentlige forvaltning, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter« (§ 1); det er hvad man forstår ved partsoffentlighed; men hertil kommer
- 2) en regel (§ 10, stk. 1), hvorefter »den, der er part i en sag, som er til behandling i den offentlige forvaltning, på ethvert tidspunkt af behandlingen kan forlange, at sagens afgørelse udsættes, indtil han har afgivet en udtalelse om sagen«.

Denne sidste regel er i virkeligheden den vigtigste. Den egentlige parts-offentlighedsregel i § 1 og på den anden side reglen i § 10 forholder sig nærmest til hinanden som middel til mål: dette at få adgang til sagens dokumenter har i hovedsagen kun betydning som grundlag for, at en part kan gøre sine synspunkter gældende; for da at hindre at forvaltningen træffer afgørelse i sagen, inden parten når at fremsætte indvendinger mod de oplysninger eller betragtninger, der fremgår af sagens dokumenter, er det sikret parten, at sagen kan kræves udsat.

I overensstemmelse med princippet i § 10 bestemmes det i § 8, stk. 1, at fremsættelse af en begæring om adgang til sagens dokumenter bevirker, at sagens afgørelse udsættes, indtil der er givet parten adgang til dokumenterne. Fra såvel § 8, stk. 1, som fra § 10, stk. 1, gælder den undtagelse, at sagen ikke udsættes, hvis dette vil bevirke, at forvaltningens afgørelse ikke vil kunne foreligge inden et tidspunkt, der måtte være fastsat i loven (hvilket er ret sjældent), og endvidere »hvis partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, i øvrigt findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse«.

Denne meget vagt formulerede undtagelse fra reglerne om udsættelse af sagens afgørelse, korresponderer med lovens § 2, stk. 1, hvorefter bestemmelsen i § 1 om selve adgangen til at blive gjort bekendt med sagens dokumenter ikke gælder, hvis partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til offentlige eller private interesser.

Hvilke offentlige eller private interesser der kan bevirke, at parts-offentlighed nægtes, siges der intet om; af private interesser kan eksempelvis nævnes hensynet til privatlivets fred eller ønsket om f. eks. i børneværnsager at undgå, at et barns forældre bliver gjort bekendt med børneværnsudvalgets uforbeholdne bedømmelse af deres evner som opdragere

eller personlighed i øvrigt. Af offentlige interesser kan nævnes ønsket om at sikre forbrydelsers opklaring eller hensynet til statens sikkerhed. Disse her nævnte hensyn genfindes i øvrigt alle i de tilsvarende undtagelsesregler, der hjemler adgang til at lukke dørene under en retssag.

I bemærkningerne til lovforslaget henvises til de nærmere specificerede hensyn, der nævnes i offentlighedskommissionens betænkning s. 61.

En række sager og dokumenter er undtaget fra loven.

Efter § 11 gælder loven ikke sager inden for strafferetsplejen (her gælder retsplejeloven), og heller ikke sager angående ansættelse og forfremmelse i det offentlige tjeneste (her gælder L. P. L., se særlig § 26). § 6 opregner endvidere en række dokumenter, der er undtaget fra parts-offentlighedskravet.

- 1) En myndigheds interne arbejdsmateriale såsom referater, koncepter, udkast, forslag og planer,
- 2) brevveksling inden for samme myndighed,
- 3) brevveksling mellem en kommunalbestyrelse og dennes afdelinger, udvalg eller andre administrative organer eller mellem disse organer indbyrdes,
- 4) myndigheders brevveksling med sagkyndige til brug i retssager eller ved overvejelse af, om retssag bør føres.

Rækkevidden af disse undtagelser særlig 1) og 2) kan være vanskelig at bestemme; hvornår et dokument er »internt« og hvornår ikke, vil vel i mange tilfælde være klart, men ofte kan det være vanskeligt at afgøre. Vanskeligheden i gruppe 2) ligger navnlig i at afgøre, hvilke organer der må betragtes som »én myndighed«; er f. eks. en dansk ambassade i udlandet et organ inden for samme »myndighed« som udenrigsministeriet? Eller er et direktorat under et ministerium en del af ministeriet? (Sml. ovf. kap. III). Disse og lignende tvivlsspørgsmål er ikke afgjort i praksis.

Hvad der skal forstås ved *dokumenter* i lovens § 1 er nærmere omtalt i §§ 4 og 5. I § 4 siges det, at adgangen til at få oplysninger (bortset fra de ovennævnte undtagelser) omfatter

- 1) alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag, herunder genparter af de fra myndigheden udgåede skrivelser, når disse må antages at være kommet frem til adressaten,
- 2) indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.

Den vigtigste del af de dokumenter, der »vedrører den pågældende sag« er i praksis de erklæringer og andre skriftlige oplysninger, der kommer til den pågældende myndighed *udefra*; det kan derfor forekomme

lidt bagvendt, at denne gruppe ikke nævnes i loven, der derimod (under 1) udtrykkelig fremhæver de dokumenter, der *udgår* fra forvaltningen. Forklaringen på, at man særlig fremhæver denne gruppe ligger i partsoffentlighedslovens historiske forudsætninger: forud for denne lov fandtes regler om partsoffentlighed i lov af 2. februar 1866, hvis hovedregel gik ud på, at ansøgere og klagere under visse betingelser havde adgang til at gøre sig bekendt med de til sagen indhentede erklæringer – men altså ikke med andre dokumenter i sagen, specielt ikke forvaltningens skriftlige tilkendegivelser til anden side.

Man kunne tænke sig, at forvaltningen (tilsigtet eller utilsigtet) unddrog sig partsoffentlighedslovens regler ved i vidt omfang at oplyse sagerne mundtligt (telefonisk) i stedet for at indhente skriftlige oplysninger; dette er baggrunden for § 5, der bestemmer, at såfremt der mundtligt meddeles en myndighed faktiske oplysninger af væsentlig betydning for en sags afgørelse, skal der gøres notat herom på en sådan måde, at oplysningerne kan meddeles parten; disse oplysninger sidestilles altså med en sags dokumenter og kan kræves meddelt efter samme regler.

Spørgsmålet om, hvem der er *part* i en retssag (der afgøres af domstolene) volder som regel ikke tvivl: personerne – sagsøgeren og sagsøgte, eller i straffesager: tiltalte – er nøje identificeret i de skriftstykker, der er grundlaget for processen. Spørgsmålet er anderledes besværligt i forvaltningsretten.

Naturligvis er det hyppigt helt klart, at en person, der f. eks. som ansøger selv har rejst sagen, er part; men også andre kan være det. Hvis f. eks. A indsender en ansøgning om byggetilladelse, kan det tænkes, at naboen B protesterer. Er han da part i sagen?

Svaret er ja – efter omstændighederne; det afgørende for, om man kan betragtes som part i en forvaltningssag er nemlig, om man har en væsentlig, personlig *interesse* i sagens udfald, og det kan B meget vel have i den foreliggende sag. Hvis en person derimod blot i større almindelighed interesserer sig for en sags afgørelse – og eventuelt sender skriftlige indlæg i sagen – er han ikke af den grund part: sagen skal angå ham personlig. Men det er efter sagens natur klart, at grænsen mellem den personlige (individuelle) interesse og den ikke-personlige er ganske flydende.

Af selve partsbegrebet følger en anden begrænsning i loven: den angår kun *konkrete* afgørelser, ikke sager angående gennemførelse af generelle bestemmelser (anordninger, bekendtgørelser, vedtægter osv.): her er ingen parter i betydningen individuelt interesserede, og loven kommer ikke til anvendelse. Man kan sige, at dette ikke har fundet særlig klart udtryk i loven, men begrænsningen fremgår af lovens motiver.

Om *fremgangsmåden* i forbindelse med lovens anvendelse findes regler i § 7.

Spørgsmål om, hvorvidt og hvordan oplysninger meddeles, afgøres af den myndighed, som i øvrigt har afgørelsen af den pågældende sag; dog kan vedkommende minister fastsætte anden bestemmelse, f. eks. at afgørelsen træffes af den myndighed, der har dokumentet ihænde.

Loven nævner to måder at gøre sig bekendt med en sags dokumenter på: 1) parten kan få adgang til at gennemse dem på stedet, 2) der kan gives afskrift, § 7, stk. 1, (uanset at loven siger »afskrift«, er det klart – og i praksis selvfølgelig akcepteret –, at der også kan gives ham fotokopi).

Det er som hovedregel forvaltningen og ikke parten, der vælger fremgangsmåden; dog bestemmer § 7, stk. 2, at såfremt det har betydning for partens mulighed for at varetage sine interesser, at der gives ham afskrift af dokumenterne, skal hans begæring herom imødekommes. Dette kan være af særlig praktisk betydning, hvis dokumenterne indeholder vidtløftige eller indviklede oplysninger, som man ikke vil forlange, at den pågældende skal kunne huske i hovedet. – I øvrigt kan det meget vel tænkes, at man vælger at lade parten gennemse dokumenterne, selvom han bor langt fra den pågældende myndighed, når f. eks. parten er bosat i Jylland og har et andragende i et ministerium. I så fald kan dokumenterne sendes til den nærmeste politimyndighed, og dokumenterne kan da gennemses her.

Kapitel VIII

FORVALTNINGSAFGØRELSENS FORM OG FORMULERING

Forvaltningsafgørelsens rette form og formulering er et mere kompliceret spørgsmål end affattelse af domme. Selvom der naturligvis gør sig væsentlig forskel gældende indbyrdes imellem forskellige domstyper, kan der ikke herske tvivl om, at forvaltningsafgørelserne i forhold til dommene tegner et langt mere uensartet billede.

§ 42

Form.

Der kan end ikke, hvis man går til yderligheder, opstilles en almindelig regel om, at forvaltningsafgørelser skal være *skriftlige*.

Jfr. Dansk Forvaltningsret 310.

Hvis man vil forsøge at give almindelige retningslinier for affattelsen af forvaltningsafgørelser, er man nødsaget til at tage væsentlige forbehold. End ikke i et begreb som »den typiske forvaltningsafgørelse« kan der søges umiddelbar støtte. Med hensyn til visse afgørelser må kravene til form og formulering lempes. Med hensyn til andre bliver der kun tale om visse mindstekrav. Selv en udskillelse af forskellige grupper af forvaltningsafgørelser efter gennemgående og typiske træk lader et stort og uensartet område tilbage. I større almindelighed kan man formentlig sige, at kravene til affattelsen må afstemmes efter såvel afgørelsens *almene* som dens *praktiske* formål. En særlig interesse knytter sig naturligt til formuleringen af principielle afgørelser.

Jfr. hertil Juridisk Grundbog s. 326.

Forvaltningsafgørelsen kan tænkes affattet inden for en ramme, der i videste omfang er afstukket ved følgende punkter:

Hoved omfattende: Angivelse af udstedende myndighed, dato og journalnummer (som bedes anført ved eventuelle senere henvendelser sagen vedrørende).

Gengivelse af sagens *faktum* indeholdende samtlige oplysninger, der har foreligget for den pågældende myndighed, samt angivelse af oplysningernes kilde, f. eks.: Andrageren har oplyst Efter stedfunden brevveksling med politimesteren i X-by er oplyst

Henviſning til *det retlige grundlag*, herunder synspunkter og retningslinier på skønsområdet, som har været fremme under sagsbehandlingen, uden at de nødvendigvis er lagt til grund for afgørelsen.

Begrundelse for den truffe afgørelse indeholdende en frasortering af regler og oplysninger, som har været relevante for afgørelsen samt en redegørelse for det nærmere samspil mellem jus og faktum til karakteristisk af resultatet, som kan være mere eller mindre nærliggende ud fra bestemte synspunkter, visse sammenstillinger af faktiske omstændigheder o.s.v.

Konklusion, som omhandler den truffe afgørelses indhold (resultatet) herunder præciserer dette i forhold til rækkevidde, f. eks.: Opmærksomheden henledes på, at tilladelsen alene omfatter forholdet til bestemt lov. Fremhævelse af eventuelle vilkår, der må opfyldes for at bevare aktens retlige virksomhed.

Vejledning, der oplyser modtageren om forskellige forhold af betydning i forbindelse med den udstedte akt, navnlig oplysning om frister for klage og klagemuligheder, evt. oplysning om andre retlige muligheder for at opnå det ønskede resultat, men også oplysninger af mere praktisk art, f. eks. fremgangsmåden ved indbetaling af gebyrer, udbetaling af ydelser, rettelse af offentlige registre o. l. i overensstemmelse med afgørelsen.

Underskrift og adressering. Angivelse af *bilag*, der returneres.

Denne ramme for affattelsen har imidlertid alene teoretisk værdi, idet den samler en række forhold, som kan tænkes at indgå i akten, men som ingenlunde uden videre gør det. Med henblik på visse grupper af akter bliver rammen stort set værdiløs. F. eks. vil der ved kollegialt sammensatte organer – men også kun ved sådanne – kunne blive tale om formulering af *dissenser*.

Normalt falder hovedindholdet af forvaltningsafgørelserne i tre dele: *indledning*, *recit* og *konklusion*. Indledningen består typisk i en gengivelse af andragerens eller klagerens ønske eller påstand. Recitet begynder typisk med: »Af sagen fremgår« og indeholder foruden fakta ofte *privates* »anførsler«. Konklusionen vil efter omstændighederne indeholde en vis motivering, som imidlertid også kan være at finde i recit, eller som naturligvis kan være udskilt i en egentlig selvstændig *begrundelse*.

For på den givne baggrund at illustrere de store forskelle, der gør sig gældende de forskellige forvaltningsafgørelser imellem, skal blot fremdrages to – tilfældigt valgte – eksempler fra praksis: Københavns kom-

munes boligudvalgs standardformular til skrivelser om, at foreslåede lejere til ledige lejligheder ikke kan godkendes (den individuelle tekst er anført i parentes) (A) og en afgørelse fra socialministeriet i en klagesag (B):

A. I anledning af den her, den (5. august 1961) modtagne anmeldelse af (3. august 1961) vedrørende lejligheden (Vesterbrogade nr. 127, 4. tv.), skal man meddele, at udvalget på det foreliggende grundlag ikke ser sig i stand til at godkende det af Dem for (N.N.) foreslåede lejemål vedrørende nævnte lejlighed.

Boligudvalget anser efter det vedrørende lejligheden oplyste denne egnet som bolig for (et ægtepar med et barn under 18 år), der det sidste år har haft fast bopæl i det i Lejelovens § 131, stk. 2, omhandlede byområde. Man forbeholder sig at foretage anvisning i overensstemmelse hermed. Under henvisning til reglerne i lov om leje tillader man sig at forespørge, om anvisning ønskes foretaget, eller om De måtte ønske at fremsætte nyt forslag til udlejning.

B. I skrivelse af 27. november 1939 har udvalget for Socialministeriet indanket en af amtmanden over Maribo amt den 2. november 1939 truffen afgørelse, hvorefter det under glarmestersvend N.N.s indkaldelse til ekstraordinær militærtjeneste påhviler Maglebrænde kommune at yde den til hans hustru nødvendige hjælp, medens det påhviler Nakskov kommune at yde pågældende selv den hjælp, som han personligt måtte blive trængende til, herunder eventuelt hjælp til betaling af afdrag på et indkøbt møblement.

Det fremgår af sagen, at pågældende, der siden den 5. december 1938 havde haft fast bopæl i Nakskov kommune, blev gift den 27. august 1939, samt at han den 2. september 1939 blev indkaldt til ekstraordinær militærtjeneste. Under hensyn til den stedfundne indkaldelse blev et af pågældende i Nakskov indgået lejemål af lejlighed ophævet, og pågældendes hustru, der endnu ikke var flyttet til Nakskov, hvor hun heller ikke tidligere har haft ophold, tog ophold hos sine forældre i Maglebrænde kommune.

Det er endvidere oplyst, at hverken pågældende eller hans hustru tidligere har oppebåret offentlig hjælp i de nævnte kommuner, og at pågældende i midten af oktober måned 1939 forespurgte Maribo amt, hvor han skulle henvende sig for at opnå hjælp i henhold til forsorgslovens § 281 dels til betaling af et den 1. oktober 1939 forfaldent afdrag på et på afbetaling indkøbt møblement, dels til hustruens underhold i Maglebrænde kommune.

Ved sagens forelæggelse for Socialministeriet har udvalget gjort gældende, at det må anses for uheldigt, at der bliver to opholdskommuner til afhjælpning af samme trangtilfælde, og i en heraf indhentet erklæring af 9. december 1939 har amtmanden over Maribo amt udtalt, at der efter amtets formening ikke i forsorgsloven ses at være hjemmel til i nærværende tilfælde at pålægge Maglebrænde kommune at yde hjælp til den pågældende påhvillende gældsforpligtelse

og til de fornødenheder, som han i øvrigt personligt måtte trænge til. Amtet, der under hensyn til, at pågældendes hustru ikke har haft ophold i Nakskov, ej heller har ment at kunne pålægge Nakskov kommune at yde hjælp til hustruens underhold, har herved henvist til, at der i medfør af Forsorgslovens § 53 har fundet henvisning sted såvel fra Nakskov til Maglebrænde kommune som omvendt, og at ægtefællerne, der ikke har stiftet hjem før indkaldelsen, formentlig nærmest må betragtes som enlige personer med hensyn til spørgsmålet om opholdskommune. Amtet har dog ment, at de pågældende sociale udvalg bør holde hinanden underrettet om den hjælp, der ydes.

I denne anledning skal man meddele, at Socialministeriet under hensyn til, at der for ministeriet i den seneste tid har været forelagt adskillige sager angående det foran omhandlede spørgsmål om, hvilken kommune det påhviler i henhold til Forsorgslovens § 281 at yde hjælp i tilfælde, hvor den indkaldtes pårørende under indkaldelsen tager ophold uden for det fælles hjem, har optaget dette spørgsmål til almindelig overvejelse, og at ministeriet herefter mener at kunne udtale følgende, der bør være vejledende for kommunerne ved den fremtidige administration af Forsorgslovens § 281.

Når en gift person indkaldes til ekstraordinær militærtjeneste, og hustruen, eventuelt tillige med familiens børn, under mandens indkaldelse tager ophold hos forældre, slægtninge eller bekendte i en anden kommune end familiens bopælskommune, vil den naturlige retningslinje for fordelingen mellem kommunerne af de forsørgelsesbyrder, som er en følge af indkaldelsen, være den, at den kommune, hvor familien havde fast bopæl inden indkaldelsen, udreder den hjælp, som den indkaldte personlig måtte blive trængende til, samt hjælp til betaling af de til hjemmets opretholdelse påhvilende udgifter, såsom husleje, afdrag på gæld m. m. i overensstemmelse med princippet i § 281, hvorimod det må påhvile den kommune, hvor hustruen, eventuelt tillige med børnene, efter indkaldelsen har taget ophold, at udrede den hjælp, der må ydes hende, eventuelt de hos hende værende børn, til underhold, beklædning eller lignende. Det vil derhos være naturligt, at de pågældende kommuner holder hinanden underrettet om den hjælp, der ydes hver af ægtefællerne.

Under hensyn til de således anførte betragtninger samt til det af amtet i fornævnte skrivelse af 9. december 1939 udtalte mener Socialministeriet at kunne tiltræde den af amtet i nærværende konkrete sag den 2. november 1939 truffene afgørelse, hvorved det således må have sit forblivende.

§ 43

Mere alment med hensyn til formen.

Det kan formentlig gælde som en mere almindelig retningslinje, at forvaltningsafgørelsen bør affattes under hensyn til det *praktiske formål*, den skal tjene. Dette illustreres f. eks. også af de to umiddelbart ovenfor refererede eksempler fra praksis. Hensynet til en effektiv forvaltning må til-

lægges betydelig vægt. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at afgørelser bør formuleres under hensyn til enhver forvaltnings interesse i – med et moderne udtryk – at »producere« det størst mulige antal afgørelser på den mindst mulige tid. Der må være en rimelig proportionalitet imellem affattelsen af afgørelsen og formålet med dens udfærdigelse.

Som et fælles krav til alle afgørelser må gælde, at de skal formuleres i et klart og *let forståeligt* sprog.

Se herom § 45.

Forvaltningsafgørelsen bør alene indeholde relevante oplysninger om *faktum* og korrekte henvisninger til *retsregler*. Henvisning til en urigtig retsregel kan bero på en vildfarelse, men er under alle omstændigheder en formuleringsfejl. De faktiske oplysninger, der medtages, skal naturligvis være rigtige og iøvrigt korrekt gengivet. Det gælder også faktiske oplysninger, der ikke er udslaggivende, omend medbestemmende. De tjener til at befæste – og forklare – afgørelsen. Formodninger og antagelser bør ikke gives.

Udtalelser indhentet fra andre myndigheder til brug for sagen skal refereres korrekt og i en form, der ikke giver anledning til misforståelse. Det anses således for en selvfølge, at ministeriernes skrivelser affattes således, at der ikke bibringes modtageren en urigtig forestilling om, hvilket standpunkt der er givet udtryk for af de myndigheder, med hvem ministeriet har brevvekslet inden sagens afgørelse.

Retlige udtalelser, der skal være *bindende* – jfr. ovenfor kapitel VI – må placeres i konklusionen. Erfaringen viser, at visse af forvaltningens skrivelser – på trods af klar affattelse – undertiden giver anledning til misforståelse, f. eks. på den måde at modtageren går ud fra, at en tilladelse fra én myndighed tillige er ensbetydende med tilladelse eller tiltrædelse fra en eller flere andre myndigheder. Derfor kan det være nærliggende – ikke mindst i skrivelser, der i forvejen har et vist standardpræg – at henvise til, at afgørelsen alene tager sigte på det eller de forhold, eller at en eller flere andre myndigheders tilladelse eller dispensation muligvis vil blive nødvendig for at gennemføre en bestemt (naturlig) anvendelse af afgørelsen.

F. eks. hedder det i Københavns kommunes boligudvalgs standardskrivelse vedrørende godkendelse af lejere – altså modstykket til den ovenfor i § 42 refererede skrivelse angående foreslåede lejere, der ikke kunne godkendes –: »Opmærksomheden henledes på, at godkendelsen *kun* omfatter anvisningen i henhold til reglerne i lov om leje af 27. december 1958, kap. 21, men *ikke*

andre forhold i forbindelse med lejemålet.« Der ligger således ikke i godkendelsen, at også de aftalte vilkår (lejekontrakten) er godkendt, idet dette spørgsmål henhører under huslejenævnet.

Oplysning om afgørelsens rækkevidde i forhold til lovgivningen iøvrigt er naturligvis særlig påkrævet, hvor andre myndigheders krav kan gøre den påtænkte anvendelse af afgørelsen ganske illusorisk. Fra ombudsmandspraksis kan nævnes et eksempel på, at landbrugsministeriet gav tilladelse til udlejning (til bebyggelse) af et areal beliggende ved en fjord uden at henvise ansøgeren (en statshusmand) til naturfredningslovens bestemmelser om byggeforbud ved strande, hvorfra alene statsministeriet kunne dispensere. Ombudsmanden udtalte, at landbrugsministeriet burde have henvist til naturfredningslovens bestemmelse.

Jfr. Beretning 1955, s. 31.

Oplysning om *klagemuligheder* (klageinstans, frister for klage) har også naturlig plads i selve forvaltningsafgørelsen. Der er en klar tendens i ombudsmandspraksis i retning af en pligt for forvaltningen til at meddele sådanne oplysninger, uanset om der er pligt dertil i medfør af loven, og i øvrigt uanset om der er fastsat frist for klagemål. Klageoplysning har dog navnlig betydning i tilfælde, hvor der gælder en sådan frist.

Jfr. nærmere nedenfor i kap. XII.

§ 44

Et omstridt spørgsmål i forbindelse med affattelsen af forvaltningsafgørelser er, om en begrundelse for afgørelsen bør være en almindelig del af denne.

Herskende opfattelse må siges at gå ud på, at administrationen i for begrænset omfang motiverer trufne afgørelser. Undertiden tales ligefrem om den »virkelig mørke plet på dansk forvaltning«, jfr. *Poul Meyer*, N.a.T. 1949 s. 251 ff.

I pligten til at give begrundelse – og forskellige lovregler indeholder en sådan pligt, jfr. f. eks. forsorgslovens § 18, stk. 2, ovf. s. 106 f. – ligger en tilskyndelse til grundigere sagsbehandling, og begrundelsen vejleder med hensyn til forvaltningens generelle synspunkter og konkrete overvejelser. En sådan vejledning er af betydning såvel ved bedømmelsen af mulighederne for at gennemføre en klagesag som ved forudberegning af den afgørelse, der kan ventes i endnu ikke foreliggende eller afgjorte sager.

Det fremgår af en af forvaltningskommissionens betænkninger, at den ministerielle praksis med hensyn til afgørelseres begrundelse er meget forskellig. Argumenterne imod en pligt til at give begrundelser er velkendte. Krav om begrundelse medfører en tungere og mere tidkrævende administration.

Særlige vanskeligheder antages at være forbundet med at give en begrundelse for skønsmæssige afgørelser. Der findes områder, hvor det siges at være uheldigt, om der skulle gives en nærmere motivering for de synspunkter, der har været bestemmende, f. eks. ved import- og eksporttilladelser, militære indkaldelser og hjemsendelser o. l., ligesom personlige forhold kan spille ind og gøre en begrundelse mindre ønskelig, f. eks. i adoptions-, indfødsrets- og benådningssager. Det gøres også gældende, at forholdene kan ligge så usikkert og skifte så hurtigt, at en nærmere motivering kan være betænkelig eller måske ligefrem uheldig. Anføres f. eks. en særlig hindring, der er afgørende lige i øjeblikket for at give afslag, kan dette fremkalde forventning om, at der kan opnås et positivt resultat, når hindringen ikke længere gør sig gældende, men ved andragendets fornyelse kan måske andre, eventuelt nyopståede hindringer føre til et nyt afslag.

Selvom man ikke må undervurdere de principielle betæneligheder ved en vidtgående begrundelsespligt, synes der dog til en vis grad snarere at være tale om et *formulerings spørgsmål* end om virkelige betæneligheder. Hovedindtrykket af forvaltningspraksis er øjensynlig, at der ikke gives begrundelse i samme omfang, som der træffes afgørelser ud fra generelle retlige eller rationelle overvejelser, og det er i disse tilfælde begrundelse først og fremmest er af betydning.

Domstolene har ikke været tilbøjelige til at opstille krav om begrundelse med støtte i forholdets natur, hvilket antagelig i nogen grad står i forbindelse med domstolenes begrænsede muligheder for at kritisere forvaltningens afgørelser i større almindelighed. Efter indførelsen af ombudsmandsinstitutionen er det et spørgsmål, om ikke pligten til at give begrundelse, også i tilfælde, hvor dette ikke er krævet i loven, vil blive udvidet.

Mathiassen i N. a. T. 1963 s. 234 ff. fremhæver i artiklen »Om ugyldige forvaltningsakter«:

Krav om *begrundelse* vil antagelig blive overvåget med stor strenghed indenfor en judicielt præget indretning af forvaltningen, hvor f. eks. kollegialt sammensatte myndigheder træffer afgørelse ved eksegibel kendelse, sml. Rt. 1908, 497. Iøvrigt er netop begrundelseskrav et eksempel på at formelle forskrifter kan tjene andre formål end i almindelighed at sikre lovlige og rig-

tige afgørelser. Der er vel en forbindelse mellem garantisynspunktet og sådanne krav, idet de kan tænkes at indvirke gavnligt på forvaltningsaktens indhold ved at anspore til større omhu ved afgørelsens forberedelse, Forvaltningsretten s. 313. Ugyldighedsvirkningen af manglende begrundelse forklares dog navnlig med begrundelsens betydning for den privates klageovervejelse. Den konkrete bedømmelse af manglens indflydelse på afgørelsens indhold tager således en drejning. Ræsonnementet for ikke at tillægge manglen ugyldighedsvirkning må vel nærmest blive, at klageovervejelse i det pågældende tilfælde vil blive uden betydning, da afgørelsen er – eller må formodes at være – lovlig og rigtig. Der bliver således tale om en temmelig uafhængig bedømmelse af aktens indhold, idet det for så vidt ikke længere drejer sig om at konstatere, hvorvidt en begået fejl har haft indflydelse på den trufne afgørelse. Er der ingen klagemulighed, bliver det overhovedet vanskeligere at forklare ugyldighedssanktionens anvendelse ud fra denne betragtning. Imidlertid er betydningen af begrundelse måske nok så stor i sådanne tilfælde.

Jfr. i det hele til spørgsmålet om *begrundelse* Dansk Forvaltningsret 313 ff.

§ 45

Sprog og stil.

Forvaltningsafgørelsen skal formuleres i et *klart og let forståeligt* sprog. Dette gælder ikke mindst konklusionen. Vendinger, der erfaringsmæssigt giver anledning til misforståelse, må naturligvis undgås.

Ombudsmanden har hyppigt præciseret, at enhver tilkendegivelse fra det offentlige side ikke må efterlade tvivl om indholdet. F. eks. meddelte forsvarsministeriet i forbindelse med slutning af en auditørundersøgelse uden tiltalerejsning, at »der ej heller synes konstateret kriminelle forhold«. Ombudsmanden fandt det rigtigst, om man havde anvendt udtrykket »ligesom der ej heller er konstateret kriminelle forhold«.

Jfr. Beretning 1955, s. 92.

Begreber og udtryk bør anvendes i overensstemmelse med almindelig og naturlig sprogbrug. En væsentlig mangel ved formuleringen af administrative afgørelser er efter alt at dømme manglen på en *entydig terminologi*. Der kan her blive tale om valg mellem f. eks. fremmedord og danske ord, hvor det vel må være reglen, at fremmedord kun anvendes i det omfang, hvor der ikke findes et fyldestgørende dansk ord. Et ord som »eksorbitant« siger vel mange noget, nogle en del og visse intet. Ord som »modtager« og »adressat« er formentlig lige anvendelige.

En række ord og begreber kan karakteriseres som »specielle juridiske« og kan ikke undværes. På den anden side kan anvendelsen af specielle

juridiske vendinger og betydninger være så spidsfindig, at selv mange jurister ikke er med f. eks. med hensyn til forskellen på vendingen »uanset om det antages, at« og »selv om det antages, at«.

Retslægerrådet har fundet anledning til at redegøre nærmere for udtrykkene »ikke direkte holdepunkter for«, »ikke grundlag for at betegne det som sandsynligt«, »ikke sikre holdepunkter for« og »ikke holdepunkter for at antage«.

Selvom visse ord og vendinger i det højeste fremtræder som *skønhedsfejl*, bør de naturligvis så vidt muligt undgås, f. eks. en standardvending som, at en skrivelse fremsendes »under vedlæggelse af« de og de bilag, eller når det i høringskrivelser hedder, at man anmoder om svar »efter omstændighederne snarest belejligt«. Skatteministeriets cirkulære af 7. april 1965 betegnes »Meddelelse om berostillelse i visse tilfælde af opkrævning af særlig indkomstskat«.

Udtrykket »efter omstændighederne« er intetsigende, og ombudsmanden har afvist dets anvendelse som fyldestgørende begrundelse.

Jfr. Ombudsmandens beretning 1956.218.

Forvaltningstraditionen står utvivlsomt i stor gæld til den igennem århundreder udviklede »kancellistil«, men netop fordi denne så ofte har stået for skud, og fordi den moderne forvaltning har gjort op med langt de fleste, om end ikke alle dens uhyrligheder, skal her citeres forfatteren Peter Nansens »åbne brev« fra 1898 til daværende justitsminister Rump:

»Deres Excellence! Ved til Censor ved Privatteatrene paa Foranledning af en af ham til Dem angaaende et til ham af Direktøren for »Casino« til Bedømmelse indsendt Skuespil indgaaet Forespørgsel, foranlediget ved en hosfølgende, af Finansministeriet fra Guvernøren over de dansk vestindiske Øer modtaget Skrivelse, indeholdende Besværinger over omtalte Stykke af nævnte Guvernør for ham og de af ham administrerede Øers Administration formodede ærerørige og med Hensyn til bemeldte Øers indre Forhold overhovedet udæskende Karakter – at lade tilgaa et Svar, der i Henseende til saavel Indhold som Form, endog under Henblik paa sædvanlige kongelige danske ministerielle Tilkendigelser vedrørende dels vanskelige og delikate, mere eller mindre geheime Anliggender, dels og saadanne for Offentligheden bestemte og derfor i passende, tankevækkende Sprog affattede Kundgørelser, turde gøre Krav paa at anses for noget af det smukkeste og mest vellykkede, der siden højsalig Kong Frederik den Sjettes Velmagtsdage er fremkommet, tillader Undertegnede sig at andrage paa, at der gennem Ministeriet for Kirke- og Undervisningsvæsenet maa blive henstillet til samtlige lærde og kommunale og private Skolers Bestyrere at gøre Børnene bekendte med den af Justitsministeriet ved Deres Excellence

angaaende den af Finansministeriet ved Censoren for Privatteatrene til Dem indgaaede Besværing til ham afsendte Skrivelse, samt foranstalte denne af Børnene indøvet og lært som et nyt Fag under Titlen dansk Rump-Sprog.

Ærbødigst

Clemmensen

pens. Kopist.«

Kravene til forvaltningsafgørelsens sprog og stil kan næppe formuleres enklere og tydeligere end i et cirkulære fra 1907 til de svenske forvaltningsmyndigheder, der anbefales at affatte »sina skrifter i klara, korta meningar och således undvika invecklade satsbyggnader och onödiga upprepningar samt att i övrigt söka tillägna sig ett klart och enkelt skrivsätt«.

Jfr. til spørgsmålet *v. Eyben* i Juridisk Grundbog s. 497 ff.

Kapitel IX

SAGLIGE KRAV TIL FORVALTNINGSAFGØRELSEN

§ 46

I forvaltningsretten gælder princippet om lovmæssig forvaltning, hvorefter en forvaltningsafgørelse kun kan gå ud på sådanne retsvirkninger, som har hjemmel i lovgivningen.

Problemer angående forvaltningsafgørelses hjemmel gennemgås sædvanligvis under overskriften: Afgørelsens indhold eller *indholdsmangler*. Der kan selvsagt kun siges meget lidt almindeligt om, hvilket indhold forvaltningsafgørelser har; et blot overfladisk kendskab til forvaltningens mangeartede og yderst brogede virksomhed vil være tilstrækkeligt til at forstå dette. Dette kapitels hovedemne er da heller ikke et sådant spørgsmål, men derimod spørgsmålet om, hvilket indhold forvaltningsafgørelser skal have eller ikke må have, for at afgørelserne kan respekteres som gyldige.

Heller ikke denne udtryksmåde er helt skarp, fordi også den kunne lede tanken hen på, at der ligefrem skulle *stå* noget ensartet i alle forvaltningsafgørelser. Dette er naturligvis ikke tilfældet: med udtryksmåden »hvilket indhold forvaltningsafgørelser skal have« tænkes på de fælleskrav, der kan opstilles angående spørgsmålet om forvaltningsafgørelses indhold i forhold til *lovgivningen*. Udtrykket indholdsmangler er imidlertid mindre dækkende, fordi de væsentligste krav til forvaltningsafgørelsen snarere angår de *betingelser*, der skal være opfyldt for at der kan træffes afgørelse, fremfor dens indhold.

Hvorledes man end formulerer overskriften, er hovedproblemet at tage stilling til, under hvilke betingelser der kan træffes en forvaltningsafgørelse af det og det indhold; og på grundlag af den almindelige beskrivelse i kap. I af forholdet mellem de forskellige statsorganer, kan man som foreløbigt svar fastslå, at forvaltningsafgørelser for at være gyldige skal kunne afledes af en lov og være i overensstemmelse med lovgivningen; kort udtrykt: forvaltningsafgørelser skal have lovhjemmel. Dette kalder man princippet om lovmæssig forvaltning.

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

Jfr. Dansk Forvaltningsret 391.

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

Situationen er altså her den, at kravet om hjemmel i lov forstås ret bogstaveligt: loven indeholder en direkte beskrivelse af de omstændigheder, der skal foreligge, for at forvaltningen kan træffe en bestemt afgørelse. Lovens beskrivelse kan her være meget præcis – det er f. eks. en betingelse for at A kan få næringsbrev, at han er myndig og har dansk indfødsret; i et sådant tilfælde er der almindeligvis ingen vanskelighed ved at tage stilling til spørgsmålet, om hvorvidt afgørelsen er lovlig: selve den proces, der består i at sammenholde loven med det foreliggende faktum – denne proces kaldes for *retsanvendelse* – er en enkel ting. Den foregår her som en ukompliceret logisk proces efter følgende skema:

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

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

Konklusion: A får/får ikke næringsbrev.

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

Loven kræver f. eks. som forudsætning for en bestemt afgørelse, at et område er »bymæssigt bebygget«. Hvis man forsøger her at anskueliggøre retsanvendelsen som en logisk slutning, støder man på den vanskelighed, at der ikke findes nogen blot nogenlunde skarp og almindeligt akcepteret definition af begrebet »bymæssigt bebygget«. Mens spørgsmålet om, hvad

»umyndighed« og »indfødsret« betyder, normalt ikke giver anledning til vanskeligheder, er hjemmelsspørgsmålet langt mere kompliceret i tilfælde, hvor loven – hvad den oftest gør – henviser til vanskeligt definerbare begreber.

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

Om de såkaldte vage og elastiske lovbestemmelser henvises til Dansk Forvaltningsret 607 ff. Hovedproblemet i forbindelse med den retlige behandling af afgørelser truffet i medfør af sådanne regler, angår spørgsmålet om domstolsprøvelse, jfr. ndf. kap. XI: I hvilket omfang kan *domstolene tilsidesætte* forvaltningens afgørelser af den nævnte type? Dette er imidlertid blot en anden formulering af problemet: hvorvidt kan de trufne afgørelser anses for *ulovlige*?

§ 47

Ufuldstændige bemyndigelser – forvaltningen »kan« – giver myndighederne en varierende, men altid begrænset frihed til at fastsætte betingelserne for og indholdet af afgørelsen.

Lige så vanskelig som i tilfælde, hvor hjemmelsloven beskriver afgørelserne (og deres områder eller betingelser) i vage, ubestemte udtryk, er situationen, i tilfælde hvor loven kun *ufuldstændigt* angiver betingelserne for, at der kan træffes afgørelse af en bestemt art. Eksempelvis foreskriver talrige lovbestemmelser, at myndighederne *kan* træffe afgørelse om dette eller hint. Situationen adskiller sig i så fald fra den logiske slutning fra det tidligere eksempel, derved at den første præmis ikke kan udledes af loven: der står intet i loven om de betingelser, der skal være opfyldt, for at afgørelsen kan træffes: forvaltningen kan træffe afgørelsen, men kan også lade være, på grundlag af overvejelser, der ikke fremgår af lovteksten.

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

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

Men selvom man nu tænker sig, at ministeren har holdt sig inden for lovens område – således at afgørelsen f. eks. et afslag på dispensationsansøgning, på papiret har hjemmel, kan afgørelsen alligevel tænkes at være ulovhjemlet. Dette hænger sammen med, at man fra retsordenens side (d.v.s. først og fremmest domstolenes, jfr. nærmere kap. XI) ikke nøjes med at sammenholde en foreliggende sag med den påberåbte lov-hjemmels ordlyd, når man skal tage stilling til, om en afgørelse har hjemmel.

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

Juristerne udtrykker derfor sagen på den måde, at der ved siden af lovens begrænsninger af administrationens afgørelseskompetence gælder visse grundsætninger, eller *retsprincipper*, som myndighederne må respektere, for at en afgørelse kan anses for lovlig. Man kan altså sige, at det for at tage stilling til hjemmelsspørgsmålet ikke er tilstrækkeligt at se på lovens ordlyd: loven må *udfyldes* eller *fortolkes* på grundlag af disse retsprincipper, som gennemgås i de følgende paragraffer.

I den forvaltningsretlige teori gives der ikke noget særligt klart udtryk for disse forhold. I Dansk Forvaltningsret hævdes det s. 612, at ufuldstændige lovregler som hovedregel giver forvaltningen en sådan valgfrihed, at afgørel-

ser truffet i medfør af disse regler ikke kan tilsidesættes af domstolene (som ulovlige); denne opfattelse, der er almindeligt akcepteret både her og i udlandet, modsiges i nogen grad af den omstændighed, at der hyppigt finder domstolsprøvelse sted over for de ufuldstændigt regulerede afgørelser, derved at domstolene udfylder lovens betingelser. Dette forhold kommer teorien udenom ved at angive området for forvaltningens frihed, det såkaldte *frie skøn* med henvisning til afgørelser, der ikke er undergivet »materielretlig normering« (d.v.s. at loven fixerer betingelserne for afgørelsen og dennes indhold), hvortil føjes: »herunder den normering, der finder sted ved generelt retsproduktive domme«, jfr. anf. v. 253. Herved bliver begrebet frit skøn intetsigende (cirkulært): Domstolene erklæres ude af stand til at gribe ind over for afgørelser, der er fri for retlig regulering, d.v.s. afgørelser, over for hvilke domstolene ikke griber ind. Herved kommer der til at mangle en systematisk behandling af domstolenes retsskabende rolle.

§ 48

En afgørelse er ulovlig på grund af magtfordrejning, dersom forvaltningen med afgørelsen forfølger et ulovligt formål. Hermed sidestilles, at afgørelsen ikke er sagligt motiveret.

Udtrykket magtfordrejning anvendes i to betydninger, en vid og en snæver. I den vide betydning tænker man med »magtfordrejning« på enhver mislighed begået af offentlig myndighed. I den snævre betydning (som anvendes i den juridiske teori) tænker man derimod på det ganske bestemte forhold – der ingenlunde behøver at være særlig misligt –, at en myndighed lader sin afgørelse bestemme af forhold, der vel ikke er i strid med hjemmelslovens bogstav, men derimod med det af de lige omtalte »retsprincipper«, der kræver, at *kun saglige overvejelser* må være bestemmende for en afgørelse. Selvom en lovbestemmelse ikke indeholder en angivelse af betingelserne for en afgørelse – importmyndighederne »kan dispensere«, men fastlægger selv de nærmere omstændigheder, man vil anse for dispensationsberettigende i det enkelte tilfælde – kan man altså på grundlag af magtfordrejningsreglen udfylde enhver ufuldstændig lovbestemmelse med et krav om, at kun saglige overvejelser må lægges til grund af forvaltningen.

Hvilke overvejelser der er saglige, kan ikke besvares ensartet for alle typer af afgørelser: for sundhedsmyndighedernes administration af sundhedslovgivningen er andre hensyn end sundhedsmæssige (f. eks. finansielle) usaglige og dermed ulovlige; for bygningsmyndighederne andre hensyn end bygningstekniske o.s.v.

I praksis har spørgsmålet om, hvilke hensyn der på forskellige områder kan anses for saglige, ofte været indbragt for domstolene; man kan sige, at selve magtfordrejlslæren simpelthen er blevet til på grundlag af domstolenes praksis; men man kan ikke af domspraksis udlede nogen almindelig vejledning til belysning af spørgsmålet om, hvilke hensyn der i almindelighed vil blive anset for usaglige: Finansielle hensyn er f. eks. i visse sammenhænge (bygningsvæsen, sundhedsvæsen) usaglige, i andre ganske saglige og lovlige, hvilket er klarest, hvor der er tale om afgørelser inden for selve finansforvaltningen. Men hvor den nøjagtige grænse går mellem de afgørelsestyper, der lovligt kan påvirkes af finansielle overvejelser, og på den anden side afgørelsestyper, hvor finansielle overvejelser er usaglige, kan ikke siges.

Som nævnt betyder magtfordrejlslæren, at ufuldstændige lovbestemmelser må fortolkes og udfyldes, således at den tilsyneladende frihed for administrationen, der ligger i lovttekstens udtalelse om, at myndighederne »kan« foretage det og det, indsnævres med et krav om, at kun saglige overvejelser må lægges til grund. Hvad der er sagligt beror på en vurdering af de enkelte lovbestemmelser: i ét tilfælde kan det meget vel tænkes, at man på grundlag af overvejelser m.h.t. lovens formål, udtalelser i lovens forarbejder og andre fortolkningsbidrag når til det resultat, at det har været tanken, at forvaltningen skulle have en omfattende valgfrihed, således at mange forskelligartede typer af hensyn anses for saglige.

I praksis er det f. eks. blevet antaget af Højesteret, at politiet lovligt kunne forbyde andre end kørende med ærinde til den franske ambassade i København at parkere deres vogne på et bestemt (almindeligt) gadeområde i nærheden af ambassaden, jfr. U.f.R. 1961.369. Dette er et grænsetilfælde, fordi man på forhånd må gå ud fra, at politiets beføjelser i medfør af færdselsloven (bl. a. til at regulere parkeringen) må være dikteret af færdselsmæssige hensyn, således at andre end disse som regel vil være usaglige. Men Højesteret udtalte, at politiet ved siden af de egentligt færdselsmæssige hensyn måtte være berettiget til også at tage »mere almene« hensyn i betragtning.

Omvendt kan det forekomme, at en ufuldstændig lovbestemmelse udfyldes meget intenst, således at der kun efterlades forvaltningen en ringe valgfrihed. I lovgivningen om kartoffeleksport hed det, at landbrugsministeriet fører et kartoffelregister, således at kun personer, der er optaget i registeret, har adgang til at eksportere kartofler; men der var ikke i loven taget stilling til, hvilke hensyn der skulle være afgørende for ministeriets beslutning om at optage henholdsvis ikke optage ansøgere i regi-

steret. I et tilfælde, der blev afgjort i 1962 (U.f.R. 1962.330), statuerede Højesteret, at loven måtte forstås således, at ministeriet ikke kunne stille krav om, at ansøgere dokumenterede erfaring i eksportvirksomhed som forudsætning for optagelse – selvom man vel nok i almindelighed kunne forsvare at anse et sådant krav for sagligt. Forklaringen på Højesterets stilling ligger i, at lovens forarbejder gav stærke holdepunkter for, at det ikke havde været tanken fra lovgiverens side, at landbrugsministeriet skulle foretage en udvælgelse baseret på et egnedskriterium, men at adgangen til eksport som hovedregel skulle være fri for alle. Men nogle år tidligere havde Højesteret (U.f.R. 1951.778) fundet, at ministeriet havde været berettiget til at slette en eksportør, som havde begået alvorlige lovovertrædelser i forbindelse med sin eksportvirksomhed. Sammenhængen mellem sagerne er ret klar: det er en ret naturlig ting, at ministeriet kan reagere mod misbrug, men langt betænkeligere at lade ministeriet frit bestemme adgangen til erhverv inden for et bestemt område.

Der er en glidende overgang fra disse tilfælde til situationer, hvor domstolene fortolker en »kan«-regel således, at den afgørelse, myndighederne »kan« træffe, »skal« træffes under visse betingelser, som forvaltningen ikke selv råder over. I lejeloven findes f. eks. en regel om, at et huslejenævn forud for en ombygning »kan« afgive en vejledende udtalelse om den forventede huslejestignings størrelse; for nogle år siden nægtede et nævn imidlertid at afgive en sådan udtalelse under henvisning til, at den påtænkte ombygning var så omfattende og så særpræget, at man ikke så sig i stand til at sige noget som helst med blot nogenlunde sikkerhed.

Udlejeren anlagde sag og ønskede nævnet dømt til at afgive en forhåndsudtalelse, og under denne sag nåede Landsretten frem til den fortolkning af lejeloven, at »kan« som hovedregel betyder »skal« – men således at ekstraordinære omstændigheder (som f. eks. de i denne sag foreliggende) undtagelsesvis kunne føre til, at nævnet var berettiget til at sige nej, U.f.R. 1962.202. Fortolkningen er begrundet med, at lovens fornuftige mening må formodes at være at sikre udlejeren, at han kan vide, hvor han står, førend han begynder på et ombygningsarbejde; et sådant arbejde har jo kun værdi for en udlejer, hvis han kan påregne at få dækket sine udgifter gennem huslejestigning; og når man derfor i forarbejderne til loven havde anført, at man ønskede at tilgodese udlejerens interesse i at få forhåndsbesked, er det ret klart, at meningen måtte være, at nævnet ikke frit skulle kunne nægte at afgive den ønskede udtalelse – men kun gøre det i ekstraordinære undtagelsessituationer (som iøvrigt er lidt vanskelige at afgrænse for domstolene).

Det er altså således, at klausulen »forvaltningen kan« ikke

giver myndighederne nogen ensartet valgfrihed: undertiden kan forvaltningen kun undtagelsesvis sige nej, og kun gøre det af ganske bestemte grunde, undertiden kan en hel række forskellige – vanskeligt definerbare – hensyn føre til, at den pågældende afgørelse kan nægtes udstedt. Fælles for alle ufuldstændige hjemmelsregler er det, at der altid vil kunne udpeges visse hensyn og grunde, der – som usaglige – ikke lovligt vil kunne lægges til grund for forvaltningens afgørelser i medfør af en given lovbestemmelse. Det er en selvfølge, at kun offentlige, ikke den pågældende myndighedspersons egne private interesse kan anses for saglige.

I den oprindelige magtfordrejningslære har man alene hæftet sig ved, at en afgørelse måtte blive ugyldig, dersom myndighederne *positivt* forfulgte et usagligt formål. I domstolenes praksis har der fundet udvidelse sted i to retninger på grundlag af dette udgangspunkt, idet forvaltningens varetagelse af ulovlige formål alene har betydning som indicium for, at afgørelsen ikke er rimeligt motiveret; det stemmer hermed, at domstolene kan tilsidesætte forvaltningens afgørelse, selvom det ikke måtte være godtgjort, at der er lagt usaglige hensyn til grund, når afgørelsen dog savner saglig motivering; men bevismæssigt er sagen naturligvis langt enklere i det førstnævnte end i det sidstnævnte tilfælde.

Den anden udvidelse af magtfordrejningslæren i forhold til den oprindelige teori ligger deri, at domstolene stort set ikke har bekymret sig om forvaltningens *hensigt*, men set det afgørende for gyldighedsspørgsmålet i afgørelsens objektive *grunde*.

Magtfordrejningstanken er først blevet rigtig akcepteret af danske domstole efter Poul Andersens bog Om ugyldige Forvaltningsakter (1924), der rummer en udførlig gennemgang af fransk teori og praksis om *détournement de pouvoir*. Den overdrevne betydning, man tidligere har tillagt forvaltningens subjektive hensigt, er ofte påpeget i nyere fransk teori, se f. eks. *George Vedel*, *Droit administratif* (3. udg. 1964) 457. Historisk kan magtfordrejningsteoriens fremkomst i Frankrig formentlig forklares med, at den franske forvaltningsdomstol, Conseil d'Etat, tidligere ikke ansås for at være berettiget til en nærmere vurdering af det *faktum*, der ligger til grund for den af forvaltningen truffede afgørelse. Denne prøvelsesbegrænsning har man senere sat sig udover, og den har aldrig været gældende for danske domstole, hvilket antagelig kan forklare, at danske dommere næppe i noget tilfælde har tillagt forvaltningens subjektive hensigt betydning, men stedse rettet opmærksomheden mod spørgsmålet: er den foreliggende afgørelse sagligt motiveret. Som eksempel på magtfordrejningslærens betydning nævner Poul Andersen i den omtalte bog en ældre dom, der annullerer en forvaltningsafgørelse om disciplinære forholdsregler over for en politiembedsmand; i begrundelsen for annullationen henvises der til, at afgørelsen var truffet af uvedkommende private grunde. I dag, skriver Vedel anf.

sted, ville dommeren alene afgøre sagen på grundlag af en undersøgelse af, om tjenestemanden faktisk havde begået forhold, der kunne motivere sanktionen, uden at det ville være nødvendigt at granske forvaltningens hensigter.

§ 49

Magtfordrejningslæren og lighedsgrundsætningen i praksis.

Det kan – som det fremgår af ovenstående – være et vanskeligt skøns spørgsmål at afgøre, om et givet (offentligt) hensyn kan anses for sagligt og lovligt; det drejer sig ganske vist, kan man sige, om fortolkning; men som oftest et fortolkningsspørgsmål, som lovgiver ikke har taget direkte stilling til; det gælder om at finde frem til lovgivers udtalte hensigter, hvilket er ensbetydende med, at domstolene må udøve en selvstændig rets-kabende funktion.

På grundlag af domstolenes hidtidige praksis kan man nu med noget større sikkerhed tage stilling til visse hensyns og grundes saglighed i bestemte situationer. Navnlig to typer af hensyn har været søgt kritiseret i årenes løb ved søgsmål for domstolene: Fagforeningspolitiske og finansielle.

Om det første findes der en klassisk Højesteretsdom, U.f.R. 1932.505, Kristeligt Dansk Fællesforbund mod Esbjerg byråd. Sagen drejede sig om, hvorvidt Esbjerg byråd lovligt havde kunnet bestemme, at kommunens sælgere og entreprenører kun måtte beskæftige arbejdere, der var tilsluttet de almindelige fagforbund, med udelukkelse af navnlig arbejdere der var tilsluttet Kristeligt Dansk Fællesforbund. Højesteret svarede nej og fastslog således, at en offentlig myndighed (byrådet) selv om den giver sig af med *privatretlige* dispositioner (køb og salg, entrepriseaftaler, etc., se § 32) er bundet af magtfordrejningsgrundsætningen. I tilknytning til denne dom har Højesteret i 1966 fastslået, at der heller ikke fra det offentliges side kan stilles krav om medlemskab af de almindelige fagforbunds arbejdsløshedskasser (med udelukkelse navnlig af KDF's).

I årenes løb har de fagforeningspolitiske hensyn – diskriminering over for folk, der ikke var medlemmer af bestemte fagforbund – flere gange været indbragt for domstolene. Det er en sikker regel, at offentligt ansatte tjenestemænd (i praksis har det navnlig drejet sig om kommunale) ikke lovligt kan afskediges som følge af, at de udmelder sig af en bestemt fagforening (d.v.s. at aftaler, som kommunerne har indgået med fagforeninger herom, er ugyldige); det samme gælder, selvom den ansatte ikke er tjenestemand, men derimod funktionær (overenskomstansat) under funktionærloven. I disse sager har domstolene ofte påberåbt sig princippet

om *lighed* for loven (lighedsgrundsætningen), idet betragtningen er den, at A, som er uden for fagforeningen, ikke bør behandles ringere end B, der er medlem.

Der er imidlertid ingen reel forskel mellem en sådan lighedsgrundsætning og på den anden side magtfordrejningsreglen. Det er nemlig ved nærmere eftertanke klart, at princippet om lighed for loven fornuftigvis ikke kan forstås således, at alle borgere – f. eks. inden for en kommunes område – skal stilles *nøjagtig ens*; er der ti ansøgere til en tjenestemandstilling, må den kompetente myndighed selvsagt vælge; kun én af ansøgerne kan få stillingen; der kan altså gøres forskel mellem ansøgerne; »uligheden« bliver først mislig, eventuelt ulovlig, dersom der gøres forskel på *usagligt* grundlag – hvilket er ensbetydende med, at forholdet er ulovligt allerede på grundlag af magtfordrejningslæren.

En udførlig gennemgang af praksis m.h.t. fagforeningsmagtfordrejning findes i Dansk Forvaltningsret 375 ff. Det fremgår heraf, at stat og kommune ikke lovligt kan stille krav om, at tjenestemænd og funktionærer er organiseret på en bestemt måde, hvorimod man tidligere er gået ud fra, at det offentlige kunne stille krav om medlemskab af arbejdsløshedskasse. Ved U.f.R. 1967.58 har Højesteret slået fast, at forvaltningen er uberettiget til at kræve medlemskab af en *bestemt arbejdsløshedskasse*. I noten til dommen findes grundige henvisninger til praksis iøvrigt. I dommens præmisser siges det, at der ikke er »oplyst fornøden begrundelse for en forskelsbehandling af kasserne fra offentlige myndigheders eller institutioners side«, jfr. kommentaren i U.f.R. 1967 B.91. En sådan udtalelse, der genfindes i flere andre magtfordrejningsdomme, illustrerer tankegangen bag den såkaldte lighedsgrundsætning: forvaltningen er berettiget til at behandle tilsyneladende ensartede forhold forskelligt, dersom der kan gives saglig begrundelse herfor. Mens det almindeligvis påhviler den, der vil anfægte en afgørelse, at dokumentere, at afgørelsen savner saglig begrundelse, vil en tilsyneladende lighed i visse forhold kunne skabe en formodning for, at disse forhold – f. eks. forskellige arbejdsløshedskasser – må behandles ens, således at det påhviler forvaltningen at godtgøre sådanne saglige forskelligheder, som kan motivere, at tilfældene ikke behandles ens, smgl. iøvrigt om lighedsgrundsætningen, C. Å. Nørgaard, Jur. 1965.1 ff.

Finansiel magtfordrejning er navnlig forekommet i forbindelse med bygningsretlige tilladelser. Hovedsynspunktet er her, at kun bygnings-saglige overvejelser må være afgørende for sagens udfald. Det har specielt været diskuteret, om en kommunal bygningsmyndighed kan nægte en byggetilladelse med den motivering, at den pågældende ejendom agtes eksproprieret f. eks. til vejudvidelse; nægtelsen er da rent praktisk begrun-

det i det offentliges ønske om at spare den forhøjede ekspropriationserstatning for den værdiforøgelse, der tilføres grunden gennem tilladelsens udnyttelse.

Svaret har i praksis været nej: det tilkommer ikke bygningsmyndighederne at varetage det offentliges finansielle interesser; ved overvejelser af, hvorvidt byggetilladelse skal meddeles og på hvilke vilkår, må alene bygningstekniske hensyn være afgørende.

Ligeledes er det antaget, at forvaltningen som hovedregel ikke uden hjemmel har adgang til at kræve *afgift* af borgerne som en slags vederlag for en tilladelse på forskellige områder. I visse tilfælde kan der gøres undtagelse, navnlig når der er tale om tilladelse til en varig benyttelse af det offentliges gadearealer, til opstilling af boder, skure, studepladser med videre.

Den juridiske bedømmelse af finansiell magtfordrejning er den samme, hvad enten de finansielle overvejelser finder udtryk i en *bibestemmelse* i afgørelsen, eller blot ligger til grund for afgørelsen uden at kunne ses af denne. Hvis f. eks. myndighederne ønsker at spare ekspropriationserstatning i forbindelse med en byggetilladelse, kan man enten (1) helt nægte byggetilladelse eller (2) give tilladelsen, men indføre det forbehold, at der ikke betales erstatning for bebyggelsen, dersom ejendommen senere eksproprieres. Men magtfordrejningen er af samme art i de to tilfælde, og domstolene vil reagere på ensartet måde.

Se i det hele om ulovlige bibestemmelser Dansk Forvaltningsret 401 ff. Det drøftes særlig (410-14), om forvaltningen undtagelsesvis kan kræve afgifter i anledning af tilladelser til at benytte *offentlige arealer*, ved f. eks. stadetilladelser; i vidt omfang er adgangen til at kræve afgift særlig lovhjemlet. Et illustrerende tilfælde forekommer i U.f.R. 1964.477.

§ 50

En afgørelse er mangelfuld, dersom forvaltningen har fejlopfattet sagen (vildfarelse) eller ikke bedømt alle dens særpræg (skøn under regel).

Vi har tidligere (i § 34) kort omtalt forvaltningens skønsmæssige afgørelser. Man plejer at stille begrebet *skøn* op som modsætning til *regel*. Afgørelse i medfør af en regel er eksempelvis udstedelse af næringsbrev som omtalt i § 44. Afgørelsen er her regelret, fordi de i praksis foreliggende sager uden større vanskelighed lader sig henføre under en given regel: det volder ikke tvivl at tage stilling til, om lovens betingelser er opfyldt.

På tilsvarende måde er forvaltningens afgørelser regelrette i alle tilfælde, hvor lovens betingelser henviser til forhold, der kan måles, tælles eller vejes (ladninger på over 100 kg, personer over 18 år, o.s.v.)

Men overalt hvor lovens betingelser er formuleret med henvisning til ubestemte forhold, d.v.s. forhold som ikke kan defineres med sikkerhed, bliver afgørelsen skønsmæssig, d.v.s. der indgår i den et element af personlig vurdering af den enkelte sag, en vurdering der må foretages af den kompetente myndighed. Dette gælder ikke blot afgørelser i medfør af en regel, der er begrænset til at angå »bymæssigt bebyggede« arealer, men i virkeligheden langt de fleste af lovgivningens – uhyre forskelligartede – betingelser: »hæderlig vandel«, »utilbørlig konkurrence«, »større købstæder«, »væsentlig interesse«, for at nævne et vilkårligt udsnit.

I disse tilfælde kan en afgørelse blive anset for ulovlig (af domstolene), fordi forvaltningen simpelthen har *fortolket* loven urigtigt. F. eks. kan ministeren for offentlige arbejder pålægge en kommune at udrede en del af en privat jernbanes driftsunderskud eller deltage i udgifterne ved jernbanens modernisering, dersom kommunen har »interesse«, respektive »væsentlig interesse« i jernbanens opretholdelse. Her kan man tænke sig, at domstolene (f. eks. på grundlag af lovens forarbejder) fortolker loven således, at ministeriet ikke er berettiget til at lægge vægt (eller udelukkende vægt) på, hvor stor en aktiepost kommunen i sin tid tegnede i jernbanen, da den for mange år siden blev oprettet; og hvis ministeriet alligevel har anvendt loven på dette grundlag, kan afgørelsen tilsidesættes af den grund, sml. U.f.R. 1955.1019.

Men ved siden af sådanne egentlige fortolkningsspørgsmål (og oftest helt nøje sammenknyttet med disse) bygger en sådan afgørelse på et skøn over den enkelte sag. Er dette konkrete område bymæssigt bebygget? Har denne kommune en væsentlig interesse? Har denne person udvist hæderlig vandel? er spørgsmål, der ikke kan besvares med objektiv sikkerhed, men kun gennem en samlet vurdering af en række forskellige momenter i de enkelte sagsforhold. Den teoretiske forskel mellem selve skønsspørgsmålet og fortolkningen ligger i, at sidstnævnte kan foretages uden stillingtagen til den enkelte sags særpræg; fortolkningen er, om man vil, *abstrakt*, skønnet derimod konkret rettet mod *den enkelte sag*.

I alle tilfælde, hvor der indgår et skøn i forvaltningens afgørelse, kan man opstille den regel, at adressaten kan kræve afgørelsen omstødt som ugyldig, hvis det udøvede skøn ikke er forsvarligt og udøvet på rigtigt grundlag.

Situationen er lettest forklarlig, dersom der er tale om en skønsregel, der ikke nøjere specificerer, hvilke momenter der skal indgå i skønnet,

men blot henviser til den enkelte sags »særlige omstændigheder« eller lignende; f. eks. fandtes der i et begravelsesregulativ en bestemmelse om, at begravelsen kunne foregå efter en særlig billig takst, dersom afdøde havde haft en særlig tilknytning til sognet. I et sådant tilfælde har ombudsmanden kritiseret, at myndighederne altid anvendte den dyrere udensognstakst uden nogen individuel stillingtagen til, om afdøde havde haft en særlig tilknytning til sognet, jfr. beretning 1958.68.

Det kritisable ligger her i, at det skøn, som efter loven skal udøves over de enkelte tilfældes særpræg, i virkeligheden slet ikke er blevet udøvet: myndighederne har i stedet truffet afgørelsen i medfør af en regel, der ikke tillader hensyntagen til de enkelte tilfældes individuelle særpræg.

Noget tilsvarende forekommer temmelig ofte, hvor der er tale om at træffe afgørelse i *pengespørgsmål*, og myndighederne skal afgøre et stort antal sager, navnlig inden for skatteretten. Når der f. eks. er tale om at fastsætte størrelsen af en skatteydere fradrag for bestemte typer af udgifter, vurdere en handlendes forbrug af egne varer o.s.v., er det klart, at forholdene for de enkelte skatteydere aldrig er ganske ens; der er naturligvis individuelle forskelligheder, og det ideelle ville for så vidt være, at myndighederne traf deres afgørelse på grundlag af en nuanceret bedømmelse af de enkelte forhold. Men i praksis foregår der en vidtgående regeldannelse, der udelukker individuel hensyntagen, idet myndighederne simpelthen opererer med bestemte takster for bestemte kategorier af forhold. En sådan standardisering af sagsbehandlingen er en praktisk nødvendighed, også fordi der i disse sager ofte vil opstå uhyre vanskelige bevisspørgsmål, hvis konkret rigtige løsning ville kræve en uoverkommelig arbejdsindsats, jfr. til illustration U.f.R. 1954.320 H.

Det er tvivlsomt, i hvilket omfang forvaltningen er berettiget til at foretage en sådan standardisering i sagsbehandlingen; på tilsvarende måde som magtfordrejningslæren beror standardiseringsadgangen på en fortolkning af de lovbestemmelser, der udgør forvaltningens hjemmel i det enkelte tilfælde. Men almindeligvis må man gå ud fra, at lovgivningens skønsmæssige krav må forstås således, at de enkelte forhold skal vurderes individuelt, og at en afgørelse herefter er ugyldig, dersom den er truffet uden hensyntagen til væsentlige individuelle momenter. I udtrykket »væsentlige« ligger, at der skal temmelig meget til, før domstolene vil tilside-sætte en afgørelse som ugyldig på grund af mangelfuldt skøn. Det er gennemgående ikke tilstrækkeligt, at der er foregået en vis standardisering, hvis standardiseringen ikke totalt udelukker individuelle hensyn; ejheller er det tilstrækkeligt, at en af myndighederne given begrundelse – således

i det tidligere omtalte eksempel: en henvisning til kommunens oprindelige aktietegning i jernbaneselskabet – kunne give indtryk af, at skønnet har været indsnævret; der kræves sikkert *bevis* for, at skønsgrundlaget har været ufuldstændigt (i det nævnte eksempel: at myndighederne har forsømt at tage hensyn til andre interesse-indicier f. eks. stationernes beliggenhed i kommunen, funktionærers bopæl i kommunen, indbyggernes faktiske benyttelse af banen o.s.v.).

Den ugyldighedsgrund, der her er tale om, er nær beslægtet med *vildfarelse*, idet reglens centrale punkt er dette, at afgørelsen er truffet uden nogen korrekt vurdering af sagens særegenheder; denne situation kan teoretisk (men ikke altid i praksis) adskilles fra den mangel, der består i, at en afgørelse er truffet uden *kendskab til*, eller på grundlag af en *fejlagtig opfattelse* af sagens faktiske sammenhæng; dette sidste er vildfarelse i snævrere forstand – myndighederne tror, f. eks. at tjenestemand A har begået en tjenesteforseelse og straffer ham disciplinært i den anledning; i virkeligheden er forholdet begået af B; i begge tilfælde er begrundelsen for, at afgørelsen ikke respekteres som gyldig den samme, nemlig, at den vurdering af den enkelte sags særpræg, som afgørelsen efter loven (og dens forudsætninger) skal bygge på, ikke er foretaget.

I Dansk Forvaltningsret 354 ff. antages det – noget inkonsekvent –, at en afgørelse ikke kan annulleres p.g.a. *vildfarelse*, mens undladelsen af at udøve et skøn bevirker, at den trufne afgørelse anses for ugyldig. Den uklare dom i U.f.R. 1951.237 H kan vistnok ikke anføres som grundlag for, at vildfarelse ikke skulle kunne være en anfægtelsesgrund, idet Højesterets flertal (5 ud af 9 dommere) efter præmisserne at dømme ikke har anset det for bevist, at der overhovedet forelå vildfarelse i forbindelse med forvaltningens afgørelse. – På den anden side er det ikke ganske rammende at gengive den mangel, der består i, at et konkret skøn ikke udøves med modsætningen mellem *skøn og regel*. Det er ikke således, at lovgivningens skønsmæssige beføjelser for administrationen totalt afskærer myndighederne fra at følge visse regler; tilstedeværelsen af sådanne regler – en vis ensartethed i praksis – er tværtimod en nødvendig bestanddel af den skønsmæssige beføjelse. Forvaltningens adfærd bliver først kritisabel i det øjeblik, reglen er så fast, at den (som det i teksten nævnte tilfælde fra ombudsmandens beretning 1958.68) udelukker enhver hensyntagen til sagens særlige omstændigheder. Men oftest vil domstolene overlade forvaltningen en betydelig margin, inden for hvilken regeldannelse er tilladelig, jfr. U.f.R. 1948.1338 og 1963.668.

I teksten har opmærksomheden særlig været rettet mod de situationer, hvor afgørelsens *adressat* søger afgørelsen underkendt, d.v.s. fremstillingen gælder typisk, hvad der sædvanligvis kaldes *bebyrdende* afgørelser, f. eks. påbud.

Situationer, hvor forvaltningen selv søger anfægtet en – typisk *begunstigende* – afgørelse, som adressaten ønsker fastholdt, frembyder en anden problemstilling. Her må afgørelsen som hovedregel stå ved magt, medmindre det kan bebrejdes adressaten, at han har forsynet forvaltningen med urigtige eller mangelfulde oplysninger eller iøvrigt været på det rene med, at forvaltningens grundlag var mangelfuldt, uden dog at lade høre fra sig, jfr. Dansk Forvaltningsret 359 ff.

§ 51

Tilstrækkelig hjemmel for en forvaltningsafgørelse kan ligge andetsteds end i en egentlig lov: sædvaner, praksis, anordning, ligesom visse afgørelser kan have »stiltiende« hjemmel.

Det er en smagssag (og i praksis af helt underordnet betydning), om man vil opfatte og gengive magtfordrejningsprincippet og vildfarelsesreglen som selvstændige »retsprincipper«, eller man vil hævde, at disse principper ikke er selvstændige retsregler, men alene særlige måder på hvilke man fortolker eller udfylder de lovbestemmelser, der udgør forvaltningens hjemmel til at træffe afgørelser. Men hvad enten man opfatter forholdet på den ene eller anden måde, vil gennemgangen i de foregående paragraffer have vist, at spørgsmålet, om hvorvidt en afgørelse er hjemlet, ikke kan afgøres på den måde, at man blot med loven i den ene hånd, den foreliggende sag i den anden, umiddelbart kan konstatere, om princippet om lovmæssig forvaltning er overholdt; man må tage hensyn også til forhold uden for den egentlige lovtekst. Dette får betydning for det følgende.

Når det nemlig siges, at forvaltningsafgørelser skal have hjemmel i »loven«, tænkes der med dette sidstnævnte udtryk ikke blot på egentlige love (vedtaget af folketinget og stadfæstet af kongen); hjemmel i en sådan egentlig lov er ganske vist det almindeligste, men juristerne plejer at hævde, at »loven« her betyder al gældende ret, d.v.s. andre *skrevne* retsregler end egentlige love, f. eks. anordninger, bekendtgørelser (som naturligvis selv må have hjemmel efter sædvanlige regler) retsregler fra tiden før grundloven af 1849 (forordninger, reskripter, kundgørelser, etc.); og desuden omfatter *loven* i betydningen *gældende ret* en række *uskrevne* retsregler, navnlig retssædvaner, retspraksis og analogi (d.v.s. anvendelsen af en lovbestemmelse udenfor dens egentlige område på tilfælde, der ligner, f. eks. anvendelse af regler om erhvervsskat for søfolk på folk ansat ombord på luftfartøjer).

Af disse andre retsregler (end egentlige love) spiller anordninger, bekendtgørelser og vedtægter en betydelig rolle som hjemmel for forvaltningsafgørelser. Skulle hjemmelskravet opfattes strengt bogstaveligt, ville

man kunne finde forvaltningens afgørelseskompetence direkte beskrevet i loven, skematisk:

Lov – forvaltningsafgørelse.

At den direkte hjemmel findes i en anordning (bekendtgørelse, vedtægt), betyder, at forholdet tager sig således ud:

Lov – anordning (generel afgørelse) – konkret afgørelse.

Dette forekommer f. eks. i de talrige tilfælde, hvor en lov overlader den nærmere regulering af bestemte forhold til anordning. Her finder man ikke i loven nogen direkte beskrivelse af administrationens konkrete afgørelser; en sådan finder man derimod i den anordning, der udstedes med hjemmel i den pågældende lovbestemmelse. En sådan metode benyttes i vidt omfang f. eks. i L.P.L. (2. del), og inden for sundheds-, brand- og politilovgivningen, hvor de detaljerede regler om myndighedernes konkrete afgørelser findes i de vedtægter, der udstedes i medfør af en almindelig bemyndigelse til at regulere de pågældende områder.

Retsregler fra tiden før grundloven og uskrevne regler (analogi og sædvane) spiller derimod en forsvindende ringe rolle som hjemmel for administrative afgørelser.

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

Med udtrykket »bevillinger og undtagelser« har grundloven alene *konkrete* afgørelser for øje. I praksis er det imidlertid antaget, at administrationen i et vist begrænset omfang har adgang til at træffe afgørelser i *generel* form (anordninger), som ikke har nogen direkte hjemmel i andet end en gammel sædvane. Som hovedeksempel kan man nævne retsforholdene vedrørende Københavns Universitet. Reglerne om indretning af studierne, eksamen o.s.v. fastlægges i anordninger og bekendtgørelser, som ikke har hjemmel i nogen skreven regel. Man siger, at disse regler (generelle afgørelser) har *stiltiende* hjemmel, idet lovgivningsorganet må antages i det stille at have godkendt disse anordninger, idet man til stadighed har været på det rene med, at disse afgørelser bliver truffet, uden at man har skredet ind med krav om, at der tilvejebringes udtrykkelig lov-hjemmel.

Disse i historisk tradition begrundede anordninger kaldes i teorien for *sædvaneretsanordninger*, jfr. Ross, Dansk Statsforfatningsret 475 og 506. Om grl. § 25 henvises til samme værk 513 ff., jfr. Dansk Forvaltningsret 395.

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

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

Anstaltsanordninger er nærmere behandlet i Dansk Statsforfatningsret 500 ff.

En tilsvarende stiltiende hjemmel har *tjenestebefalinger*, d.v.s. direktiver fra overordnede til underordnede forvaltningsorganer. Den stiltiende hjemmel findes i den lovgivning, der har etableret de over- og underordningsforhold, der er typiske for den danske forvaltning (se særlig kap. III): et én myndighed er »overordnet« en anden, har kun mening, dersom den førstnævnte på forskellige måder kan kontrollere og øve indflydelse på den underordnedes virksomhed; noget sådant forudsætter selvsagt, at der er adgang til for den overordnede at udstede tjenestebefalinger. Hjemmelen ligger da i, at det ene organ »overordnes« et andet.

Man kan sige, at spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang der er adgang til at udstede tjenestebefalinger, er et lovfortolkningsspørgsmål; naturligvis stiller forholdene sig forskelligt fra område til område; det

er f. eks. langt fra givet, at området for adgangen til at give tjenestebefalinger er det samme i forholdet mellem ministerium og lokale myndigheder, som i forholdet ministerium–direktorat,

Om tjenestebefalinger henvises til Dansk Forvaltningsret kap. III, Dansk Statsforfatningsret 503 og 509 samt ovf. § 15.

§ 52

Ved bedømmelsen af, om en afgørelse kan anses for lovhjemlet, må det tages i betragtning, at kravene til hjemmelens klarhed vokser med afgørelsens betydning for den enkelte.

På grundlag af det foregående vil det være klart, at det tilsyneladende enkle princip om lovmæssig forvaltning i praksis frembyder en del fortolkningsvanskeligheder. Det er navnlig vanskeligt på grund af en vis uklarhed i begrebet »loven«, som nærmere beskrevet ovenfor. Det har vist sig, at man ikke kan nøjes med at betragte lovteksten alene, når der skal tages stilling til, hvorvidt en afgørelse har hjemmel i loven; man må yderligere være fortrolig med en række fortolkningsprincipper eller, om man vil, retsgrundsætninger, for at løse spørgsmålet tilfredsstillende. Et sidste sådant princip skal omtales her til belysning af overskriftens spørgsmål.

Vi har set i § 46, at kravet om lovhjemmel undertiden efterleves så bogstaveligt, at loven ligefrem udtømmende beskriver de forhold, der skal foreligge, for at forvaltningen skal træde i funktion; omvendt har vi også set, at lovgivningen undertiden kun i meget ubestemte vendinger beskriver forvaltningens beslutningsmyndighed.

Særlig uklare er lovgivningens såkaldte bemyndigelser eller *fuldmagter* til administrationen. Vi har i kap. II set, at der ikke findes nogen fast grænse mellem lovgivers og administrationens virksomhed, således at der skulle være bestemte principper for indholdet af selve lovteksten til forskel fra de spørgsmål, som folketinget ikke lovgiver direkte om, men »bemyndiger« administrationen til at regulere. Principielt kan man henvide til en sondring mellem »vigtige politiske spørgsmål« og på den anden side tekniske detaljer, således at de førstnævnte skulle finde udtryk i selve loven, mens sidstnævnte skulle reguleres af administrationen i anordningsform.

Princippet er selvfølgelig meget ubestemt, og det brydes ofte, navnlig i krisetider. Under første verdenskrig blev der således (i lov nr. 164 af

7. aug. 1914) givet indenrigsministeren bemyndigelse til »at træffe foranstaltninger til regulering af prisen på levnedsmidler og varer«

Det er let at se, at man i virkeligheden ikke kan udlede nogen sikker begrænsning i administrationens magt alene af disse lovord. Hvilke foranstaltninger kan ikke betragtes som nødvendige til imødekommelse af lovens brede formål? Ministeren kan – hvis lovordene tages bogstaveligt – i virkeligheden foretage sig alt mellem himmel og jord.

Men alligevel har man fundet grænser. Hvis ministeren f. eks. skulle finde på at give regler om *straf* (bøde, fængsel, hæfte) for overtrædelse af de restriktioner, som han gennemfører i medfør af bemyndigelsen, kunne man nok sige, at sådanne regler lå indenfor lovens ord, fordi man ikke kan foretage nogen effektiv regulering, medmindre der skrives hårdt ind over for overtrædelser.

Men også på dette punkt træder en udfyldende retsregel til, nemlig et krav om, at der skal være et rimeligt forhold mellem mål og midler. I et tilfælde som det foreliggende, hvor ministerens bemyndigelse er angivet med et vist formål (prisregulering), står ministeren vel temmelig frit m.h.t. midler. Men det er ikke således, at hensigten helliger midlet, d.v.s. han kan ikke bringe et hvilket som helst middel i anvendelse til at opnå bemyndigelsens formål.

Kravet om et rimeligt forhold mellem mål og midler (som jo er meget usikkert: hvad er et »rimeligt« forhold?), er i teorien blevet specificeret nøjere derhen, at visse bestemte midler, som går ud på meget betænkelige og byrdefulde indgreb overfor borgerne, kun kan finde sted, dersom de er udtrykkelig omtalt i selve lovteksten, det er altså ikke tilstrækkeligt til at bringe disse midler i anvendelse, at de af forvaltningen påberåbes som »nødvendige«, de må være direkte beskrevet i loven. Til sådanne midler henregnes, foruden regler om straf: opkrævning af pengeydelse (afgifter), administrative regler med tilbagevirkende kraft, frihedsberøvelse (selvom der ikke er tale om »straf«) og visse andre særlig følelige indgreb.

De fleste andre indgreb over for borgerne – almindelige restriktioner og reguleringer – kan derimod godt finde sted i henhold til en formålsbemyndigelse, der ikke specificerer midlerne (forudsat naturligvis de falder inden for formålsbeskrivelsen). Men man kan opstille den grundsætning, at jo væsentligere og mere føleligt et indgreb er, des klarere og udførligere må lovens beskrivelse være, for at indgrebet kan anses for lovhjemlet. Er der tale om en mindre betydningsfuld regulering, vil domstolene således ikke kræve nogen særlig dokumentation for, at lovbemyndigelsens formål for alvor kræver indgrebet foretaget, mens man omvendt

netop vil kræve en sådan dokumentation, hvis indgrebet er særlig byrdefuldt – indtil man kommer frem til de ovenfor omtalte helt fundamentalt væsentlige indgreb, som må kræves direkte omtalt i loven.

Man kan altså sige, at kravet til lovhjemmelens *klarhed* ikke er det samme ved alle forvaltningsafgørelser.

Man kunne kalde det i teksten gennemgåede fortolkningsprincip for *proportionalitetsprincippet*, jfr. herom Dansk Forvaltningsret 392, der kort nævner grundsætningen, og Dansk Statsforfatningsret 494 ff.

Kapitel X

FORTOLKNING OG FORUDBEREGNING AF FORVALTNINGSAFGØRELSEN FORVALTNINGENS PRAKSIS

§ 53

Forvaltningsafgørelsens fortolkning.

Ovenfor i § 14 er fortolkningens »vanskelige kunst« allerede omtalt i forbindelse med fortolkning af love, men det særlige spørgsmål om fortolkning – forståelse – af forvaltningsafgørelser vil blive søgt belyst her.

Forvaltningsmyndighederne – først og fremmest ministerierne – må som fortolkere have opmærksomheden henvendt på, hvorledes domstolene kunne tænkes nærmere at forstå lovens ord og begreber; naturligvis først og fremmest i de tilfælde, hvor fortolkningsspørgsmålet kunne tænkes senere at blive forelagt domstolene. Om domstolenes fortolkning kan man i større almindelighed – og tilsvarende vagt – sige, at den ofte tager sit udgangspunkt i den forståelse, der »ligger nærmest for hånden«, eller den der stemmer med »almindelig« eller »sædvanlig« sprogbrug eller følger af »en naturlig sproglig forståelse« eller »hidtil sædvanlig forståelse«.

Domstolene vælger hyppigt den forståelse af loven, der fremtræder som den *umiddelbart naturlige*, se f. eks. U.f.R. 1901.898 H om den fortolkning, der ligger »nærmest for hånden«. En række domme henviser til, at resultatet stemmer med *almindelig* eller *sædvanlig* sprogbrug, se f. eks. U.f.R. 1909.272 H (»efter almindelig sprogbrug«). U.f.R. 1959.115 H fortolker bestemmelserne i en finansministeriel bekendtgørelse »efter en naturlig sproglig forståelse«.

Ofte henvises der ikke direkte i præmisserne til det umiddelbart naturlige eller det almindelige og sædvanlige, mens det dog er givet, at betragtninger herover er lagt til grund.

Disse spørgsmål må ses i sammenhæng med domstolenes lovforklning i almindelighed, jfr. *Alf Ross*, Om Ret og Retfærdighed kap. IV, *Stig Jägerskiöld*, Om allmän förvaltningsrätt (1958).78–112. Se iøvrigt Juridisk Grundbog § 18 og v. *Eyben* i Jur. 1967.41 ff.

Når det drejer sig om fortolkningen af forvaltningsafgørelser, vil forholdet ofte stille sig sådan, at borgeren rejser sag ved domstolene for at få fastslået, at forvaltningsafgørelsen, som den foreligger, giver ham videregående beføjelser eller rettigheder, end forvaltningsmyndighederne vil anerkende, eller at sagen omvendt rejses af forvaltningsmyndighederne imod borgeren, fordi denne ikke vil anerkende, at forvaltningsafgørelsen rummer så vidtgående forpligtelser eller indgreb, som forvaltningen påstår. De sidstnævnte tilfælde vil hyppigt foreligge som straffesager, idet borgeren tiltales til straf for ikke – helt eller delvis – at efterkomme forvaltningens påbud eller forbud.

Uanset om der er tale om en sag af den ene eller anden art for domstolene, vil man i et vist omfang genfinde et fortolkningssynspunkt som det ovenfor nævnte. Det er kun naturligt, at domstolene vil tage deres udgangspunkt for bedømmelsen af forvaltningsafgørelsen i, hvad denne *efter en naturlig sproglig forståelse* nærmest må siges at gå ud på. Men det er ikke uden videre givet, at domstolene i begge arter af sager vil tillægge dette objektive synspunkt samme vægt. Navnlig kan det tænkes, at der vil blive givet en vis margin i retspraksis for, hvad modtageren af forvaltningsafgørelsen har haft – eller har kunnet have – grund til at tro, afgørelsen gik ud på, når denne som f. eks. tilladelser og dispensationer rummer fordele for modtageren.

I almindelighed kan man formentlig sige, at det for alle forvaltningsafgørelser må gælde, at de ialfald er formuleret på en sådan måde, at der overhovedet med rimelighed kan blive tale om en naturlig sproglig forståelse af dem. Hvis dette ikke er tilfældet, og forvaltningsafgørelsen altså i virkeligheden er uforståelig eller meningsløs, danner afgørelsen overhovedet ikke grundlag for en fortolkning.

Hvad der ovenfor i § 43 er anført om afgørelsens form og formulering får således rent praktisk betydning for at skabe i det mindste et grundlag for fortolkningen.

Det meningsløse er gætteeri, som intet har med fortolkning at gøre. Her vil der derimod som regel blive tale om at erklære afgørelsen for ugyldig, hvilket navnlig er forekommet ved afgørelser til ugunst for modtageren som f. eks. påbud. Domstolene vil ikke gå med til at idømme borgeren straf for ikke at have efterkommet et krav fra forvaltningens side, som er formuleret så uklart og svævende, at det ret beset ikke er muligt at sige, hvad kravet egentlig går ud på. Det kan her ikke blive afgørende, at den myndighed, der har formuleret kravet, vel også har haft bestemte forestillinger med hensyn til dets nærmere indhold. Kan myndigheden ikke

formulere kravet på en forståelig måde, kan borgeren heller ikke straffes for ikke at efterkomme det.

I et tilfælde (U.f.R. 1898.680) har Højesteret således frifundet indehaveren af en virksomhed for overtrædelse af sundhedskommissionens påbud om at drive virksomheden på en måde, der så lidt som muligt forulempede de omboende. Det var for ubestemt og fortalte ikke den pågældende noget nærmere om, hvad det egentlig var, sundhedskommissionen krævede af ham. Jfr. Forvaltningsretten 424-25.

På den anden side skal man naturligvis som borger være forsigtig med at negligere forvaltningens krav ud fra betragtningen, at de er for *ubestemt* formulerede. Navnlig kan man ikke gå ud fra, at blot fordi en del af afgørelsen er uforståelig, skulle det være berettiget som helhed at sidde den overhørig. Afgørelsen må efterleves i det omfang, den lader sig fortolke, og det vil igen sige i det omfang, den efter naturlig sproglig forståelse har god mening.

I en sag omtrent samtidig med den nævnte (U.f.R. 1898.680) har Højesteret således fastsat straf for indehaveren af en virksomhed, der udførte arbejder med sammennitning og sammenstemning af varmekedler i fri luft, idet sundhedskommissionen havde påbudt, at der ikke på virksomhedens grund måtte udføres arbejder, som ved vedvarende larm forstyrrede de omboendes ro.

Jfr. U.f.R. 1903B.182 H, der angik et tilhold om inden 14 dage at ophøre med på fabrikens grund at lade sådanne arbejder udføre i fri luft, som ved vedvarende larm forstyrrede de omboendes ro. Højesteret fandt tilholdet overtrådt, da der desuagtet blev udført arbejder med sammennitning og sammenstemning af varmekedler i fri luft, hvilke arbejder forstyrrede de omboende (bl. a. Musikkonservatoriet). Tilholdet fandtes at indeholde tilstrækkelig tydelig angivelse af de begrænsninger, som driften måtte underkastes, jfr. U.f.R. 1913. 228 H. Se iverdigt Juridisk Grundbog 407-08.

Når udgangspunktet for fortolkningen normalt må tages i, hvad der er *sprogligt naturligt* eller »ligger nærmest for hånden«, er dette ensbetydende med, at der gælder et princip om *objektiv fortolkning* af forvaltningsafgørelser. En objektiv fortolkning vil dog ikke i alle tilfælde være ensbetydende med, hvad lægfolk i almindelighed må antages at gå ud fra, idet der i et vist omfang vil kunne blive tale om at fortolke forvaltningsafgørelsen i overensstemmelse med gængs, om end mere speciel juridisk terminologi, navnlig når anvendelsen af en sådan har almindelig hævde i lovgivningen. Her kan man altså sige, at et princip om fortolkning i over-

ensstemmelse med *lovens almindelige regler* fortrænger princippet om objektiv fortolkning, (medmindre man vil foretrække at betragte en fortolkning i overensstemmelse med loven som en særlig udløber af et princip om objektiv fortolkning).

Se nærmere herom Juridisk Grundbog 406-07.

Det må imidlertid fastholdes som et grundlæggende princip for fortolkning af forvaltningsafgørelser, at den naturlige sproglige forståelse af afgørelsen ikke kan fortrænges af mere speciel terminologi, som ikke har almindelig støtte i lovgivningen. Det er således f. eks. antaget i praksis, at en overenskomst mellem generaldirektoratet for statsbanerne og en købstadkommune, hvorefter bl. a. vedligeholdelsen af en vej skulle påhvile kommunen, ikke kunne forstås »på en fra almindelig sprogbrug afvigende måde«, selvom kommunen i sin vedtægt havde foretrukket en sådan særlig definition af begrebet »vedligeholdelse«, hvorfor man med en vis ret kunne hævde, at kommunen havde været berettiget til at gå ud fra denne forståelse, da overenskomsten blev indgået.

Jfr. U.f.R. 1915.40.

I et andet tilfælde er det statueret af domstolene, at en bygherre havde været berettiget til at indrette et rum, således at det ikke kom i »direkte forbindelse« med en kælder, i overensstemmelse med, hvad der var »direkte forbindelse« efter sædvanlig forståelse af dette begreb; og bygningskommissionen fik således ikke medhold i, at kravet om, at der ikke måtte være direkte forbindelse, var overtrådt, selvom kommissionen kunne godtgøre at have en særlig teknisk opfattelse af, hvad »direkte forbindelse« var.

Jfr. U.f.R. 1903B.299.

Som allerede berørt kan der i praksis spores en vis tendens til efter omstændighederne at lægge vægt på en *subjektiv fortolkning*, dog almindeligvis ikke således at forvaltningsmyndighedernes særlige forudsætninger tillægges betydning, men derimod på den måde, at der kan være en tilbøjelighed til at indrømme modtageren af en forvaltningsafgørelse ret til at udnytte den på den måde, han har haft særlig grund eller føje til at forstå den på. Denne betragtning har navnlig fundet udtryk i en nyere højesteretsdom i et tilfælde, hvor et sogneråd havde givet en smedemester »tilladelse til at opstille en benzintank« på hans ejendom. Her kunne man næppe ved en umiddelbar objektiv fortolkning komme til andet resultat end at der alene var givet tilladelse til opstilling af en benzintank som sådan, eventuelt kombineret med forefaldende service (vand- og oliekan-

aftørring af vindspejl). Desuagtet fandtes smedemesteren at have været berettiget til at opføre et tankanlæg kombineret med egentlig vaske- og smørehal. Det hang imidlertid sammen med, at smedemesterens ansøgning havde ladet forstå, at det var hans ønske at opføre et sådant anlæg, hvorfor forvaltningsmyndigheden burde have præciseret, at der i virkeligheden kun blev givet tilladelse til det mindre – benzintanken som sådan.

Dommen er refereret i U.f.R. 1954.70. *Frede Castberg*, Innledning til Forvaltningsretten har en indgående fremstilling af fortolkningsspørgsmålet.

§ 54

Forudberegning.

En særlig form for fortolkning af forvaltningsafgørelser kan betegnes som forudberegning, d.v.s. fortolkning i forhold til alle, der endnu ikke har modtaget nogen afgørelse, men som er interesseret i på forhånd at få kendskab til, hvad en afgørelse for deres vedkommende i så fald ville komme til at gå ud på.

1. En borger, der agter at disponere på en bestemt måde og i den forbindelse forventer en reaktion fra myndighedernes side i form af en forvaltningsafgørelse, kan naturligvis af mange grunde være interesseret i på forhånd at kunne danne sig et indtryk af, hvilken nærmere bestemt reaktion der kan tænkes at blive tale om. Det gælder f. eks. den, der står for at skulle ansøge om en tilladelse. Kan han regne med at få denne, eller vil han snarere få afslag? Og det gælder endnu klarere den, der har mulighed for at tilrettelægge f. eks. sine økonomiske dispositioner på forskellig vis. Hvorledes kan han regne med, at myndighedernes – skattemyndighedernes! – reaktion vil blive, hvis han vælger den ene eller den anden dispositionsform?

Her er det karakteristisk, at den enkelte borger endnu ikke har modtaget en forvaltningsafgørelse. Det er jo netop en sådan han forventer at modtage, og fortolkningen tager da for hans vedkommende sigte på forvaltningens hidtidige *praksis*, d. v. s. allerede foreliggende forvaltningsafgørelser, der undtagelsesvis kan angå ham selv i beslægtede tidligere sager, men som almindeligvis vil være truffet i andre sager vedrørende andre borgere. Det, fortolkningen af den eller de tidligere afgørelser skal fortælle ham noget om og helst naturligvis noget temmelig sikkert, er, hvorledes myndighederne vil se på hans egen endnu ikke aktuelle eller ialfald endnu ikke afgjorte sag. I denne forbindelse opstår forskellige elementære forvaltningsretlige spørgsmål, hvoraf kan nævnes:

Kan man overhovedet ved at se på tidligere truffne forvaltningsafgørelser få nogen besked om, hvorledes myndighederne vil afgøre ens egen sag?

Hvis det første spørgsmål må besvares bekræftende, hvor sikker kan man da være på, at myndighederne vil afgøre ens egen sag, som man har forventet?

Det gøres undertiden gældende, at forvaltningsmyndighederne har truffet en »uretfærdig« afgørelse, hvilket begrundes med en henvisning til, at myndigheden i en eller flere tidligere sager har truffet en anden og for de pågældende borgere mere fordelagtig afgørelse. Kritikken kan være mere eller mindre begrundet, hvilket vi skal komme nærmere ind på. Men det er ialfald givet, at kritikken er ganske ubegrundet i en bestemt, ikke helt sjælden situation; nemlig hvor den borger, der føler sig forskelsbehandlet, ikke har været opmærksom på, at de fortilfælde han drager sammenligning med slet ikke er beslægtede med hans eget tilfælde. Han har simpelthen ikke forstået eller fortolket den tidligere afgørelse, han sammenligner med, rigtigt.

Dette kan naturligvis have flere grunde, f. eks. kender han muligvis ikke samtlige de faktiske omstændigheder, som har foreligget i den tidligere sag, eller han lægger alt for stor vægt på et enkelt moment, der fremgår af den tidligere afgørelse. Sådanne situationer falder udenfor det spørgsmål, som skal drøftes her. De tjener kun til endnu engang at fremhæve fortolkningens vanskelige kunst, og at vanskeligheden ikke helt sjældent vil have en vis forbindelse med forvaltningsafgørelsens mindre præcise og udtømmende formulering.

Hvis f. eks. en importør af sydfrugter »efter omstændighederne« i en krisesituation har fået en midlertidig importtilladelse, kan det naturligvis af gode grunde være vanskeligt for alle øvrige importører af sådanne frugter at forstå, hvorfor de måske får afs'ag på deres ansøgninger om lignende tilladelser.

Det spørgsmål, der imidlertid først og fremmest må interessere, er, om man ialfald med en vis sikkerhed kan regne med, at forvaltningen, der har afgjort en tidligere sag på en bestemt måde, også vil afgøre en senere, beslægtet sag på samme måde. Det er kernen i spørgsmålet, der betegner forvaltningsafgørelsen som *præjudikat* (præcedens) eller forvaltningsafgørelsens præjudikatsvirkning.

Når spørgsmålet i princippet må besvares bekræftende, og det således må anerkendes, at forvaltningsafgørelsen har en vis præjudikatsvirkning, d.v.s. vil blive fulgt i senere forekommende sager, hænger det til dels sammen med den psykologiske kendsgerning, at forvaltningens personel – ligesom i øvrigt alle mennesker – i ret høj grad beherskes af en trang til vanedannelse.

Herom skrev professor *Sven Clausen* karakteristisk i et essay om »Rettens opståen«:

»Den, der ansættes på et kontor, og der skal udrette en gerning, han ikke er vant til, ligesom den, der kommer ud i praksis og skal afsige en dom, vil meget hurtigt lægge mærke til, at den første fornemmelse, der griber ham, er frygt. Frygt for at gøre det forkerte. Det skridt, han derpå foretager, dersom han ellers er ved sine fulde fem, er at undersøge, hvorledes man tidligere har båret sig ad, med andre ord, han søger et fortilfælde ved hjælp af journaler og lignende, og til dette fortilfælde klamrer han sig med en i virkeligheden dødelig angst og afviger ikke derfra med så meget som et komma i stedet for et semikolon« *Sven Clausen, Essays om almindelig Retslære (1935) s. 1 ff.*

Trangen til vanedannelse er naturligvis ikke i sig selv årsagen til den »frygt for at gøre det forkerte«, der tales om. Der kan være tale om forskellige motiver til at handle på en bestemt måde. Frygten for at gøre det forkerte kan måske netop henføres til et motiv af mere retlig forpligtende art. Der kan for forvaltningen ligefrem siges at bestå en pligt til at behandle lige tilfælde på samme måde. Der gælder en *lighedssætning* i forvaltningsretten.

Det er imidlertid klart, at tilskyndelsen til at følge fortilfældet – præjudikatet – ikke kan være lige stærk, uanset under hvilken form afgørelsen i fortilfældet fremtræder. Ja, det er slet ikke givet, at afgørelsen er blevet truffet med henblik på at skulle være præjudikat. I talrige situationer står forvaltningen overfor at skulle løse nye opgaver; det skorter på erfaringen; loven giver ringe eller ingen vejledning for den afgørelse, der på den anden side nødvendigvis skal træffes. Der er kort sagt væsentlige spillerum, indenfor rammerne af hvilke enkeltafgørelserne skal træffes. Det er nærliggende at forestille sig, at der må blive truffet mange afgørelser, som får en individuel, og om man vil – ud fra et lighedsprincip – uforpligtende karakter.

På den anden side er det ganske almindeligt, at der bevidst fra forvaltningens side træffes afgørelser, der netop som fortilfælde er tænkt lagt til grund som paradigmer i kommende sager. Man taler her om *principielle afgørelser* eller om *bevidst praksisdannende afgørelser*, jfr. herom *Bent Christensen, Nævn & Råd, Juridisk Grundbog (1. udg.) s. 299 ff.*

Det er klart, at har man som borger kendskab til sådanne afgørelser, eller ligefrem til den på grundlag af sådanne afgørelser gennem tiden udviklede praksis, kan man med en meget høj grad af sikkerhed gå ud fra, at der vil blive truffet en tilsvarende afgørelse i ens egen sag, naturligvis under forudsætning af, at denne er beslægtet med de fortilfælde,

der ligger til grund for praksis. Når udtrykket »med en meget høj grad af sikkerhed« udtrykkeligt anvendes og ikke f. eks. »med fuldstændig sikkerhed«, beror det på forskellige forhold, som skal søges nærmere beskrevet.

Det er almindeligt anerkendt, at forvaltningen er berettiget til at ændre selv en fast praksis under hensyn til gennemførelse af nye synspunkter, indvundne erfaringer o.s.v. Rækkevidden af det lighedsprincip, der netop er omtalt, er altså ikke så stor, at det indebærer en pligt for forvaltningen til konsekvent at fastholde den én gang valgte praksis, selvom det naturligvis må være sådan, at en ændring af praksis er ensbetydende med en forskelsbehandling af sager afgjort henholdsvis før og efter praksisændringen; en omstændighed der imidlertid til en vis grad kan rådes bod på.

Konsekvensen af, at forvaltningen anses for berettiget til at ændre praksis bliver således, at der indgår et usikkerhedsmoment i forudberegningen af det resultat, forvaltningen antages at nå til i den endnu ikke afgjorte sag. Selv en sikker fortolkning af foreliggende præjudikater kan naturligvis ikke også med sikkerhed forudsige, om præjudikatet vil blive fraveget. Derimod kan det på den anden side tænkes, at der kan påvises omstændigheder af den ene eller anden art, som i særlig grad vil gøre det usandsynligt, at forvaltningen ændrer praksis, eller som måske ligefrem kan tænkes retligt at udelukke en praksisændring, hvilket vil sige, at borgeren, når disse omstændigheder måtte foreligge, kan kræve – og såfremt det måtte blive fornødent få dom for –, at praksis ikke ændres.

I de almindelige situationer – borgeren påtænker engang i fremtiden at ansøge om en bestemt dispensation eller foretage en vis disposition o.s.v. – kan der normalt ikke påvises særlige omstændigheder, som gør det usandsynligt, at praksis ændres, endsige skaber en forpligtelse for forvaltningen til at fastholde praksis. Den omstændighed, at borgeren, der påtænker at ansøge om en dispensation, har kendskab til, at dispensationer ifølge praksis meddeles, kan selvsagt ikke tillægges nogen som helst betydning i forhold til myndighedernes saglige overvejelser med hensyn til, at f. eks. ændrede samfundsmæssige forhold gør en praksisændring påkrævet eller ønskelig, således at dispensationer ikke længere gives. Det samme gælder selvfølgelig en borgers påtænkte dispositioner engang i fremtiden.

Selvom den pågældende agter at foretage f. eks. visse økonomiske dispositioner og har kendskab til, at skattemyndighederne hidtil har betragtet sådanne dispositioner på en for de disponerende skatteydere særdeles fordelagtig måde, ligger der ikke heri noget som helst, der med rimelighed kan forventes at afskære skattemyndighederne fra, endsige få dem til at udvise tilbageholden-

hed med, at skifte standpunkt og betragte dispositionerne på en for skatteyderne, herunder den forventningsfulde skatteyder, der har kendskab til praksis, mindre fordelagtig måde.

Spørgsmålet bliver straks mere problematisk, når borgeren har *en særlig grund* til at forvente, at praksis ikke vil blive ændret for hans vedkommende. Det afgørende i så henseende er formentlig, om borgeren har kunnet nære en *berettiget forventning* om eller tillid til, at praksis vil blive fastholdt for hans vedkommende. Hvornår dette så må siges at være tilfældet, og i hvilket omfang forvaltningen respekterer – ja, måske ligefrem *skal* respektere – en sådan forventning, er det uhyre vanskeligt at sige noget præcist om. Der er dog næppe tvivl om, at det er meget afgørende, om borgeren må siges at have haft en særlig grund til at indrette sig i tillid til, at praksis vil blive fastholdt, og om han kan godtgøre, at han ligefrem har truffet væsentligere dispositioner som følge heraf.

For at illustrere problemet skal der gives et eksempel:

Ifølge værnepligtsloven af 1954 gælder den regel, at værnepligtige, der ikke inden deres fyldte 32. år har påbegyndt aftjeningen af værnepligten, alene kan indkaldes til tjeneste i hjemmeværnet. Indenrigsministeriet og værnepligtsnævnet fulgte indtil 1956 en lempelig praksis med hensyn til at give polyteknisk studerende m. fl. udsættelse med aftjening af værnepligt, når de pågældende ansøgte derom og oplyste, at de efter opnåelsen af afsluttende eksamen agtede at emigrere til udlandet. Da det imidlertid viste sig, at denne praksis åbnede mulighed for de pågældende for at unddrage sig værnepligten ved blot at tage ophold i udlandet en kortere årrække, uden at en virkelig emigration fandt sted, ændrede nævnet og ministeriet praksis og vedtog i 1956 at følge den principielle retningslinie, at værnepligtige civilingeniører m. fl. fremtidig kun ville kunne forvente at opnå udsættelse med aftjening af værnepligt, såfremt de udover tilbud om ansættelse i udlandet og eventuelt opnået visum kunne godtgøre særlige omstændigheder, f. eks. nær familiemæssig tilknytning til det pågældende land, der sandsynliggjorde, at det virkelig var deres hensigt at forlade Danmark for bestandigt. I en skrivelse fra indenrigsministeriet af marts 1956 hedder det imidlertid bl. a.:

»I de sidste måneder er der til indenrigsministeriet og værnepligtsnævnet indgået et ret betydeligt antal ansøgninger om udsættelse med aftjening af værnepligt fra polyteknisk studerende og studerende ved ingeniørteknika, der oplyste, at de agtede efter opnåelsen af afsluttende eksamen at emigrere til udlandet. Under hensyn til, at det ikke kunne afvises, at de pågældende på grundlag af den hidtil fulgte praksis kunne

have fået en *berettiget forventning* om at opnå udsættelse og i større eller mindre omfang allerede havde *indrettet deres forhold* herefter, er disse ansøgninger blevet imødekommet«.

Eksemplet viser, at der hos forvaltningen kan være forståelse for, at en uforudset praksisændring kan gribe forstyrrende ind i allerede truffne dispositioner. Under hensyn hertil udvises der tilbageholdenhed med at gennemføre praksisændring, f. eks. henstillede indenrigsministeriet i det nævnte eksempel til de forskellige læreanstalter, at disse medvirkede til fremtidig at vejlede de studerende om den besluttede ændring af praksis.

Efter at sådan vejledning var givet, kunne ingen studerende naturligvis gøre gældende, at den ændrede praksis kom bag på ham og greb forstyrrende ind i dispositioner truffet i *berettiget forventning* om at opnå udsættelse i henhold til den tidligere gældende praksis.

Se iøvrigt Juridisk Grundbog § 19 og s. 381–83, hvor bl. a. afgørelsen i U.f.R. 1946 s. 1075 H, refereres som følger:

Dommen tog stilling til, om Direktoratet for Patent- og Varemærkevæsenet efter udløbet af en 10 års periode var berettiget til at nægte fornyelse af et varemærke, der anvendes for seler, sokkeholdere o. l., og hvis væsentligste bestanddele var et kronet skjold med tre løver under hinanden på blå bund. Registrering var foretaget i 1921 og fornyet i 1922 og 1932, men i 1942 blev fornyelse nægtet, medmindre der blev foretaget forskellige ændringer. Baggrunden herfor var en praksisændring med hensyn til mærker indeholdende kongekrone eller bestanddele af rigsvåbnet. Højesteret fandt det overvejende betænkeligt at nægte fornyelsen alene på grund af en forandret opfattelse hos administrationen, navnlig da nægtelsen ville påføre virksomheden et betydeligt tab, jfr. *Drachmann Bentzon* i T.f.R. 1947.238–39.

Ét er imidlertid, at en forståelse for borgernes dispositioner i berettiget tillid til en herskende praksis kan påvises hos forskellige forvaltningsmyndigheder. Et andet om borgeren, såfremt han ikke møder en sådan forståelse for sin berettigede forventning om, at en praksis vil blive fastholdt, kan gøre gældende, at den forvaltningsmyndighed, der har ændret praksis, har været uberettiget hertil. Dette vil i virkeligheden sige: Kan den pågældende borger ved domstolene få medhold i, at forvaltningen skal indrømme ham en retsstilling, der svarer til hidtidig, nu ændret praksis.

I eksemplet før: Havde indenrigsministeriet og værnepligtsnævnet indtaget det standpunkt, at praksis skulle ændres øjeblikkelig, kunne den polyteknisk studerende, som havde disponeret i tillid til at få udsættelse med værnepligten, f. eks. forberedt sit ophold i udlandet, skaffet sig bolig, afsendt rejsegods o.s.v.,

da ved domstolene have fået dom for, at der i overensstemmelse med hidtidig praksis skulle gives ham udsættelse med aftjening af værnepligt?

Spørgsmålet er så usikkert, at det ikke kan besvares med et klart »ja« eller »nej«. Det meste man kan sige er antagelig, at resultatet vil afhænge af dels hvor grundfæstet en praksis, der er tale om, og dels hvor vidtrækkende dispositioner den pågældende har truffet. I denne forbindelse må man også erindre, at der muligvis vil kunne blive tale om at gå en mellemvej, idet det kan tænkes, at der vel ikke vil blive givet dom for, at udsættelse skal gives, men alene blive statueret et erstatningsansvar under hensyn til afholdte udgifter.

§ 55

Spørgsmålet om ændring af forvaltningens praksis med tilbagevirkende kraft.

Ved praksisændring opstår det særlige spørgsmål, om forvaltningens ændrede fortolkning får betydning for allerede trufne afgørelser, eller med andre ord: Har forvaltningens praksisændring *tilbagevirkende kraft*?

Vi har været inde på spørgsmålet om *loves* tilbagevirkende kraft ovf. § 12.

For at klargøre problemstillingen omkring forvaltningens praksisændring helt, kan man benytte en meget forenklet datolinie, der refererer til eksemplet omtalt i § 54.

x x x x x x x
1/1 1/3 1/5 1/7 1/9 1/12

Hermed er året gået, og forløbet er som følger:

1/1: Indenrigsministeriet beslutter, at alle polyteknisk studerende, der efter afsluttende embedseksamen agter at emigrere til udlandet, skal have udsættelse med aftjening af værnepligten.

1/3: Stud. polyt. A får efter ansøgning herom udsættelse med aftjening af værnepligten, da han i ansøgningen oplyser, at han agter at emigrere til udlandet.

1/5: Stud. polyt. B ansøger om at få udsættelse med aftjening af værnepligten, da han agter at emigrere til udlandet.

1/7: Indenrigsministeriet og værnepligtsnævnet ændrer praksis, således at det ikke længere er tilstrækkeligt for at få udsættelse, at man »agter« at emigrere til udlandet.

I indenrigsministeriets skrivelse hedder det, at værnepligtige civilingeniører og teknikumingeniører, der planlægger emigration, fremtidig kun vil kunne for-

vente at opnå udsættelse med aftjening af værnepligt, såfremt de udover tilbud om ansættelse og eventuelt opnået visum kan godtgøre særlige omstændigheder (f. eks. nær familiemæssig tilknytning til det pågældende land), der sandsynliggør, at det virkelig er deres hensigt at forlade Danmark for bestandigt.

Jfr. Juridisk Grundbog s. 375.

1/9: Stud. polyt. C ansøger om at få udsættelse med aftjening af værnepligten, da han agter at emigrere til udlandet. C har intet kendskab til beslutningen af 1/7.

1/12: Stud. polyt. D ansøger om at få udsættelse med værnepligten, uanset at han er gjort bekendt med praksisændringen den 1/7 og alene opfylder de efter hidtidig praksis stillede betingelser.

I § 54 har vi omtalt situationerne den 1/5, den 1/9 og den 1/12 og er nået til det resultat, at stud. polyt. D må ansøge omsonst. Han er bekendt med – eller burde være bekendt med – at praksis er ændret. Modsat har stud. polyt. B ansøgt om udsættelse *inden* praksis blev ændret (han ansøger 1/5, og beslutning om ændring af praksis træffes først 1/7). Stud. polyt. B er således en ansøger, der kan have en berettiget forventning om, at praksis vil blive fastholdt. I eksemplet ovenfor i § 54 var B én af dem, der *faktisk* fik udsættelse med aftjening af værnepligten. Men det blev fremhævet, at det ikke var givet, at alle forvaltningsmyndigheder havde stillet sig på linie med indenrigsministeriet, og at det især var usikkert, hvilken holdning domstolene ville indtage, hvis en sagsøger i B's situation påstod, at han var berettiget til at få udsættelse i henhold til praksis, der var gældende på tidspunktet for hans ansøgning. Endnu mere usikker er naturligvis situationen for stud. polyt. C, der først ansøger om udsættelse, efter at praksis er ændret, selvom C er ubekendt med ændringen af praksis.

For stud. polyt. A stiller sagen sig ganske anderledes. A *har* modtaget forvaltningsafgørelsen. Hvis ministeriets ændrede praksis skal have *tilbagevirkende kraft*, er dette ensbetydende med, at afgørelsen for A's vedkommende skal bortfalde. A stilles altså, som om han overhovedet ikke 1/3 fik udsættelse med aftjening af værnepligten.

Et sådant resultat forekommer hverken at være rigtigt eller rimeligt. Det stemmer heller ikke med almindelig retsfølelse.

Når det tillige må forekomme *urigtigt* i forhold til A, at en praksisændring tilbagevirkende skulle få konsekvenser for ham, skyldes det vel nærmest, at der vanskeligt kan peges på omstændigheder, der skulle gøre det nødvendigt, endsiige tvingende nødvendigt, at lade den ændrede praksis få konsekvenser for A, hvis sag er afsluttet endeligt med den meddelte forvaltningsafgørelse. Dette hænger til dels sammen med, at der ikke i

loven er givet nærmere direktiver med hensyn til meddelelse af udsættelse med værnepligten. Forvaltningsmyndighederne har i så henseende et spillerum for deres overvejelser, der alt efter vægten af indhøstede erfaringer og betragtninger over det hensigtsmæssige kan falde ud til lempelige eller skærpede betingelser for at give udsættelse. Der er næppe noget, der taler afgørende for, at det skulle »gå ud over« A, at kravene til bevisligheder for virkelig emigrationshensigt skærpes.

Dette resultat stemmer i øvrigt godt med den almindelige regel om, at modtageren af en (begunstigende) forvaltningsafgørelse kan protestere imod, at forvaltningen tilbagekalder afgørelsen, jfr. § 34.

2. Man kan ikke uden videre gå ud fra, at det tilsvarende gælder, når forvaltningen ændrer praksis som udtryk for, at hidtidig praksis må antages at være ikke blot uhensigtsmæssig, men ligefrem urigtig eller ulovlig, om man vil, selvom karakteristikken »ulovlig« leder tanken i retning af, at myndighederne skulle have gjort sig skyldig i noget dadelværdigt eller misligt. Dette behøver ikke at være tilfældet. At praksis har været »ulovlig« betyder alene, at forvaltningen har fortolket loven urigtigt; og dette viser sig ofte på den måde, at myndighedernes fortolkning bliver forelagt domstolene, som fastslår en anden fortolkning som den rette, sml. om de forskellige »fortolkningsprincipper« og eksempler § 14.

Har domstolene således »underkendt« forvaltningens praksis, kan man gå ud fra, at praksis vil blive ændret og bragt i overensstemmelse med det af domstolene fastslåede resultat, sml. § 14. I denne situation opstår da spørgsmålet: Skal den ændrede praksis have til følge, at allerede meddelte forvaltningsafgørelser ophæves eller annulleres? En bekræftende besvarelse forekommer ikke ubetinget urimelig. Retsfølelsen har her i langt højere grad plads for et »for« og »imod«, thi nu er praksis jo ændret, fordi domstolene har fastslået, at den var urigtig eller »ulovlig«. Allerede trufne afgørelser hviler altså på et urigtigt eller ulovligt grundlag. Der er noget påfaldende logisk i den tanke, at i så fald må disse afgørelser annulleres – »bringes ud af verden«. Men et tungtvejende modhensyn gør sig gældende; nemlig hensynet til modtageren af forvaltningsafgørelsen. Der er måske tale om en tilladelse, bevilling eller lignende, som modtageren har lagt til grund for vidtrækkende dispositioner og i det hele taget ganske indrettet sig i tillid til at kunne beholde. Hvorledes løses nu dette spørgsmål?

Nogle situationer kan sammenlignes for derigennem eventuelt at skabe en vis klarhed over spørgsmålet. F. eks. kan man tænke sig, at der ifølge en lov

tilkommer »kontorchefer og departementschefer i centraladministrationen« et bestemt tillæg, som vi kan kalde »chefstillægget«.

Finansministeriet, kan man så forestille sig, er gået ind for en rundelig tildeling af nævnte tillæg, som foruden til kontorchefer og departementschefer tildeles:

- 1) Afdelingschefer,
- 2) Konstituerede kontorchefer,
- 3) Ekspeditionssekretærer.

På et vist tidspunkt bliver spørgsmålet om berettigelsen af ministeriets praksis i så henseende indbragt for domstolene, der fastslår, at det har været berettiget at forstå loven som omfattende afdelingschefer, hvorimod der ikke ses at være hjemmel for at yde tillægget til konstituerede kontorchefer og ekspeditionssekretærer.

Herefter opstår spørgsmålet, om ministeriets praksisændring i overensstemmelse med domstolenes afgørelse skal have tilbagevirkende kraft, hvori – principielt – ligger, at de konstituerede kontorchefer og ekspeditionssekretærer, der har modtaget tillægget, er forpligtede til at tilbagebetale de udbetalte beløb.

Der er sikkert herved rørt ved noget centralt i hele spørgsmålet om en praksisændrings tilbagevirkende kraft, hvis man siger, at en tilbagebetalingspligt næppe kan være tænkelig for så vidt angår de konstituerede kontorchefer, men derimod nok tænkelig for så vidt angår ekspeditionssekretærerne. Forskellen kan forklares med, at for en umiddelbar betragtning kan der ikke herske tvivl om, at domstolene med rette har grebet ind og underkendt ministeriets fortolkning med hensyn til ekspeditionssekretærerne. Den opdigtede lov sagde intet om, at også ekspeditionssekretærer var omfattet; tværtimod drog fremhævelsen af »kontorcheferne« den helt naturlige undergrænse for tillægget, som er kaldt »chefstillæg«. Når desuagtet ekspeditionssekretærer er kommet i betragtning ved tildelingen af dette tillæg, kan det kun bero på, hvad man kalder »friretlige« betragtninger fra ministeriets side. En velvillig indstilling overfor denne gruppe af tjenestemænd, men samtidig en indstilling som ikke har nogen som helst støtte i lovens ord, dens forudsætninger, analogi eller andre anerkendte retskilder. Den omstændighed, at ministeriets fortolkning på dette punkt fremtræder så helt *åbenbart* som urigtig eller forkert – og i virkeligheden giver karakteristiken »ulovlig« et indhold, der gør den fuldt ud dækkende –, fører umiddelbart til den opfattelse, at domstolenes underkendelse med rette kan gennemføres med tilbagevirkende kraft. Ydelser, der er oppebåret uden nogen som helst støtte i loven, kan de, der har

modtaget dem, ikke med videre vægt gøre gældende, at de skal have lov til at beholde.

Anderledes forholder det sig derimod med de konstituerede kontorchefer. Her må det ganske vist også erkendes, at loven kun taler om »kontorchefer« og således ikke nævner – med ord – »konstituerede kontorchefer«. Dette taler vel imod, at også konstituerede kontorchefer skulle være berettigede til at oppebære tillægget; og det er jo også det resultat, vi forestiller os, at domstolene når til. Men vi må tillige forestille os, at domstolene først når til dette resultat efter alvorlig tvivl og vejen for og imod, thi meget kan naturligvis også tale for, at konstituerede kontorchefer skal have samme retsstilling som kontorchefer i øvrigt; altså ministeriets standpunkt. Den omstændighed, at vi her står overfor en fortolkning, der ligger indenfor den grænse – som man har sagt –, hvor der kan herske *saglig begrundet tvivl* med hensyn til, hvad der i virkeligheden er det rigtige resultat, ændrer formentlig opfattelsen for så vidt angår spørgsmålet om tilbagevirkende kraft. Det forekommer ikke indlysende, at den usikkerhedsmargin, der naturligt må gælde for de fleste fortolkninger, uden videre skulle kunne danne grundlag for et tilbagebetalingskrav rettet imod de konstituerede kontorchefer. Vi er muligvis på dette punkt noget hildede i den borgerlige rets afgørende sontring i mange vigtige henseender imellem »god tro« og »ond tro« og opfatter måske de konstituerede kontorchefer som værende i »god tro« – de kunne dog ikke vide bedre –, mens ekspeditionssekretærene må være i »ond tro«, thi de måtte sige sig selv, at de ikke faldt ind under lovens regel. Dette kan være nok så rigtigt, når man betænker, at sontringen mellem »god« og »ond« tro i sit udgangspunkt hviler på en opfattelse af, hvad der er retfærdigt eller rimeligt i situationer, hvor ikke alle kan gives medhold. Men herudover må vi fastholde, at spørgsmålet om, hvorvidt en praksisændring skal tillægges tilbagevirkende kraft, må løses ganske uafhængigt af, hvad den enkelte konstituerede kontorchef og ekspeditionssekretær personligt har ment om finansministeriets fortolkning. Når vi således når til det resultat, at en ændret fortolkning får betydning eller virkning for allerede trufne afgørelser, når der hidtil har været tale om en *åbenbar ulovlig fortolkning*, må det blive uden betydning, om den enkelte ekspeditionssekretær har opfattet fortolkningen som rigtig eller forkert, og når der i øvrigt ikke er grundlag for at tillægge en praksisændring tilbagevirkende kraft, kan det ikke gøre nogen forskel heri, at den enkelte konstituerede kontorchef har set med den største skepsis på finansministeriets fortolkning, der for hans vedkommende var ensbetydende med et særligt tillæg. Det kan ikke

komme ham til skade, når den tilbagevirkende kraft i almindelighed antages at være udelukket.

Hvis man tænker sig, at »chefstillægget« er udbetalt hver anden måned fra og med den 1/1, og at fortolkningen underkendes af domstolene den 15/8, er der altså nu gjort op med situationerne:

x x x x x
1/1 1/3 1/5 1/7 15/8

Ydelser modtaget af ekspeditionssekretærer pr. 1/1, 1/3, 1/5 og 1/7, skal principielt betales tilbage, mens ydelser tilsvarende modtaget af konstituerede kontorchefer ikke berøres af dommen pr. 15/8. Når det tillige er antaget, at domstolene ville opretholde finansministeriets fortolkning for så vidt angik »afdelingschefer«, opstår der naturligvis ikke noget spørgsmål om tilbagevirkende kraft – fortolkningen fandtes jo berettiget, og tillægget er dermed udbetalt med rette, ligesom det i fremtiden vil blive udbealt:

x x x x
15/8 1/9 1/11 1/1

Lige så klart er det, at ekspeditionssekretærerne heller ikke *efter* 15/8 vil få udbetalt tillægget. Når de skal tåle et krav om tilbagebetaling af, hvad de allerede har modtaget, kan de naturligvis så meget mindre fremover støtte nogen ret til tillægget på den fortolkning, der er underkendt som åbenbar ulovlig; og lige så klart er det, at ekspeditionssekretærer udnævnt efter 15/8 ikke opnår ret til tillægget. Det samme må gælde konstitutioner kom kontorchef, der finder sted efter 15/8. Domstolene har jo fastslået, omend under tvivl, at de konstituerede kontorchefer ikke faldt ind under lovens regel. De konstituerede kontorchefer har altså ikke ret til tillægget, og den omstændighed, at der har været tale om en tvivlsom fortolkning, er uden retlig betydning nu, hvor spørgsmålet er løst.

Derimod kan man spørge, om de konstituerede kontorchefer, der før 15/8 fandtes berettiget til tillægget, også i fremtiden skal oppebære det. Også i denne forbindelse er der jo på sin vis tale om, hvorvidt den ændrede fortolkning skal tillægges tilbagevirkende kraft, thi selve berettigelsen til tillægget er jo fastslået før 15/8, og hvis man efter dette tidspunkt vil nægte at udbetale beløbet hver anden måned, er det på en måde beslutningen, der i tid ligger forud for 15/8, man rammer. Her må man dog formentlig antage, at den retfærdighedstanke, der ligger til grund for modviljen imod at anerkende nogen form for tilbagevirkende kraft, må vige

for den retfærdighedstanke, der er nedfældet i lighedsprincippet. Hvis man nemlig vil anerkende en ret for disse konstituerede kontorchefer til fortsat at oppebære tillægget, resulterer det automatisk i en forskelsbehandling i forhold til dem, der først modtager konstitution efter 15/8.

U.f.R. 1950.511 H er af interesse for de drøftede spørgsmål, men næppe sikker som præjudikat, jfr. Juridisk Grundbog s. 383.

§ 56

Forvaltningspraksis og domstolsfortolkning.

Domstolene er i deres fortolkning ikke bundet af forvaltningens praksis, men tillægger dog praksis en vis betydning.

Når domstolene fortolker loven (i snæver forstand) er det tidligere fremhævet, at de vil vælge »den naturligste forståelse« af loven: den forståelse der er bedst stemmende med sædvanlig sprogbrug. Det er også fremhævet, at forvaltningen vil kunne være tilbøjelig til at vælge en i højere grad »formålsbestemt« (»subjektiv«) fortolkning. Da forvaltningen som fortolkere jo altid vil komme ind i billedet før domstolene, kan det ofte forekomme, at der – når fortolkningsspørgsmålet forelægges domstolene – allerede eksisterer en fast forvaltningspraksis, der har foretrukket en fortolkning, som domstolene ikke umiddelbart kan billige. Spørgsmålet er da, om domstolene under indflydelse af den nævnte praksis fraviger deres umiddelbare forståelse af loven og således altså tilslutter sig forvaltningens fortolkning.

Dette er givetvis ikke tilfældet, hvis der ikke er betydelig tvivl med hensyn til, om forvaltningens fortolkning i virkeligheden ikke kan være den rette. Højesteret har således f. eks. i et tilfælde forkastet et af socialministeriet opstillet krav om, at udbetaling af visse ydelser var betinget af *trang*, ud fra den betragtning, at loven ikke stillede noget krav om *trang*. Her spillede det således ingen rolle, at *trang* som betingelse for at udbetale de pågældende ydelser havde støtte i fast forvaltningspraksis.

Den i teksten omtalte dom er refereret i U.f.R. 1950 s. 884.

Der er heller ikke grund til at tro, at den omstændighed, at der vil kunne blive tale om en praksisændring med tilbagevirkende kraft i forhold til allerede trufne afgørelser til fordel for borgerne, vil holde domstolene tilbage fra at underkende en *åbenbar ulovlig* fortolkning, der har støtte i fast praksis.

Er forholdet derimod det, at domstolen er usikker med hensyn til, hvilken fortolkning der må siges at være den rette, omend den er *mest* tilbøjelig til at vælge den fortolkning, der afviger fra forvaltningens, er

spørgsmålet, om tilstedeværelsen af en fast forvaltningspraksis kan få domstolen til at opgive sit umiddelbare standpunkt. Dette spørgsmål er uhyre vanskeligt at besvare i almindelighed allerede af den grund, at der er domme, der peger i den ene retning og domme, der peger i den anden. Vil en underkendelse af forvaltningens fortolkning være ensbetydende med en afgørelse til skade for borgeren, står i virkeligheden to »principper« overfor hinanden: »Princippet« om at der bør være den størst mulige fasthed og ensartethed i retsudviklingen og »princippet« om at tvivl med hensyn til lovens rette fortolkning bør løses til borgerens fordel. Modsætningsforholdet – eller konflikten om man vil – er kommet til udtryk i adskillige højesteretsdomme.

Eksempelvis kan nævnes en dom fra skattelovgivningens område. Ni dommere deltog i Højesterets afgørelse. De fire gik ind for synspunktet, at den tvivl, der måtte være, burde løses til skatteborgerens fordel. Det blev fremhævet, at det havde været skattelovens sag at udtrykke sig klart. I tilfælde af tvivl må formodningen være *for* den skattepligtige. De fem øvrige dommere – hvis opfattelse altså i *denne* sag blev afgørende – gik ind for synspunktet, at det var meget uheldigt at kuldaste forvaltningens faste praksis. Hvorfor skal man da forandre en tyveårig praksis, som ingen har protesteret imod, udtalte en af dommerne.

Jfr. Juridisk Grundbog s. 398.

Spørgsmålet skal i øvrigt ikke forfølges nærmere her. Det skal blot fremhæves, at der ikke kan være tvivl om, at tilstedeværelsen af en fast forvaltningspraksis er et forhold, som domstolene altid vil have for øje ved lovens endelige fortolkning.

For domstolene, der skal tage stilling til, om en fortolkning i overensstemmelse med administrativ praksis skal opretholdes, eller om en – måske mere nærliggende – fortolkning skal foretrækkes, må det selvsagt være af betydning, hvilke konsekvenser der i det enkelte tilfælde er forbundet med en underkendelse af administrationens praksis.

U.f.R. 1926 s. 944 H er illustrerende i denne forbindelse. Højesteret antog her, at en bestemmelse i lovgivningen om pension til tuberkulose-ramte lærere tillige måtte omfatte en *konstitueret* lærer. Denne opfattelse stemte med justitsministeriets og kirke- og undervisningsministeriets praksis siden 1905. Voteringen viser, at den foreliggende administrative praksis blev taget i betragtning.

I en samtidig kommentar til dommen (*Troels G. Jørgensen* i N. a. T. 1926.234–39) antydes, at Højesterets tilslutning til administrationens hidtidige praksis måske kunne være bestemt af, at en underkendelse af praksis

ville medføre en *forskelsbehandling* af dem, der før dommen var anset for pensionsberettigede og formentlig stadig ville modtage pensionen, og dem, der i fremtiden ville blive nægtet pension. Selvom betragtningen ikke ses direkte gjort gældende under voteringen, kan den naturligvis meget vel have været fremført eller ialfald have foresvævet dommerne i flertallet eller nogle af dem, som måtte se med betænkelighed på den særlige konsekvens af en underkendelse af praksis, der ville blive tale om, fordi det drejede sig om løbende ydelser.

Voteringen viser i øvrigt de vanskeligheder, domstolene står overfor, når de skal fastslå den rette fortolkning i et tvivlsomt tilfælde, og en langvarig fast administrativ praksis indgår som et væsentligt moment i dommernes overvejelser:

Selvom en fortolkning i overensstemmelse med hidtidig administrativ praksis her var til borgernes fordel, antog tre af dommerne, at de blot konstituerede lærere ikke var berettiget til pension. Den første af de dissentierende dommere fandt, at en sådan fortolkning stemte bedst med den naturligste forståelse af loven. Administrativ praksis var uhjemlet og betegnedes som et udslag af velvilje. En anden af de dissentierende dommere udtalte, at det ikke kan være bindende for domstolene, hvorledes ministeriets praksis hidtil har været. Flertallets fem dommere lagde imidlertid betydelig vægt på denne praksis, der gik tilbage til århundredets begyndelse. 1. voterende fandt således ikke blot finansministeriets standpunkt uholdbart, men tillige at det var uheldigt, at sagen først kom frem, efter at man i en lang årrække havde fulgt en modsat praksis. 2. voterende bemærkede, at det ville være beklageligt, om landsretsdommen ikke kunne stadfæstes, da den sluttede sig til en tyveårig forvaltningspraksis. En af de sidstvoterende dommere tog stilling til sagen med en udtalelse, der er ganske belysende for problemet, idet han fremhævede, at hvis der ikke havde dannet sig en fast forvaltningspraksis, ville han sikkert have voteret på samme måde som de dissentierende dommere, men da den nævnte praksis nu eksisterede, fandt den pågældende dommer at, det ville være rimeligst at stadfæste landsretsdommen.

Se om spørgsmålet mere indgående Juridisk Grundbog s. 398 ff.

Kapitel XI

DOMSTOLSKONTROL

§ 57

Den grundlovshjemlede adgang til for domstolene at efterprøve forvaltningsafgørelses lovlighed er af stor betydning for administrationens dispositioner.

Grundlovens § 63, 1. stk., 1. pkt., lyder således: »Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser.« Denne bestemmelse, hvis ejendommeligt klingende ordlyd går tilbage til den første grundlov af 1849, forstås i teori og praksis som om den lød: »Domstolene kan påkende ethvert spørgsmål om forvaltningsafgørelses lovlighed« – hvilket er det samme som: »Domstolene kan tilsidesætte, og kun tilsidesætte, forvaltningsafgørelser, der er ulovlige.«

Denne sidste sætning lyder forholdsvis enkel; men som det fremgår af de tidligere fremstillede grundsætninger om forvaltningsafgørelses overensstemmelse med loven, kan det være temmelig kompliceret at afgøre, om en foreliggende forvaltningsafgørelse opfylder lovens krav eller ej, og spørgsmålet om den rette forståelse af grundlovens § 63 – d.v.s. grundsætningerne om domstolskontrollen – har da også i teorien givet anledning til mange drøftelser. Foreløbig kan det til forståelse af begrebet ulovlighed fastslås, at de regler, der tidligere er gengivet om forvaltningsafgørelsens indhold, bygger på de lovfortolkningsprincipper, domstolene hidtil har anvendt, når forvaltningsafgørelser har været indklaget.

Spørgsmålet om en forvaltningsafgørelses lovlighed bringes i praksis ret hyppigt for domstolene; forvaltningsretlige retssager udgør en temmelig stor og stadig stigende procentdel af de retssager, der afgøres af domstolene. Men i sammenligning med det antal forvaltningsafgørelser, der træffes, er antallet af forvaltningsretlige retssager naturligvis forsvindende ringe.

Ikke desmindre har domstolenes praksis i disse sager kolossal betydning for forvaltningen. Selvom kun én ud af tusind forvaltningsafgørelser indbringes for domstolene, har domstolenes praksis alligevel en stor betydning. Dette hænger sammen med, at mange forvaltningssager er så

nært beslægtede med andre (der afgøres i henhold til samme lovbestemmelse og samme praksis), at de retsspørgsmål, der forelægges for og afgøres af domstolene, er af betydning ikke blot for den ene sag, der bliver domssag, men for samtlige de forvaltningssager, der angår samme (og måske også de, der blot angår beslægtede) retsspørgsmål.

I disse tilfælde er det helt naturligt, at forvaltningen vil rette sig efter den retsopfattelse, domstolene giver udtryk for. Det kan være tvivlsomt, hvorledes forvaltningen skal forholde sig m.h.t. *tidligere* afgjorte sager, hvis en dom fastslår, at forvaltningens hidtidige praksis på et bestemt område er ulovlig, jfr. § 55. Men de sager, der afgøres af forvaltningen *efter* at dommen er afsagt, må være i overensstemmelse med dommens opfattelse; dette er en selvfølgelighed, der har sammenhæng med, at forvaltningen i modsat fald må forvente, at den utilfredse part i den senere sag går til domstolene påny; og selvom domstolene ikke er juridisk bundet af tidligere domme, hører det til de næsten aldrig forekommende sjældenheder, at de i to ensartede sager når til forskellige resultater (i særdeleshed, hvis dommene er afsagt af Højesteret).

Dette, at domstolene så at sige er overordnet forvaltningen i medfør af den prøvelsesret, der er hjemlet ved § 63, er hovedgrunden til, at domspraksis er af helt central betydning i den forvaltningsretlige teori.

§ 58

Domstolsprøvelse angår spørgsmålet om forvaltningsafgørelses gyldighed, som kan være af betydning for en lang række særlige retsvirkninger (straf, erstatning, osv.).

En forvaltningsafgørelse kan bringes for domstolene på flere forskellige måder, den almindeligste, som vi i hovedsagen holder os til i det følgende afsnit, er den, der betegnes som *anerkendelsessøgsmål*; hermed sigtes til søgsmål, hvorunder en part søger dom for, at forvaltningen skal anerkende, at en foreliggende afgørelse er ulovlig og ugyldig. Sådanne påstande kan være formuleret på forskellig måde, f. eks. »ministeriet har været uberettiget til under de foreliggende omstændigheder at nægte sagsøgeren bevilling«; men det centrale i disse sager (uanset påstandenes forskellige formulering) er, at en part søger dom for, at en afgørelse er *ugyldig*, jfr. § 36.

Sådanne anerkendelsessøgsmål kan rejses både af forvaltningen selv og af sagens part(er). Det sidste er langt det almindeligste; men det første kan forekomme, f. eks. hvis landsskatteretten har truffet en afgørelse i en klagers favør, som finansministeriet (skattedepartementet) er utilfreds

med, eller hvis en part påstår, at en tilladelse giver ham en ret, som forvaltningen ikke vil anerkende.

I det sidstnævnte eksempel kan man også tænke sig, at sagen kommer for retten derved, at det offentlige rejser *straffesag* (almindeligvis politisag) mod forvaltningssagens part, som da sættes under tiltale for at have foretaget sig handlinger, han ikke har lov til, idet tilladelsen efter forvaltningens opfattelse er udstedt på forkert grundlag og derfor ugyldig. Det kan også forekomme, at spørgsmålet om lovligheden af en befaling kommer for domstolene under en straffesag: H sættes under tiltale for at have tilsidesat forvaltningens påbud; hvis dette er ulovligt, må H frifindes, og følgelig må domstolene under straffesagen tage stilling til, om afgørelsen er lovlig.

Spørgsmålet om en afgørelses lovlighed kan også foreligge under et såkaldt *fuldbyrdelsessøgsmål*, d.v.s. søgsmål hvorunder forvaltningen eller den implicerede part påstås tilpligtet ikke blot at anerkende noget, men at betale et pengebeløb, f. eks. en erstatningsydelse eller tilbagebetaling eller efterbetaling af en afgift; også her vil domssagens udfald hyppigt bero på, om en forvaltningsafgørelse er lovlig eller ej.

Spørgsmålet om en forvaltningsafgørelses lovlighed kan også foreligge på andre måder, under fogedsager, skiftesager, tinglysningssager, hvilket harmonerer med, at »domstolene« i § 63 betyder alle domstole, almindelige (Højesteret, landsretter, underretter) såvel som specielle (Sø- og Handelsretten, boligretterne, se nærmere kap. I). Retssager mod forvaltningen anlægges ved de almindelige domstole – underret eller landsret –, medmindre de ved særlig lov er henlagt til specielle domstole (f. eks. sager mod huslejenævne, der anlægges ved boligret).

Eksempel på, at forvaltningen selv søger anerkendelsesdom over for en afgørelses adressat findes i U.f.R. 1965.184; at gyldighedsspørgsmålet kan være afgørende i erstatningssøgsmål mod det offentlige, fremgår af U.f.R. 1960.322 H, i fogedsager af U.f.R. 1951.449 H og 1955.258 H, i tinglysningssager af U.f.R. 1941.381, og i civile fuldbyrdelsessøgsmål mod den adressat, der har indvendinger over for afgørelsen af U.f.R. 1961.1070.

§ 59

I lovgivningen forekommer mange regler, der erklærer forvaltningens afgørelser for endelige. Sådanne regler har domstolene i vidt omfang nægtet at respektere som grundlag for udelukkelse af prøvelse.

Lige siden 1849 har det været opfattelsen dels i teorien, dels i forvaltningens og lovgivningsorganets praksis, at § 63 måtte læses med tilføjelsen: » . . . med mindre andet bestemmes ved lov«. Man er altså gået ud fra,

at det ved almindelig lov kan bestemmes, at domstolene skal være afskåret fra at tage stilling til forvaltningsafgørelses lovlighed, men kun på specielle nøje beskrevne forvaltningsområder (f. eks. ministerens afgørelser i medfør af bestemte paragraffer i ulykkesforsikringsloven); d.v.s. disse lovbestemmelser skal have karakter af særlige undtagelser; selve § 63 kan ikke ophæves ved almindelig lov, og ej heller gøres betydningsløs derved, at store områder af forvaltningens virksomhed unddrages fra domstolsprøvelse.

Men som sagt hævder man i teori og praksis, at love gyldigt kan afskære domstolsprøvelse, dersom den enkelte lov har karakteren af en særegen undtagelse; og dette er i årenes løb forekommet overmåde hyppigt. I visse love siges det direkte, at ministerens eller et nævns afgørelser i medfør af den pågældende lov eller visse bestemte paragraffer ikke kan indbringes for domstolene. Men den hyppigste formulering, lovgivningen anvender, er i praksis udtalelser om, at bestemte afgørelser erklæres for *endelige*.

Efter bogstaven kan disse lovregler, der erklærer en forvaltningsafgørelse for endelig – de kaldes sædvanligvis for *endelighedsbestemmelser* – betyde forskelligt, nemlig dels at den pågældende myndighed selv er afskåret fra at ændre afgørelsen, dels at den ikke kan påklages til højere myndighed, dels at den ikke kan indbringes for domstolene. Sikker viden om, hvad hensigten har været, kan man kun opnå, hvis der findes udtalelser i lovens forarbejder, der nøjere præciserer hvilken tanke, man har haft med endelighedsbestemmelsen. Men almindeligvis kan man gå ud fra, at meningen er at udelukke domstolsprøvelse – hvilket er særlig nærliggende, når det er et ministeriums afgørelse, der erklæres for endelig (her er jo ingen mulighed for administrativ rekurs).

En gennemgang af de forskellige fortolkningsmuligheder findes i Dansk Forvaltningsret 595 ff.

Det havde været naturligt, om jurister på et tidligt tidspunkt havde rejst det spørgsmål, om ikke lovgivningens endelighedsbestemmelser er ugyldige, fordi de strider mod grundlovens § 63. Som det fremgår af kapitel I er grundloven af en højere gyldighed end almindelige love, og man kunne derfor mene, at lovgivningens endelighedsbestemmelser ikke gyldigt kan foreskrive en ordning, der strider mod grundloven.

Forklaringen på, at vi har disse endelighedsbestemmelser ligger sandsynligvis deri, at man i 1849, da den første grundlov blev givet, ikke gengav bestemmelsen om domstolskontrol – den nugældende § 63 – på samme måde, som vi gør i dag. Grundlovsfædrene havde ret uklare fore-

stillinger om, hvad grundlovens formulering egentlig dækkede; men de fleste var dengang enige om, at bestemmelsen i grundloven ikke udelukkede, at det ved almindelig lov kunne bestemmes, at domstolskontrollen på særlige områder skulle være udelukket. Siden har lovgivningsorganet så slået sig til tåls med, at man i hidtidig lovgivningspraksis har anvendt endelighedsbestemmelser – og er fortsat hermed.

I de senere år er der dog sket en afgørende ændring, særlig efter at det er blevet reglen, at de fleste af regeringens lovforslag, før de fremsættes, gennemgås af justitsministeriets lovkontor, jfr. kap. II. Justitsministeriet har den principelle opfattelse, at det er forkert at afskære domstolskontrollen, og i lovgivningen siden 1960 forekommer der kun meget få endelighedsbestemmelser.

En række nævnsafgørelser var tidligere i lovgivningen erklæret for endelige. I nyere lovgivning hedder det sædvanligvis, at vedkommende nævn »har den endelige *administrative* afgørelse«, hvori ligger, at nævnsafgørelsen ikke kan indbringes for vedkommende minister, men at spørgsmålet om domstolsprøvelse står åbent, jfr. f. eks. lov 211.16/6.1962 § 44 og lov 102.31/3.1967 § 37. I U.f.R. 1960.781 H drøftes betydningen af nævnets endelige *administrative* afgørelse; men når det i dommen antages, at domstolsprøvelsen i et vist omfang er afskåret, er det ikke begrundet med denne bestemmelse, hvorimod forklaringen er historisk. – En nærmere dokumentation for den historiske baggrund for endelighedsbestemmelserne er givet af *Bent Christensen* i Højesteret 1661–1961 382 ff. og 390 ff. smgl. Dansk Forvaltningsret 584 note 3.

Domstolene har aldrig højt og tydeligt udtalt nogen mening m.h.t. spørgsmålet om, hvorvidt endelighedsbestemmelser er i strid med § 63 – af den enkle grund, at dette aldrig har været gjort gældende af nogen part i en forvaltningsretlig retssag. Men domstolene har i praksis gjort noget andet, der omtrent dækker det samme som en erklæring om, at endelighedsbestemmelser er *ugyldige*, idet disse lovregler i en række domme i de sidste årtier er blevet *fortolket* således af domstolene, at der næppe er blevet meget reelt tilbage af dem.

For det første har domstolene krævet, at det skal fremgå klart af loven, at det har været tanken at udelukke domstolsprøvelse; i modsat fald anses prøvelse ikke for udelukket. I forrige århundrede kunne domstolene anse deres kompetence for udelukket, blot der i loven stod »ministeren (eller en anden forvaltningsmyndighed) afgør tvivlsspørgsmål om« – idet man ræsonnerede som så: efter loven er det *ministeren*, der afgør sagen, altså er det ikke domstolene, følgelig kan domstolene ikke efterprøve ministerens afgørelse.

Dette standpunkt opretholdes ikke længere; i dag kræver domstolene en

anderledes klar udtryksmåde for overhovedet at acceptere, at lovens mening har været at afskære domstolsprøvelse.

Men ikke nok med det: selvom det skulle fremgå utvetydigt, at loven har villet afskære domstolsprøvelse, har domstolene gennem de senere år indtaget det standpunkt, at en hel række juridiske spørgsmål, som måtte danne grundlag for en bedømmelse af den indklagede forvaltningsafgørelses lovlighed, kan efterprøves trods endelighedsbestemmelsen.

Det er vanskeligt for domstolene at give nogen egentlig begrundelse for at efterprøve i disse sager. På den ene side opretholder domstolene det standpunkt, at endelighedsbestemmelser er gyldige, men på den anden side efterprøves forvaltningsafgørelser trods tilstedeværelsen af endelighedsbestemmelse. – Man vil da også se, at en række af de domme, der efterprøver forvaltningsafgørelser trods endelighedsbestemmelse, ikke rummer nogen direkte begrundelse for resultatet.

De juridiske spørgsmål, der efterprøves trods endelighedsbestemmelse, er for det første alle de *formelle* krav den gældende lovgivning (inclusive retsgrundsætninger) stiller til afgørelsen: henhører sagen under denne myndighed, eller burde afgørelsen være truffet af en anden instans (inkompetence, § 28), har den handlende person været inhabil (§ 29), opfylder afgørelsen de gældende regler om sagsbehandling (høring, partsoffentlighed, se kap. VII), er formforskrifterne iagttaget (kap. VIII), er allesammen spørgsmål, som efterprøves af domstolene, uanset den foreliggende afgørelse er erklæret for endelig.

Men også lovgivningens saglige eller *indholdsmæssige* krav efterprøves helt eller delvis trods endelighedsbestemmelse. Dette gælder således spørgsmål om magtfordrejning og vildfarelse (kap. XI); også almindelige fortolkningsspørgsmål, der har sammenhæng med spørgsmålet om, hvorvidt afgørelsen har hjemmel, prøves. Dette gælder helt sikkert, hvis hjemmels-spørgsmålet kan løses uden nogen detaljeret stillingtagen til den enkelte sags særegenheder – forvaltningens skøn, som vi har omtalt i kap. VIII –, men i visse tilfælde også i modsat fald. Således har Højesteret i U.f.R. 1961.592 taget udførligt stilling til, hvorvidt en person havde mistet sin valgbarhed til sognerådet som følge af »en handling, der i almindeligt om-dømme gør ham uværdig til at være medlem af kommunale råd«, på trods af, at denne afgørelse var henlagt til sognerådet med klar udelukkelse af domstolsprøvelse.

Overfor andre skønsmæssige afgørelser er det sandsynligt, at domstolene vil være tilbageholdende med at foretage en efterprøvelse – alt efter skøn-nets art; men da dette spørgsmål hænger ganske nøje sammen med spørgs-målet om de almindelige begrænsninger, der gælder i domstolsprøvelsen,

selv uden at der forekommer endelighedsbestemmelser, vil spørgsmålet blive udskudt til det følgende afsnit.

Der er afsagt et meget stort antal domme, der kan belyse spørgsmålet om domstolenes holdning til endelighedsbestemmelser. En systematisk gennemgang er foretaget af *J. L. Frost* Jur. 1966.1–23. Se endvidere *Bent Christensens* s. 157 citerede afhandling og Dansk Forvaltningsret 592 ff. Man antager ikke, at *administrative regler* (anordninger, vedtægter, etc.) gyldigt kan udelukke domstolskontrollen, Dansk Forvaltningsret 599 ff. Se endvidere Dansk Statsforfatningsret 489.

§ 60

Domstolene efterprøver ikke alle led i forvaltningens afgørelse; men grænserne for prøvelsen kan ikke angives eksakt.

I den juridiske teori plejer man at udtrykke området for domstolenes prøvelse i almindelighed (d.v.s. i tilfælde hvor der ikke findes nogen særlig endelighedsbestemmelse) med en henvisning til sondringen mellem *skøn og regel*, idet man siger, at domstolsprøvelsen omfatter forvaltningens anvendelse af regler, men ikke forvaltningens (frie) skøn.

Den sidst i foregående § nævnte dom vil allerede have vist, at denne sætning om domstolenes stilling til skønnet ikke kan opretholdes, dersom man med »skøn« tænker på den personligt prægede (og derfor ret frie) vurdering af en sags individuelle særegenheder, som ligger til grund for en række forvaltningsafgørelser, jfr. § 50. Spørgsmål om, hvorvidt det almindelige omdømme om en person går ud på, at han er »uværdig« til at være medlem af et kommunalt råd, er i udpræget grad et skønsspørgsmål, men ikke desmindre efterprøves det af domstolene (hvilket naturligvis også måtte gælde, dersom der ikke var nogen endelighedsbestemmelse). På samme måde efterprøver domstolene en række andre skøn, f. eks. spørgsmålet om, hvorvidt en tjenesteforseelse gør en tjenestemand »uskikket til at forblive i sin stilling«, jfr. L.P.L. § 61.

Man har også hævdet, at domstolenes prøvelse kun omfatter *retsspørgsmål* som modsætning til *hensigtsmæssighedsspørgsmål*; men uanset at denne udtryksmåde nok viser hen til en rigtig tendens, gælder det om også denne sondring, at den er umulig at arbejde med i praksis: retsspørgsmål og hensigtsmæssighedsspørgsmål udgør ikke to adskilte kategorier; de griber ind i hinanden på en indviklet måde; og i praksis er det givet, at domstolene giver sig af med at bedømme hensigtsmæssighedsspørgsmål. Er f. eks. spørgsmålet om, hvorvidt hensynet til »offentlig orden« kræver

en bestemt foranstaltning foretaget et retsspørgsmål eller et hensigtsmæssighedsspørgsmål? Teoriens svar er, at der foreligger et retsspørgsmål, men det er klart, at der indgår en god del hensigtsmæssighedsovervejelser i en sådan afgørelse, blandt andet overvejelser i retning af, om politiet kunne have opnået sit formål ved mindre indgribende foranstaltninger. Ihvertfald har domstolene i praksis efterprøvet forvaltningsafgørelser, hvorved politiet har taget stilling til, hvad hensynet til den offentlige orden kræver.

Mens det således kan være vanskeligt at finde en passende formulering, står det fast, at domstolene ikke *fuldt ud* efterprøver alle de spørgsmål, forvaltningen har taget stilling til i den indklagede afgørelse. D.v.s. domstolene indlever sig ikke ganske i forvaltningens situation, når de skal tage stilling til, om en afgørelse skal opretholdes; det er ikke således, at en forvaltningsafgørelse tilsidesættes som ulovlig, blot fordi dommeren mener, at han ikke selv ville have truffet den samme afgørelse som forvaltningen, hvis han havde været i den pågældende tjenestemand's sted.

Det er også rigtigt, at hovedbegrænsningen i efterprøvelsen angår forvaltningens skøn. Men man kan ikke sige, at domstolene er inkompetente overfor skønnet. Det er ikke således, at domstolene på forhånd *afviser* retssager mod forvaltningen, blot fordi den indklagede afgørelse er baseret på et skøn. Dette er såre naturligt, fordi skønsmæssige afgørelser, som det fremgår af kapitel IX, kan være behæftet med fejl og mangler, som gør afgørelsen ulovlig, hvilket undertiden kan konstateres uden en efterprøvelse af skønnet, f. eks. blot på grundlag af en stillingtagen til, om et hensyn, der har været lagt til grund for forvaltningens afgørelse, overhovedet kan anses for sagligt.

Men hvis der ikke er grundlag for at tilsidesætte forvaltningens skøn på grundlag af de regler, der er gengivet i kap. IX, særlig magtfordrejning og vildfarelse, opstår spørgsmålet, om domstolene vil foretage en lige så udførlig efterprøvelse af den enkelte sags detaljer som forvaltningen.

Dette spørgsmål må ses i sammenhæng med, at forvaltningens og domstolenes opgaver her kan siges at være forskellige: forvaltningens opgave er at finde frem til en rimelig løsning mellem sagens parter; domstolenes opgave rækker videre: som det er omtalt i § 57, har en dom i en forvaltningsretlig sag betydning ikke blot for de implicerede parter; den har også betydning for alle andre, der (nu og i fremtiden) har beslægtede sager løbende i forvaltningen. Dommens store betydning ligger i, at den binder forvaltningen i et større antal sager i fremtiden. Men det er ganske klart, at denne funktion bygger på, at den enkelte domssag ikke skal knyttes alt for nøje sammen med den enkelte sags særegenheder. Dommen

kan kun bruges som principiel rettesnor for forvaltningen, hvis den til en vis grad abstraherer fra den enkelte sags individuelle særegenheder.

I tråd hermed kan man fremhæve, at der ligger en typisk forskel mellem forvaltningens virksomhed og domstolenes efterprøvelse deri, at retsplejen – d.v.s. domstolenes sagsbehandling – er overmåde grundig, omhyggelig og juridisk fuldt betryggende; den er kort sagt egnet til at sikre, at *juridiske* spørgsmål bliver afgjort så omhyggeligt og betryggende som muligt; dette er netop af den største betydning for den funktion, der ovenfor er tillagt domme i forvaltningsretlige sager: betydningen som principafgørelse. Herimod kan man hævde, at der er mindre rimelighed i, at domstolene skal beskæftige sig med en nuanceret bedømmelse af den enkelte sags særegenheder, hvilket som nævnt indebærer, at dommens betydning som principafgørelse udviskes. Man kan sige, at forvaltningen simpelthen er bedre egnet end domstolene til at bedømme disse forhold, der har særlig tilknytning til den enkelte sag.

Disse betragtninger har imidlertid ingen afgørende vægt, når man spørger, hvor langt domstolsprøvelsen rækker i praksis. Man må konstatere, at spørgsmålet ikke kan besvares med en kort formel; det stiller sig forskelligt fra sag til sag. Men man kan pege på en række momenter, der i praksis er afgørende for, hvor langt domstolenes efterprøvelse af det konkrete skøn rækker.

(1) Først må det understreges, at afgørelser i medfør af lovbestemmelser, der tilsigter at give administrationen en omfattende *valgfrihed*, er vanskelige for domstolene at kritisere nøjere, jfr. U.f.R. 1916.1003, der angår indenrigsministerens bemyndigelse til at træffe foranstaltninger til regulering af priserne på levnedsmidler og varer.

(2) Dernæst gælder det, at skøn, der udøves af *teknisk sagkyndige* forvaltningsinstanser, kun sjældent efterprøves. Hvilke organer der er »sagkyndige«, er det svært at sige noget almindeligt om. Myndigheder, der f. eks. giver sig af med at afgive lægelige skøn, at træffe bygningstekniske afgørelser, at foretage beløbsmæssig taksation, vil ofte blive betragtet som sagkyndige, og domstolene vil derfor sjældent vove sig ind på en nøjere bedømmelse af den enkelte sag. Men hvis der kan konstateres juridiske mangler ved afgørelsen, som indicerer, at afgørelsen er truffet på uholdbart grundlag, kan der heri ligge en begrundelse for en udførligere prøvelse, som eventuelt kan baseres på, at der under retssagen foretages såkaldt retsligt syn og skøn, d.v.s. retten anmoder efter parternes begæring en sagkyndig på det pågældende område (som er uafhængig af forvaltningen) om at afgive en udtalelse om sagen.

Som eksempel på skøn, der omvendt efterprøves fuldt ud, fordi der ikke ligger nogen særlig sagkundskab til grund, kan man henvise til den i slutningen af § 59 omtalte Højesteretsdom U.f.R. 1961.592; det drejer sig her om en moralsk farvet vurdering, et vandelskrav, som domstolene anser sig for fuldt så »sagkyndige« til at bedømme som forvaltningen.

(3) Endelig er det af afgørende betydning for spørgsmålet, om domstolene under en retssag forsynes med praktiske muligheder for at foretage en selvstændig bedømmelse af sagen. I U.f.R. 1951.258, der angik spørgsmålet om, hvorvidt et område kunne anses for »bymæssigt bebygget«, gav Højesteret udtryk for, at retten ikke foretog nogen selvstændig bedømmelse, hvilket har den ganske naturlige forklaring, at forvaltningens afgørelse var truffet på grundlag af en besigtigelse af området, mens retten måtte nøjes med kort og andet materiale, men uden selv at have været på stedet.

(4) Også andre forhold kan været medbestemmende for domstolenes endelige holdning; vi kan i denne forbindelse særlig nævne den omstændighed, at der i loven findes en endelighedsbestemmelse. Sådanne er ofte knyttet til afgørelser, der er baseret på sagkyndige skøn, jfr. ovf. under (1), og allerede af den grund vil domstolsprøvelsen ofte være tilbageholdende. Hvilken betydning endelighedsbestemmelser har i andre tilfælde, er det vanskeligt at sige med sikkerhed, men det kan nok hævdes, at domstolene her vil vise en større tilbageholdenhed i efterprøvelsen, særlig hvis der ikke er forhåndsindici for, at afgørelsen er truffet på forkert grundlag.

Grænserne for domstolskontrollen er særlig blevet drøftet med udgangspunkt i spørgsmålet: kan domstolene tilsidesætte forvaltningens skønsmæssige afgørelser, når de er åbenbart urimelige, jfr. *Max Sørensen* U.f.R. 1950. B. 273 ff. og 1952. B. 289 ff., men herimod *Poul Andersen* U.f.R. 1952. B. 225 ff. og Dansk Forvaltningsret 614. Diskussionen mellem de to forfattere drejer sig i vidt omfang om, hvad det egentlig vil sige, at forvaltningens skøn er frit, mens der ikke synes at være reel uenighed om principperne for prøvelsens udstrækning. Max Sørensen synes at formulere urimelighed som alternativ til ulovlighed, hvilket gør debatten vanskelig at følge.

Hvis domstolen ikke tilsidesætter forvaltningens afgørelse, går dommen ud på frifindelse af den pågældende myndighed. Hvad dommen i andre tilfælde går ud på afhænger af, hvilke(n) påstand(e) der er nedlagt; det almindeligste er, som fremhævet i § 58, at påstanden lyder på, at forvaltningen skal anerkende, at den er uberettiget til det og det, eller at den trufne afgørelse kendes ugyldig.

Som hovedregel kan dommen i et anerkendelsessøgsmål heller ikke gå ud på mere end det. Navnlig gælder som hovedregel den begrænsning, at domstolene ikke kan *omgøre* en forvaltningsafgørelse, d.v.s. sætte en ny afgørelse i stedet for den indklagede. Dommen kan i det højeste *ophæve* afgørelsen, d.v.s. udtale, at den ikke er gyldig. I visse tilfælde kan det dog tænkes, at dommen går videre end til en ophævelse. Hvis det således er ganske klart for den efterprøvende domstol, at forvaltningssagen ville have fået et bestemt udfald, dersom den var afgjort på rigtigt grundlag, kan domstolene sætte en ny afgørelse i overensstemmelse hermed i stedet for den mangelfulde, jfr. nærmere kapitel XII om modsætningen mellem ophævelse og omgørelse.

§ 61

Domstolskontrollen kan være begrænset ved, at loven indeholder frister eller kræver, at administrativ rekurs skal være udnyttet.

Mens forvaltningen kan rejse sag på eget initiativ, træder domstolene kun i funktion efter parternes begæring. Efter vor ordning er det ikke således, at alle og enhver kan indbringe en forvaltningsafgørelse for domstolene. Det kræves, at man har en væsentlig, individuel interesse i sagens udfald. I modsat fald har man ikke *søgsmålsinteresse*, og en sag anlagt af en person, der savner denne interesse, bliver afvist af domstolene.

Domstolene stiller i praksis ikke store krav til søgsmålsinteressen, jfr. U.f.R. 1963.814 og Dansk Forvaltningsret 614 ff.

Der gælder også andre praktisk begrundede begrænsninger i domstolsprøvelsen. Vi skal fremhæve de to vigtigste.

For det første er det undertiden foreskrevet i lovgivningen, at sag skal rejses inden for visse *frister*. Som regel er de ret rummelige; den i praksis vigtigste fristregel findes i lov om landsskatteretten, hvorefter skattesager skal indbringes for domstolene inden 6 måneder efter, at landsskatteretten har truffet sin afgørelse.

Hvis fristen springer, må domstolene som hovedregel afvise sagen; men det er dog forekommet, at sagen alligevel er taget op, når der har været særlige undskyldningsgrunde for en (kortvarig) oversiddelse. I domspraksis er der givet udtryk for, at domstolene ikke ønsker at fortolke fristregler, således at de virker som faldgruber for borgerne. Hvis en afgørelse lider af en grov mangel, vil domstolene tage sagen op, selvom den er anlagt for sent.

Det sidstanførte illustreres af U.f.R. 1965.849 H, jfr. kommentar i U.f.R. 1966. B. 123. Tekstens faldgrube-erklæring er formuleret af højesteretsdommer *Spleth* i U.f.R. 1965 B. 239.

Indeholder loven intet om frister, kan sagens part(er) teoretisk vente så længe det skal være med at anlægge sag. I praksis har dette ikke voldt større problemer; der har ikke vist sig noget særligt behov for en regel om afskærelse af domstolsprøvelse for den, den venter urimeligt længe med at anlægge sag.

Dernæst kræves det i visse lovbestemmelser, at borgerne har udnyttet de forhåndenværende muligheder for at *klage administrativt*, jfr. kap. XII, førend sagen kan indbringes for domstolene. Atter her er der tale om undtagelsesregler. Hvis der intet findes i loven om, at administrativ rekurs skal være udnyttet, kan borgeren frit indbringe underinstansens afgørelse for domstolene, sml. om klage til ombudsmanden ndf. § 66.

Domstolenes stilling til lovgivningens krav om udnyttelse af administrativ rekurs afhænger bl. a. af, om sagen klart egner sig til domstolsbehandling, jfr. U.f.R. 1950.498 H, N. a. T. 1951.248, og U.f.R. 1964.222 H, og s.st. B. 261.

§ 62

Søgsmålets gennemførelse.

Retssager mod forvaltningen anlægges og behandles som almindelige civile retssager. I formen rettes sagsanlægget mod det forvaltningsorgan eller den embedsmand, der har truffet afgørelsen, f. eks. undervisningsministeriet eller politimesteren i Helsingør. Sagen behandles ved underret eller landsret efter retsplejelovens almindelige regler.

I § 63, 1. stk., 2. pkt., findes følgende regel: Den, der vil rejse sådant spørgsmål (nemlig om øvrighedsmyndighedens grænser, d.v.s. om en forvaltningsafgørelses lovlighed), kan dog ikke ved at bringe sagen for domstolene unddrage sig fra foreløbig at efterkomme øvrighedens befaling.

Dette betyder, at sagsanlæg ikke har opsættende (suspensiv) virkning. Har man modtaget et pålæg fra forvaltningen, kan man ikke blive fri for at efterkomme det blot ved at anlægge sag ved domstolene. Hvis man således tænker sig, at A nægter at efterkomme et pålæg, men taber sin sag mod forvaltningen, idet pålægget opretholdes som lovligt, vil A kunne straffes for ikke at have efterkommet pålægget. Men hvis dette bliver underkendt som ulovligt, kan han ikke straffes for at have tilsidesat det. Dette sidste kunne synes vanskeligt foreneligt med § 63, 2. pkt. Men i virkeligheden er der ingen modsigelse: I § 63 står, at borgeren

ikke *ved*, at han bringer sagen for domstolene, kan fritages for indtil videre at efterkomme forvaltningsafgørelsen; d.v.s. den omstændighed, at han anlægger sag, fritager ham ikke; men om han kan fritages på andet grundlag – nemlig derved at befalingen viser sig at være ulovlig – tager grundloven ikke stilling til.

Det antages, at adressaten uden at ifalde strafansvar kan ignorere en befaling, der viser sig at være ulovlig, jfr. ovf. § 36 og U.f.R. 1961.369 H (om et parkeringsforbud), hvor anklagemyndigheden for Højesteret frafaldt sin påstand om, at adressaten kunne straffes, selvom forbudet måtte vise sig ulovligt.

Kravet om, at borgeren selv skal anlægge sag, modificeres i sager, der angår spørgsmålet om lovligheden af *administrativ frihedsberøvelse*, f. eks. interne- ring i medfør af sindssyge- eller åndssvage- loven, idet grl. § 71, stk. 6, forstås således, at det påhviler vedkommende anstaltsledelse at anlægge sagen, når den internerede begærer det, jfr. retsplejelovens kap. 43 a og Dansk Statsforfatningsret 612 ff. med henvisninger og domme.

§ 63

Der er i grl. hjemmel til, at prøvelsen kan henlægges til særlige forvaltningsdomstole efter udlandets forbillede. Dette er ikke sket.

De fleste andre steder i den vestlige verden afgøres søgsmål mod forvaltningen ikke af de almindelige domstole som herhjemme, men derimod af særlige forvaltningsdomstole, d.v.s. domstole, der alene tager sig af forvaltningssager; en sådan ordning har været gældende i Frankrig og Sverige i mangfoldige år.

Der er indlysende praktiske fordele forbundet med forvaltningsdomstole; navnlig kan sådanne domstole indrettes med henblik på at kunne behandle et langt større antal sager end de almindelige domstole – ved at sagsbehandlingen kan gøres hurtig og billig og dog samtidig effektiv.

Herhjemme har man diskuteret muligheden for at forlade det hidtidige system, og ved grundlovsrevisionen i 1953 blev der gjort en tilføjelse til § 63, hvorved man på papiret åbner mulighed for at indføre forvaltningsdomstole. Imidlertid fik bestemmelsen i stk. 2 en ret uheldig redaktion, som gør det praktisk meget vanskeligt at få indført forvaltningsdomstole.

Jfr. nærmere *Poul Andersen*. N. a. T. 1954.94.

Kapitel XII

ANDEN KONTROL - ANDRE SANKTIONER

Der findes andre former for kontrol end domstolskontrol, og der findes andre sanktioner end ugyldighed. Sanktionen er ikke nødvendigvis rettet imod forvaltningsafgørelsen, men kan også være rettet imod den forvaltningsperson, der har truffet afgørelsen, eller imod selve forvaltningsorganet eller ligefrem »det offentlige«: Stat, kommune.

§ 64

Ministeriernes kontrol.

Ministerierne har blandt de såkaldte »overordningsbeføjelser« en adgang til at ophæve eller omgøre de underordnede myndigheders afgørelser.

I det fremhævede ligger ialtfald den typiske domstolsfunktion: efter klage fra en borger kan ministeriet *ophæve* den trufne afgørelse; men på forskellige punkter afviger ministeriets kontrol – mere eller mindre – fra domstolskontrollen. Dette gælder til en vis grad med hensyn til sanktionen, at den trufne afgørelse ikke blot kan ophæves, men også kan *omgøres*, hvilket reelt betyder, at den ændres eller erstattes med en ny afgørelse, jfr. § 60. Mens det således kan være vanskeligt at præcisere, hvor vidt domstolene i praksis går med hensyn til at sætte en ny afgørelse i forvaltningsafgørelsens sted, gælder det ialtfald *i princippet*, at ministerierne har en almindelig adgang hertil. Og hvad angår den for domstolskontrollens iværksættelse helt afgørende forudsætning, at der skal foreligge en klage, er det ligeledes *i princippet* klart, at ministeriets kontrol kan iværksettes, uden at en sådan klage behøver at foreligge. Ministeriet kan *på egen hånd* – eller *ex officio* som man siger – kontrollere den underordnede forvaltningsafgørelse.

Det er imidlertid med velberåd hu, at der på de to fremhævede punkter – sanktioner, der kan anvendes, og klage som forudsætning for kontrol – er anvendt formuleringen, at ministeriet »i princippet« eller »principielt« kan kontrollere forvaltningsafgørelsen i videre udstrækning end domstolene. Uden at man kan sige noget videre bestemt derom, fordi

praksis ministerierne imellem er vekslende og vanskelig at overskue, kan man dog formentlig fastslå, at kernen i centralforvaltningens kontrol er klagesagerne, og at sanktionernes omgørelse og ophævelse muligvis anvendes i store træk på samme måde af ministerierne og domstolene. Ialtfald har den forvaltningsretlige teori fundet det naturligt at udskille den del af ministeriernes kontrolfunktion, der foregår efter klage, under den særlige betegnelse *rekurs*.

Der antages at være en almindelig adgang til *rekurs*, d.v.s. at den underordnede forvaltningsafgørelse kan påklages til ministeriet i alle tilfælde bortset fra de tilfælde, hvor loven udtrykkeligt har foreskrevet, at der ikke er adgang til *rekurs*.

Den ulovbestemte *rekurs*ordning kunne tænkes at indebære den rent praktiske vanskelighed, at det kan være svært at afgøre, hvilket ministerium der er rette overordnede og dermed altså *rette forum* for klagemålet. Men det er i praksis ikke noget større problem. Enten fremtræder *rekurs*-følgen som almindelig kendt, eller den fremgår indirekte af loven.

Under alle omstændigheder er naturligvis den pågældende underordnede myndighed selv bekendt med, hvilket ministerium der forestår den ressort, som forvaltningsafgørelsen vedrører, og fornøden oplysning herom fås da naturligt hos denne. Den underordnede myndighed er endda i vidt omfang ifølge en i ombudsmandspraksis efterhånden dannet grundsætning pligtig at give oplysning om *rekurs*mulighed og -instans i forbindelse med bekendtgørelse af den trufne afgørelse, jfr. § 43 om *klageoplysning*. Endelig er det et selvfølgelig led i hele den formløse, praktisk betonede *rekurs*ordning, at skulle der endelig være blevet klaget til et galt ministerium, vil sagen uden videre af dette blive oversendt til rette klageinstans.

Det må i øvrigt fremhæves, at karakteristikken af gældende rets *rekurs*ordning som ulovbunden og praktisk betonet naturligvis kun dækker en – omend væsentlig – del af ministeriernes virksomhed som *rekurs*instanser. I mange tilfælde er *rekurs*ordningen nærmere beskrevet i lovgivningen.

Jfr. f. eks. Københavns byggelov § 9, stk. 5, U.f.R. 1950 s. 498.

Det er en selvfølge, at der ikke gælder *klagefrister* for den almindelige, ulovbestemte *rekurs*. Der vil dog muligvis kunne blive tale om en i praksis håndhævet »frist« på den måde, at klager fremsat urimeligt længe efter den trufne afgørelse ikke gøres til genstand for realitetsbehandling.

Er *rekurs*en lovordnet, kan der – og vil der ofte – være fastsat klagefrister.

Klageberettiget antages den at være, der har en individuel, væsentlig

interesse i en ophævelse eller omgørelse af forvaltningsafgørelsen; og det gælder ikke som en forudsætning for at klage, at der forinden – påny – er rettet henvendelse til den underordnede myndighed, der har truffet afgørelsen (*remonstration*). Det kan være ligegyldigt, om der, forinden der klages til ministeriet, finder fornyet forelæggelse for den underordnede myndighed sted, eller om der klages direkte til ministeriet, som derefter – hvilket er ganske sædvanligt – hører den underordnede myndighed over sagen.

I forbindelse med domstolskontrollen, jfr. § 62, omtales reglen i grundlovens § 63, stk. 1, pkt. 2, om at borgeren ikke ved at bringe en sag for domstolene kunne unddrage sig fra foreløbig at efterkomme forvaltningsafgørelsen, f. eks. et påbud. En tilsvarende regel gælder hverken ifølge grundloven eller lov i øvrigt i almindelighed for den administrative rekurs. Det er dog nærliggende at slutte, at der må gælde en tilsvarende regel om, at borgeren ikke ved at påklage en forvaltningsafgørelse for ministeriet kan unddrage sig fra foreløbig at efterkomme den. Klagen har – som man siger – ikke *suspensiv virkning*. Mens imidlertid reglen om, at klage til domstolene ikke har suspensiv virkning, principielt kun kan fraviges ved lov, kan man tænke sig, at reglen i praksis er smidigere, når det drejer sig om rekurs, f. eks. således at der i det enkelte tilfælde bliver tale om en afvejning af offentlige imod private hensyn: Et påbud fra den underordnede myndighed om nedrivning af en beboelsesejendom må kunne suspenderes eller udsættes ved klage til rekursinstansen. Her står så store værdier på spil, at alt taler for at afvente den højere myndigheds afgørelse af klagesagen. Disse væsentlige hensyn til den private, først og fremmest ejendommens ejer, må dog vige, hvis tungerevejende offentlige eller almene hensyn taler derfor, f. eks. hvis den pågældende ejendom er rede for en alvorlig, smittefarlig sygdom, hvis bekæmpelse forudsætter, at ejendommen fjernes.

I forbindelse med *rekurs* er der i større almindelighed særlig grund til at fremhæve, at det i teorien som den almindeligt gældende regel hævdes, at den administrative klagebehandling omfatter alle de spørgsmål, der er afgjort af den underordnede myndighed. Der sigtes her – påny – til en principiel forskel imellem ministeriekontrol og domstolskontrol, idet domstolskontrollen – som omtalt i § 60 – ikke indebærer, at domstolene i et og alt efterprøver forvaltningens skøn. Hvor stor forskellen i virkeligheden er mellem domstolenes og ministeriernes prøvelse kan det imidlertid af mange grunde være vanskeligt at sige noget mere almindeligt om. Der kan peges på mange områder, hvor rekursen øjensynlig er mindst lige så begrænset som domstolskontrollen.

Som et enkelt eksempel herpå skal blot nævnes, at kirkeministeriet ikke tager stilling til præsternes beslutning om, at lægfolk ikke skal have adgang til at tale ved kisten eller graven under en begravelse, idet der her er tale om en samlet bedømmelse af risikoen for, at noget usømmeligt skulle finde sted, men at ministeriet på den anden side har taget afstand fra, at en præst én gang for alle skulle være berettiget til at indtage det standpunkt, at lægfolk aldrig skulle have adgang til at tale ved begravelser i hans kirke. Men det er jo netop de samme synspunkter, der genfindes indenfor domstolskontrollen. Det konkrete skøn vil domstolene oftest ikke efterprøve, men derimod nok berettigelsen af én gang for alle at sætte et bestemt princip eller en regel i skønnets sted. Sml. § 50.

På den anden side kan man pege på mange områder, hvor ministeriet øjensynlig foretager en tilbundsående prøvelse af skønnet, men hvor man samtidig må spørge, om der i virkeligheden er tale om skøn, som efter deres art adskiller sig væsentligt fra, hvad domstolede også vil prøve til bunds.

Muligvis kan som eksempel nævnes, at justitsministeriet øjensynlig uden begrænsning tager stilling til overøvrighedens fastsættelse af underholdsbidrag.

Det væsentligste synes således at måtte blive fremhævelsen af, at vi i den administrative rekurs til ministerierne har en kontrol med forvaltningsafgørelsen i hovedtrækkene beslægtet med domstolskontrollen.

Se om spørgsmålet i almindelighed Dansk Forvaltningsret 522-41, *Harder*, Om ændring af administrative afgørelser, *Mathiassen* i U.f.R. 1963 B. 141-47.

§ 65

Ankenævn.

Visse kollegialt sammensatte organer har som eneste eller væsentligste funktion at foretage klagebehandling.

Jfr. om ankenævn og om terminologien »ankenævn« *Bent Christensen*, Nævn & Råd s. 55.

Ankenævnene er i modsætningen til centralforvaltningen *uden initiativ*, d.v.s. de kan ikke på egen hånd eller ex officio iværksætte deres kontrol med de underordnede organers afgørelser. Det vigtigste af disse nævn er landsskatteretten.

Ankenævnene har normalt de samme sanktioner som de almindelige rekursinstanser og kan således både *ophæve* og *omgøre* påklagede afgørelser; det almindeligste er, at nævnene tager skridtet fuldt ud og sætter deres egen afgørelse i stedet for underinstansens. Er der tale om grovere formalitetsmangler, f. eks. inkompetence, vil afgørelsen blive ophævet.

Ankenævnenes virksomhed er altid nærmere reguleret i loven og altså – i modsætning til ministeriernes rekursbehandling – *lovbundet*.

Klagefrist er som regel foreskrevet. Reglerne om *klageberettigelse* følger stort set samme synspunkter som omtalt ovenfor i forbindelse med den almindelige rekurs.

Klage til ankenævn har normalt ikke *suspensiv virkning*, i øvrigt kan anlægges samme synspunkter som nævnt ovenfor om ministeriernes klagebehandling. Det der nævnte eksempel – påbud om nedrivning af en ejendom – har endda en særlig praktisk interesse i forhold til det vigtige ankenævn boligtilsynsrådet.

Ankenævnene er – i modsætning til domstolene – ikke bundet i deres efterprøvelse; d.v.s. også det konkrete skøn efterprøves; undertiden giver visse nævn dog udtryk for, at skøn ikke prøves konkret.

Se til hele spørgsmålet *Bent Christensens* indgående fremstilling i *Nævn & Råd*.

§ 66

Folketingets ombudsmand er såvel klageinstans som tilsynsorgan på eget initiativ.

1. Ombudsmandsinstitutionen blev oprettet ved lov af 11. juni 1954, der blev fulgt op af instruksen af 22. marts 1956. Både loven og instruksen er senere ændret, jfr. nu lovbek. nr. 342 af 1/12 1961, bek. nr. 48 af 9/2 1962 (instruks).

Institutionen må ses på baggrund af forvaltningens udvikling gennem de sidste halvtreds år. Ønsket om at bringe lovgivningsmagts vidtgående bemyndigelser til administrationen under kontrol stod i centrum for forfatningskommissionen, jfr. Rigsdagstidende 1952/53 B sp. 399–401. Som andre væsentlige årsager kan nævnes: trangen til sikkerhed for borgerne ved klageadgang til et uvildigt helt fritstående organ, og styrkelse af tilliden til forvaltningen.

Den svenske ordning med en ombudsmand for henholdsvis den civile og militære forvaltning dannede forbillede. Tanken om en særlig ombudsmand på det militære område var fremme, men slog ikke igennem. Ombudsmandsloven er i det hele taget ikke en affotografering af den svenske ordning. I Sverige henhører f. eks. domstolene under ombudsmandskontrollen, mens ministrene falder udenfor. Yderligere synes den praktiske gennemførelse af kontrollen herhjemme at følge sine egne veje, f. eks. er anvendelsen af sanktionsapparatet øjensynlig smidigere her end i Sverige, ligesom kravene til f. eks. hjemmel synes mindre formelle.

Tanken om en ombudsmandskontrol kunne naturligvis ikke undgå at vække modstand. Bl. a. blev det gjort gældende, at en sådan kontrol ville føre til en bogstavdyrkende administration og udelukke konduitehandlinger som f. eks. uhjemlede, men tvingende nødvendige dispensationer. Denne betænkelighed har ikke vist sig at holde stik, hvilket vistnok skyldes, at man under diskussionen om ombudsmandsinstitutionen fra modstanderes side ikke i tilstrækkelig grad har været opmærksom på, at institutionen ville stå og falde med de sanktioner, som blev tillagt den, og den anvendelse, der i praksis ville blive gjort af dem. Det har været muligt for ombudsmanden at indtage og fastholde principielle standpunkter uden at gribe forstyrrende ind i bestræbelserne på at tilpasse administrationen til det praktiske livs behov, se f. eks. 1956 s. 162 angående et tilfælde af delegation af kompetence.

2. Sanktioner som de tidligere omtalte – »ophævelse« og »omgørelse« af forvaltningsafgørelser – er ikke henlagt til ombudsmanden. Denne har imidlertid som nævnt andre sanktioner, af hvilke de praktisk mest betydningsfulde er, at han altid kan *fremsette sin opfattelse* af en påklaget sag overfor den, hvem klagen angår, uanset om det påklagede forhold giver anledning til påtale, og at han skal gøre ombudsmandsudvalget og vedkommende minister *bekendt med* tilfælde, hvor der efter hans skøn foreligger *mangler ved gældende love og administrative bestemmelser*. Det bliver en naturlig følge af adgangen til at gribe ind på egen hånd og anvendelsen af sanktioner som de nævnte, at ombudsmandens kontrollerende funktion udøves i væsentlig grad uafhængigt af gældende klage-regler og uden at være rettet imod den enkelte forvaltningsafgørelses »gyldighed«. Det væsentlige for ombudsmanden er ofte de generelle fremtidige virkninger, ikke så meget den konkrete sag. Men det må naturligvis have for øje, at det, ombudsmanden i mange tilfælde vil finde anledning til at kritisere, netop er sådanne fejl og forsømmelser, som påkalder sig opmærksomhed ved bedømmelsen af, om forvaltningsafgørelsen bør ophæves; og når ombudsmanden som en anden »sanktion« har adgang til at vejlede borgeren med henblik på at få prøvet et påklaget forhold ved *domstolene* – og benytter denne adgang – kommer han nødvendigvis ofte ind på en bedømmelse af forvaltningsafgørelsens berettigelse som sådan.

Eksempelvis synes ombudsmandens valg af »sanktion« i forbindelse med kravet om *hjemmel* for forvaltningsafgørelser at afspejle institutionens forskellige funktioner: Det generelle sigte fremover. Kritik i enkelttilfældet. Når der således savnes hjemmel, eller sådan i al fald findes tvivlsom, anvendes ofte enten henvisning til, at den endelige afgørelse

ligger hos *domstolene*, eller henstilling om ad *lovgivningsvejen* at skaffe den fornødne (manglende) hjemmel. Tilsyneladende træffes valget mellem de to sanktioner ud fra en vurdering af, om den pågældende forvaltningsafgørelse er »værd at opretholde«.

Sml. f. eks. 1956 s. 206, hvor stærke reale hensyn fandtes at motivere udstedelsen af den pågældende bekendtgørelse, hvis hjemmel i loven imidlertid fandtes tvivlsom, og 1958 s. 230, hvor der fandtes at være tvivl om lovmedholdeligheden af en praksis, ifølge hvilken landbrugsministeriet bl. a. stillede krav om betydelig bankgaranti og kendskab til udenrigshandel i almindelighed for at autorisere kartoffeleksportører. I det sidste tilfælde fandtes det ønskeligt, om spørgsmålet blev afgjort ved en retssag (U.f.R. 1962.330, foran § 46), mens det i det første tilfælde blev henstillet til ministeriet at stille forslag om en revision af teksten i den pågældende lovbestemmelse.

3. De fra domstolskontrollen velkendte ugyldighedsgrunde som f. eks. inkompetence, inhabilitet, mangler ved sagsbehandlingen (høring o.s.v.), krav om hjemmel, lighed og lovligt formål o.s.v. genfindes som bedømmelsesgrundlag i ombudsmandens praksis.

Ombudsmandens *kompetence* er fastsat i loven og instruksen. Den nøjere fastlæggelse af kompetencens udstrækning beror imidlertid på, hvilke synspunkter ombudsmanden lægger til grund, når han skal fortolke reglerne.

Det er f. eks. tillagt afgørende betydning, om en virksomhed efter sin art kunne siges at være en varetægelse af en statslig opgave, jfr. med hensyn til en selvejende institution 1957 s. 164, sammenlign 1957 s. 221 angående en præst i folkekirken.

Ombudsmanden lægger stor vægt på overholdelse af de eksisterende regler om *sagsbehandlingen*, særlig regler om høring af sagens parter.

Se f. eks. 1955 s. 23 og 1957 s. 194.

Det er utvivlsomt, at de idealer, der ligger bag regler og grundsætninger om *speciel inhabilitet* – trods sagernes relative fåtallighed – spiller en stor rolle i ombudsmandskontrollen. Ombudsmanden stiller strengere krav end dem, der er gængse på mange forvaltningsområder, og han søger at påvirke administration og lovgivning til at fremme den »retssikkerhedsgaranti«, som høje krav til personlig upartiskhed udgør.

Det grundlag for inhabilitetsbedømmelsen, som ombudsmanden anvender, er næppe meget forskelligt fra den forvaltningsretlige teori og domstolenes.

I et vist omfang kan han stille strengere krav, fordi han ikke efterprøver en truffet afgørelse, men arbejder med den fremtidige ordnings indhold, således f. eks. beretning 1956 s. 196 om ulykkesforsikringsrådet og 1958 s. 178 om elektricitetsrådet.

Ombudsmanden står ganske klart på det standpunkt, at ingen, der har deltaget i en 1. instansbehandling, bør være med i klageinstansen og omvendt, se f. eks. 1956 s. 196, 1957 s. 63 og 1958 s. 178.

Om inhabilitetsspørgsmålet i princippet jfr. ovf. § 29.

For ombudsmanden – som for domstolene – gælder det, at *usaglige hensyn* ikke må varetages i forvaltningen. For ombudsmanden, der ikke kun bedømmer ugyldigheden, er det imidlertid lige kritisabelt, hvad enten usaglige hensyn tages udenfor eller indenfor det frie skøns område. Også på anden måde går ombudsmandens stillingtagen til usaglige hensyn måske noget videre end domstolenes.

I 1955 s. 19 kritiseres således et usagligt hensyn, selvom dette ikke har haft afgørende betydning.

En mere intensiv prøvelse end domstolenes fremgår måske også af 1955 s. 76, hvor det undersøges, om en urigtig oplysning har haft betydning for en skønsmæssig afgørelse.

Tilsvarende giver det grundlag for kritik, hvis en myndighed overhovedet undlader at foretage et *pligtmæssigt skøn*.

Se f. eks. 1958 s. 68, der er omtalt ovf. i § 51.

Ombudsmanden er gået stærkt ind for, at forretningsordner o. l. bliver *offentliggjort*.

Om den af ombudsmanden skabte regel om, at der bør gives *klagehenvisning* se 1958 s. 40.

4. *Klageberettiget* er enhver; men klage har ikke uden videre den virkning, at ombudsmanden skal behandle sagen. Der gælder en *klagefrist* på 1 år, som imidlertid ikke berører adgangen til undersøgelse af egen drift.

Klage over *afgørelser*, der kan ændres af højere forvaltningsmyndighed, kan ikke indgives til ombudsmanden, forinden den højere myndighed har truffet afgørelse i sagen. Administrativ rekurs skal således – i modsætning til hovedreglen med henyn til klage til domstolene, jfr. ovenfor § 61 – udtømmes, før der kan klages til ombudsmanden. Det anførte gælder alene klage over forvaltningsafgørelsen som sådan i modsætning til klage over

sagsbehandlingen, og ombudsmanden kan uden hensyn til bestående rekursmulighed af egen drift tage en afgørelse op til undersøgelse.

5. Ombudsmanden har efter loven og instruksen mulighed for at inddrage forvaltningens *skøn* under sin »indsigt«. Ifølge instruksen er han berettiget til at udtale kritik for så vidt angår afgørelser, der må anses for »vilkårlige eller *urimelige*«. I ombudsmandspraksis statueres dog kun »urimelighed«, hvor stærke grunde taler for, at det kritiserede forhold er åbenbart ubilligt eller klart stridende imod god forvaltningsskik.

Ombudsmanden har i flere tilfælde taget stilling til rimeligheden af tjenstemands-ansættelser m. v., men det er sjældent, at han er nået til det resultat, at et skøn er udøvet på urimelig måde.

Jfr. *Hurwitz*, Lov og Rett 1962 s. 21.

§ 67

I fortsættelse af den foregående omtale af forskellige former for kontrol med forvaltningen skal nu omtales visse sanktioner, der kan være affødt af forvaltningsafgørelsen, men som ikke bringes i anvendelse overfor denne, men derimod overfor den enkelte forvaltningsperson, der står bag den, eller stat og kommune.

1. Erstatning.

Allerede Danske Lov fra 1683 fastslog – i datidens snørklede sprog – i bestemmelsen i 3-19-2:

»End giver Husbond sin Tiener, eller anden, Fuldmagt paa sine Vegne at forrette noget, da bør Husbonden selv at svare til hvad derudj forseis af den, som hand Fulmagt givet haver, og af hannem igien søge Opretning.«

Bestemmelsen er blevet forstået således, at en arbejdsgiver hæfter for den skade, hans arbejdstager forvolder tredjemand; en såre praktisk regel, idet arbejdstageren ofte ikke vil være i stand til at erstatte tredjemands tab, hvilket arbejdsgiveren til gengæld vil.

Selvom det kunne være nærliggende at opfatte stat og kommune som en slags »den store arbejdsgiver« og den enkelte forvaltningsperson som arbejdstageren ansat »i det offentlige tjeneste« blev der længe i domstolenes praksis ikke fundet så afgørende lighedspunkter, at stat og kommune blev anset for erstatningspligtige i tilfælde, hvor tjenstemænd eller andre ansatte forvoldte tredjemand skade. Tværtimod syntes domstolene i lang tid mere tilbøjelige til at hæfte sig ved, at der *ikke* her var tale om

en typisk »arbejdsgiver–arbejdstager situation«, således at reglen i 3–19–2 ikke kunne finde anvendelse og »det offentlige« derfor ikke have noget ansvar for de ansattes skadegørende handlinger.

Således fastslog f. eks. i slutningen af tyverne den i U.f.R. 1929 s. 128 refererede dom, at forsvarsministeriet ikke var forpligtet til at erstatte en skade, som en tjenstgørende soldat på cykel havde forvoldt tredjemand ved påkørsel, idet 3–19–2 ikke fandt anvendelse.

Bag domstolenes tilbageholdenhed gemte sig sikkert en opfattelse, hvorefter staten som indehaver af »overhøjhedsret« eller »suverænitet« overhovedet ikke kunne drages til ansvar.

Sådanne betragtninger holder naturligvis ikke for en mere realistisk bedømmelse. I virkeligheden måtte det være ganske uden betydning, om Danske Lov havde haft stat og kommune som arbejdsgivere for øje, eller om staten måtte fremtræde som mere eller mindre »suveræn«, såfremt der i den samfundsmæssige udvikling lå et behov for at få dækket tab forvoldt af tjenestemænd og andre af de offentlige kasser. Dette stod helt klart, da en fabriksinspektør i statens tjeneste i begyndelsen af fyrerne kom til at beskadige en kostbar maskine under sit tilsyn. Højesteret idømte staten erstatningsansvar »ud fra grundsætninger beslægtede med 3–19–2«, jfr. U.f.R. 1943 s. 1072. Siden har det i princippet stået fast, at skade forvoldt på grund af fejl og forsømmelser hos nogen ansat i det offentlige tjeneste hæfter enten stat eller kommune for, i øvrigt uanset om skaden forvoldes ved en rent faktisk handling (som soldatens påkørsel nævnt ovenfor) eller ved en forvaltningsafgørelse, f. eks. en ulovlig importbevilling eller lignende.

Det er en selvfølge, at den enkelte forvaltningsperson, der på grund af »fejl eller forsømmelse« har forvoldt skade og dermed tab, har et *personligt* erstatningsansvar.

Se til spørgsmålet i det hele *Poul Andersen, Offentligretligt Erstatningsansvar* (1934), samme i U.f.R. 1959 B. 141, og betænkning om statens og kommunernes erstatningsansvar (214.1959).

2. Straf.

Når nogen, som virker i offentlig tjeneste eller hverv, nægter eller undlader at opfylde pligt, som tjenesten eller hvervet medfører, eller at efterkomme lovlig tjenstlig befaling, straffes han eller hun med *bøde* eller *hæfte*. Samme straffe finder anvendelse, når nogen, som virker i offentlig tjeneste eller hverv, gør sig skyldig i grov eller oftere gentagen forsøm-

melse eller skødesløshed i tjenestens eller hvervets udførelse eller i overholdelsen af de pligter, som tjenesten eller hvervet medfører.

Disse – og andre – regler i borgerlig straffelovs kapitel 16 om »forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv« er blevet særligt akcentuerede efter indførelsen af ombudsmandsinstitutionen. Hvor *ombudsmanden* skønner, at andre end ministre, der henhører under hans virksomhed, har begået forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv, kan han pålægge anklagemyndigheden at indlede forundersøgelse og rejse tiltale ved de almindelige domstole.

Såfremt ombudsmanden finder, at en minister eller en tidligere minister bør drages strafferetligt til ansvar for sin embedsførelse, afgiver han indstilling herom til folketingets ombudsmandsudvalg.

3. Disciplinært ansvar.

Mens der kun bliver tale om straf efter borgerlig straffelov i visse, særlig graverende tilfælde (som sanktion imod »forbrydelser«), hjemler L.P.L. et særligt *disciplinært ansvar*, idet en række nærmere opregnede sanktioner – »disciplinærstraffe« – kan bringes i anvendelse overfor den, der har gjort sig skyldig i *tjenesteforseelse*. Som disciplinær straf for tjenstlig forseelse vil der af vedkommende styrelse kunne anvendes *advarsel* eller *irettesættelse*, *bøde*, der dog ikke må overstige $\frac{1}{2}$ månedsløn, *forsættelse til anden tjeneste*, *forflyttelse*, *degradation* eller *afskedigelse*.

Lovgivningen vedrørende særlige grupper af tjenestemænd (f. eks. folkeskolens tjenestemænd) og de kommunale tjenstemandsvedtægter indeholder beslægtede regler, men der kan gøre sig forskel gældende med hensyn til de sanktioner, der kan bringes i anvendelse, f. eks. er forsættelse, forflyttelse og degradation ikke foreskrevet overfor folkeskolens tjenestemænd, og de kommunale tjenstemandsvedtægter nævner undertiden kun visse af de sanktioner, der hjemles i tjenstemandsloven. Domstolene har i sådanne tilfælde været utilbøjelige til at udfylde vedtægterne i overensstemmelse med tjenstemandslovens sanktionssystem.

Se f. eks. 1950 s. 683 H.

For de overenskomstansatte i stats og kommunes tjeneste gælder ingen regler om disciplinært ansvar. Sådanne regler kan ikke – bortset fra måske mindre følelige sanktioner – gives uden lovhjemmel i medfør af overenskomsterne.

For ikendelsen af disciplinære straffe er foreskrevet bestemt fremgangsmåde bl. a. omfattende afholdelse af *tjenstlig forhør*, der må be-

tragtes som en gyldighedsbetingelse. Er forhør ikke afholdt, kan tjenestemanden ved domstolenes mellemkomst få den disciplinære straf ophævet.

Normalt giver det naturligvis sig selv, om der er tale om en disciplinær foranstaltning eller ej, idet den pågældende sanktion *alene* kendes som disciplinærstraf. Det gælder f. eks. *bøde* og *degradation*.

Forflyttelse forekommer i vidt omfang som en almindelig arbejdsmæssig foranstaltning, der intet har at gøre med disciplinært ansvar, men i så fald har tjenestemanden ret til at kræve sig afskediget med pension, hvad han selvsagt ikke har, hvis der er tale om forflyttelse som disciplinær-sanktion.

Forsættelse til anden tjeneste, som tjenestemanden altid må affinde sig med som arbejds- og ordensmæssig foranstaltning, er kun anvendt som disciplinær straf, såfremt det i overensstemmelse med tjenestemandens-lovens regler er klart tilkendegivet den pågældende, at der er tale om at straffe ham.

Kriteriet kan være vanskeligt at anvende. Sml. f. eks. til illustration heraf situationen i U.f.R. 1967 s. 262 H.

Indenfor militæret er forholdet håndfast ordnet på en måde, der viser, hvad der er kernen i »disciplinærstraffen«, nemlig »*stigmaet*«. Irettesættelse optages i dagsbefalingen eller oplæses ved appel eller mønstring.

Slet så drastisk foregår det ikke indenfor de civile etater, men selvom »irettesættelse« er hjemlet som disciplinær sanktion, er det klart, at ikke enhver misbilligelse eller tilrettevisning er en disciplinær straf.

Spørgsmålet er blevet behandlet af ombudsmanden i en sag, hvor en politimesters påtale af en underordnets optræden blev forelagt ombudsmanden med klage over, at bestemmelserne om disciplinær undersøgelse ikke havde været iagttaget. Politimesteren henviste til, at »en egentlig irettesættelse i tjenestemandenslovens forstand ville være blevet givet til politiprotokollen og indberetning foretaget i henhold til bestemmelserne herom«, og ombudsmanden fandt, at politimesteren ikke var gået udenfor »rammerne af den ham tilkommende instruktionsbeføjelse« og at der således ikke var anvendt irettesættelse som disciplinær straf.

Sagen er refereret i 1963 s. 73.

4. *Kritisk bedømmelse.*

Domstolene er – som det tidligere er fremhævet – i deres bedømmelse af forvaltningsafgørelser i det væsentligste begrænset til at anvende sanktionerne »ophævelse«, eventuelt »omgørelse«, og »erstatning«. Kun sjældent gives der i præmisserne plads for en mere almindelig bedømmelse eller vurdering af forvaltningens fremgangsmåde og forvaltningsafgørelsen.

Der er dog fra de senere år eksempler herpå. I en højesteretsdom, der underkender en af landbrugsministeriet tiltrådt ordning til regulering af svineeksporten, hedder det i præmisserne – ligesom udglattende – om ordningen, at den var gennemført »på en i og for sig ikke urimelig måde«.

Jfr. U.f.R. 1960.506 H, *Trolle* i *Bogudgaven* s. 299-301.

I U.f.R. 1962.641 H søgtes en kommunal beslutning om at indrette et særligt parkeringsanlæg på en del af fortovet i en privat gade annulleret, bl. a. fordi kommunen ikke havde givet ejerne meddelelse, inden arbejdet blev påbegyndt. Afgørelsen blev opretholdt, men Højesteret bemærkede, at »det havde været rimeligt«, om sådan meddelelse var givet.

En landsretsdom, der ligeledes opretholdt forvaltningsafgørelsen, fandt »det ikke fuldt korrekt, at et administrativt nævn, der skal træffe bestemmelse i private klagesager, og for hvilket en kontradictorisk drøftelse af klagen finder sted, tillader den ene part efter debattens afslutning at overvære rådslagningen om sagens afgørelse«, jfr. U.f.R. 1952 s. 199.

I ombudsmandens praksis er kritiske bedømmelser og vurderinger den hyppigst anvendte »sanktion«.

SAGREGISTER

- Afskedigelse 65
Anerkendelsessøgsmål 158
Ankenævn 173
Anordning (bekendtgørelse) 29 132
Anstaltsanordninger 134
- Begrundelse 113
Bekendtgørelse af lov 28
– af forvaltningsafgørelse 91
Bøde 180
- Degradation 180
Demokrati 23
Departementer 40
Direktorater 41
Domstolene 17
Domstolsfortolkning 35
- Endelighedsbestemmelser 159
Erstatning 178
- Finansiell magtfordrejning 127
Folkeafstemning 28
Folketingsudvalg 26
Folketingets ombudsmand 37
Forflyttelse 64 180
Forsættelse 180
Fortolkning 154
Forudberegning 142
Forvaltningsafgørelse 76
Forvaltningsafgørelsens form 108 111
Forvaltningsdomstole 169
Forvaltningspersonellet 51
Forvaltningsretten 9
Fuldmagtslove 12
- Grundlovsstridighed 22
Grundlovsændringer 23
- Habilitet 70 176
Hjemmel 12 118 132 135 175
Høring 98 176
- Indstilling 99
Internt arbejdsmateriale 105
Irettesættelse 180
- Justitsministeriets lovafdeling 26
- »Kan« 120
Klageberettigelse 171 174 177
Klagefrist 171 174
Kommunalforvaltning 45
Kompetence 67
Kritisk bedømmelse 181
- Landsskatteretten 20
Lighedsgrundsætninger 60 126
Lokal statsforvaltning 42
Lovbekendtgørelse 30
Lovfortolkning 32
Lovgivningsmagten 9
Lovgivningsorganet 12
Lovtidende 31
- Magtadskillelseslæren 10
Magtfordrejning 60 122
Ministerialtidende 31
Ministerier 40
Montesquieu 10
Mødeoffentlighed 102
- Nævn 50
- Opslag 60
Overenskomstansættelse 59
Overordnet myndighed 19 39 134

Partsoffentlighed 96 102 103
Praksis 132
Princippet om lovmæssig forvaltning 118
Proportionalitetsprincippet 137
Prærogativer 14

Regeringsmagt 13
Rekurs 44 52 170
Retsvirkninger 77 80 81

Sagsbehandling 95
Samtykke 99
Selskaber 53
Skøn 91 122 178
»Skøn under regel« 128
Sprog og stil 115
»Stiltiende hjemmel« 133
Straf 179

Sædvane 132
Særdomstole 19
Sømmelighed 60

Tavshedspligt 60
Tilbagevirkende kraft 28 148
Tilsynsbeføjelserne 48
Tjenestebefalinger 134
Tjenestemandsansættelse 59

Uafsættelighed 20
Udenrigspolitiske dispositioner 14
Udøvende magt 9
Uforbindende udtalelser 67 85
Ugyldighed 93
Underordnet myndighed 19 39

Vildfarelse 100 128