PRØVELSE AF FORVALTNINGSAKTER

I

DOMSTOLE OG OMBUDSMAND

Ole Krarup og Jørgen Mathiassen

1971

Universitetsforlaget i København

KBHVNS.UNIV.OFFSET AFD. 5502/71.

FORORD

Dette kompendium er et led i en forvaltningsretlig serie som indgår i undervisningen i forvaltningsret ved Københavns og Aarhus universiteter.

I det foreliggende kompendium har vi ikke forsøgt at give nogen samlet fremstilling af de retsregler der går ud på at etablere kontrol med forvaltningen. Vi har kun behandlet de vigtigste af de kontrolregler der giver sig udslag i en fornyet prøvelse af trufne afgørelser, domstolskontrol og ombudsmandskontrol. I et særskilt hæfte vil den administrative rekurs blive behandlet.

INDHOLDSFORTEGNELSE

I	Retten til domstolsprøvelse	1
	1. Grundlovens §63	1
	2. Teorier om domstolenes inkompetence	1
	3. Domstolsprøvelsens principielle betydning	4
II	Domstolenes kompetence overfor forvaltningen	5
	A. Kompetencens omfang	5
	1. Kompetencens principielle omfang	5
	2. Endelighedsbestemmelser	6
	3. Indskrænkende fortolkning	7
	B. Tekniske begrænsninger i kompetencen	9
	C. Forvaltningsdomstole	12
III	Prøvelsens gennemførelse	16
IV	Domstolenes reaktionsmuligheder	17
	1. Ugyldighed og andre sanktioner	17
	2. "Annullation" af forvaltningsakten	19
	3. Kan domstolene ændre forvaltningsakten?	19
	4. Kan domstolene udtrykke misbilligelse og lign.	20
	5. Annullationens retsvirksninger	20
	6. Er dommen bindende for forvaltningen?	23
V	Hvad efterprøves af domstolene	24
	1° Formelle mangler	26
	2° Saglige mangler	26
	a. Urigtigt forhold til sagens faktum	27
	b. Urigtig retsopfattelse	29
	c. Urigtig subsumption	30
VI	Dommens indhold	33

O m b u d s m a n d e n		35
I	Institutionen	35
II	Kompetence	36
	A. Kompetencens omfang	36
	1. Folketinget	36
	2. De enkelte folketingsmedlemmer	36
	3. Domstolene, dommerne m.v.	36
	4. Ministrene - alle andre i statens tjeneste	37
	5. Kommunerne, kommunalbestyrelserne m.v.	37
	B. Tekniske begrænsninger i kompetencen	38
	C. Flere ombudsmænd	39
III	Kontrollens gennemførelse	39
IV	Ombudsmandens reaktionsmuligheder	41
	1. Ombudsmanden kan ikke "annullere"	41
	2. Ombudsmanden kan udtrykke misbilligelse o.lign.	41
	3. Ombudsmanden kan foreslå fremtidige foranstaltninger	42
	4. Følges ombudsmandens uforbindende henstillinger?	42
V	Hvad kontrollerer ombudsmanden	43
	1. "Fejl eller forsømmelser"	43
	2. Bedømmelsesgrundlag sammenfaldende med domstolenes	43
	3. Særligt bedømmelsesgrundlag	47
	a. Videreudvikling af traditionelle krav	47
	b. Nydannelser. Klagevejledning	48
	c. Særlige forvaltningsområder. Anstaltsområdet	50
VI	Ombudsmand - domstole	53

Forkortelser

Poul Andersen, Statsforfatningsret.	Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret (1954).
Bent Christensen,	Bent Christensen, Det Offentliges virksomhed (1971)
--, Nævn og råd.	Bent Christensen, Nævn og råd (1958).
Dansk Forvaltningsret,	Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret (5.udgave 1965).
Elementær Forvaltningsret,	Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, Elementær Forvaltningsret (1971).
Forvaltningens retlige afhængighed,	Samme, Forvaltningens retlige afhængighed (1971).
Holck,	C.G. Holck, Den danske Statsforvaltningsret (1870).
Højesteret 1661-1961,	Højesteret 1661-1961, I og II, red. af Bagge, Frost og Hjejle (1961).
Krarup,	Ole Krarup, Øvrighedsmyndighedens grænser (1969)
Nellemann,	J. Nellemann, Civilprocessens almindelige del (I udgave 1887).
Nørgaard I og II	Forvaltningsret. Sagsbehandling I og II (1971).
Ross I og II	Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret I (2.udg. 1966), II (2. udg.1966).
Max Sørensen	Max Sørensen, Dansk Statsforfatningsret (1969)
Johs. Ussing	Johannes Ussing, Om Afgørelsen af Tvistigheder med Forvaltningen (1893).
Ørsted, Håndbog III, VI	A.S. Ørsted, Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed III (1828), VI (1835).

I. Retten til domstolsprøvelse.

1. Ifølge grundlovens §63, stk. 1 første punktum gælder: "Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser".
Det er hermed fastslået at forvaltningen er underkastet domstolenes kontrol. Kontrollen omfatter i princippet al forvaltningsvirksomhed ("øvrighedsmyndigheden") hvad enten der er tale om udstedelse af forvaltningsakter eller af anordninger eller om andre skridt, herunder såvel andre beslutninger (retsakter) som såkaldte faktiske handlinger, jfr. Bent Christensen s.198. Kontrollens principielle sigte er at konstatere, om forvaltningen har overholdt de krav der stilles ("grænser"), det være sig i grundlov, lov, anordning eller cirkulære, således som disse kilder efter domstolens opfattelse skal forstås.

2. Spørgsmålet om domstolsprøvelse af offentlige myndigheders afgørelser er oftest et centralt politisk stridsemne. Dette er ikke mærkværdigt eftersom en besvarelse af spørgsmålet om domstolskontrollens udstrækning og indhold er afgørende for hvem der har magten til at sige det sidste ord. I Danmark er det påfaldende at modstanden mod domstolskontrollen gennem store dele af forrige århundrede kom fra det politiske Højre, jfr. Dansk Forvaltningsret side 569 ff og Højesteret 1661-1961 bind 1 side 3o2 ff. I dette århundrede er modstanden derimod fortrinsvis kommet fra det politiske Venstre, hvilket er særligt tydeligt med hensyn til spørgsmålet om domstolenes kompetence til at efterprøve loves grundlovsmæssighed; det har gennem store dele af dette århundrede været god socialdemokratisk og radikal politik at modsætte sig en sådan domstolsprøvelse, jfr. Ross I s.195 ff med henvisninger.
I almindelighed er det karakteristisk, både her og i udlandet, at rets-politikernes forhold til spørgsmålet om domstolsprøvelse på alle planer bestemmes af de pågældende politike-

res fornemmelser af hvorvidt dommerklassen har forståelse for den enkelte politikers synspunkter. Der kunne således være anledning til at gå dybere ned i spørgsmålet om rigtigheden af den opfattelse at domstolskontrollen bygger på at "domstolene er uafhængige", som det siges i Elementær Forvaltningsret side 95. Med fuldt samme ret kunne man hævde at når spørgsmålet om domstolsprøvelsens udstrækning og indhold ikke giver anledning til større politiske stridigheder i dag, er forklaringen den at alle toneangivende politikere er enige om at dommerstanden har let ved at identificere sig med netop de interesser som de pågældende politikere står for.

Juridiske ræsonnementer over disse basale problemer har altid været vanskelige at lokalisere, ligesom problemernes baggrund i magtpolitiske realiteter i forholdet mellem de forskellige statsorganer er blevet sløret af en juridisk camouflage, som i den forvaltningsretlige doktrin først og fremmest har fundet udtryk i kompetencebegrebet, jfr. Krarup, Øvrighedsmyndighedens grænser s. 427 ff med henvisninger. Med et kort resume af denne fremstilling kan de juridiske ræsonnementer omkring spørgsmålet om adgangen til domstolsprøvelse - dvs. domstolenes "kompetence" over for administrationen - gengives på følgende måde:

(a) I en indledende fase danner Ørsteds fremstilling af læren om domstolsprøvelse 1) grundlag for følgende tankefigur:

Forvaltningsorgan kompetent	→ Domstolene inkompetente
Forvaltningsorgan inkompetent	→ Domstolene kompetente

De ræsonnementer der i ældre teori anføres til støtte for at domstolene ikke kan efterprøve forvaltningens afgørelser er i store træk sammenfaldende med de betragtninger som i

nyere teori, særlig af Poul Andersen,[2] gøres gældende til støtte for at domstolene ikke kan efterprøve forvaltningens såkaldte frie skøn. Men da dette skøn hos Ørsted opfattes som "egentlig forvaltningsvirksomhed", der falder uden for domstolenes prøvelse, siges de to statsorganer - forvaltning og domstol - at have "sideordnet kompetence, jfr. figuren.

(b) Den efterfølgende anvendelse af kompetencebegrebet er udtryk for at dette begreb hypostaseres, dvs. at det abstrakte begrebsmæssige udtryk fastlåses på en måde der giver begrebet en selvstændig realitet, således som det også kendes fra anden juridisk begrebsdannelse[3]. Hypostasering kan fremstilles i følgende punkter:

(1) Når et forvaltningsorgan i henhold til lovgivningen kan træffe visse afgørelser, har forvaltningen kompetence indenfor dette område.

(2) Kompetence betyder magt til at afgøre sagen, dvs. vælge mellem flere afgørelsesmuligheder.

(3) Heraf følger at domstolene må respektere forvaltningens valg, således at prøvelse må afvises, når en sag falder indenfor forvaltningens kompetence, dvs. at lovgivningens betingelser for at forvaltningsorganet kan tage sagen op er opfyldt. Andre retlige krav til forvaltningen prøves ikke. I denne fase anvendes kompetencebegrebet - via hypostaseringen - til at reducere domstolsprøvelsen i forhold

---

1) Jfr. Håndbog III s. 15 og Håndbog VI s.542 samt Juridisk Tidsskrift bind III hæfte 2 (1821 s. 11-12 og hertil Krarup, s.429 f.

2) Jfr. Dansk Forvaltningsret s. 6o5 f.

3) Jfr. særlig om begrebet rettighed, Ross, Tu-Tu i Festskrift til Henry Ussing (1951).

til de reale grunde som Ørsted fremførte til støtte for at anse domstolene for "inkompetente".

(c) Omvendt kan man i senere teori og praksis spore en udtynding af kompetencebegrebet, der i løbet af slutningen af forrige århundrede og begyndelsen af dette omtydes til et formelt udtryk for samtlige lovgivningens krav til forvaltningen af saglig og formel karakter, jfr. Krarup anførte værk side 458 ff.

Denne omtydning - der særlig domineres af domstolenes egen praksis, på trods af teoriens temmelig bastante udtalelser i modsat retning[4] - imødegås i senere praktisk jura gennem

(d) endelighedsbestemmelserne, som behandles nærmere nedenfor under II.

- I vore dage er der ikke nogen praktisk tvivl om retten til domstolsprøvelse og ejheller væsentlig praktisk tvivl om prøvelsens udstrækning. Derimod består der betydelig teoretisk usikkerhed, som netop har sin nærliggende baggrund i de begrebsmæssige forviklinger som er skitseret ovenfor.

3. Spørgsmålet om forvaltningsafgørelsers lovlighed bringes i praksis ret hyppigt for domstolene. Men i sammenligning med det antal forvaltningsafgørelser der træffes, herunder afgørelser af administrative klageinstanser, er antallet af forvaltningsretlige retssager forsvindende ringe.

Alligevel har domstolenes praksis i forvaltningssager stor betydning, idet forvaltningen i praksis anses for bundet til at følge den opfattelse, domstolene har givet udtryk for, i senere beslægtede tilfælde[5].

---

4) Jfr. særlig Nellemann, Civilprocessen almindelige del 3.udg.1887) s.78 ff og C.G. Holck, Den danske statsforvaltningsret (1870) §97 -.

5) Jfr. Dansk Forvaltningsret s.272.

I sammenhæng hermed viser domstolsprøvelsens forvaltningsretlige betydning sig derved at det meste af den traditionelle forvaltningsret, som faget dyrkes i den teoretiske juridiske uddannelse, simpelthen er bygget op omkring domstolenes praksis.
Der er ingen tvivl om at faget herved har fået slagside; en lang række spørgsmål bringes i praksis ikke for domstolene; de fleste trykte forvaltningsretlige domme vedrører skatte-og afgiftsmyndigheder, ekspropriationsmyndigheder, huslejenævn og visse andre organer; til gengæld findes der en lang række forvaltningsorganer hvis afgørelser ikke indgår i domssamlingerne. Det er næppe sandsynligt at forklaringen er at samtlige disse organers afgørelser er juridisk korrekte.
Hvad end forklaringen er, må det erkendes at spørgsmålet om hvor stor slagside der opstår som følge af at domstolsprøvelsen er det centrale forvaltningsretlige focus, kun kan klarlægges gennem retssociologiske analyser, som universitetsjurister altid har ment at kunne undvære.

II. Domstolenes kompetence overfor forvaltningen.

A. Hvor omfattende er kompetencen?

1. Domstolskontrollen omfatter alle forvaltningsorganer og principielt alle sider af organernes virksomhed. Hvad enten en afgørelse er truffet ved kongelig resolution, af en minister eller et ministerium, af et direktorat eller nævn eller en lokal myndighed, herunder en kommunalbestyrelse, er domstolene kompetente.
Den eneste modifikation, der bliver plads for, ligger i at domstolene kun har kompetence overfor "øvrighed" [1].
Blandt de mange særlige organer i forvaltningsretten er det ofte ikke ganske let at skelne mellem forvaltningsor-

---

1) Jfr. Dansk Forvaltningsret s. 578 f.

ganer og på den anden side organer hvis uafhængighed og procedure har en sådan karakter at de nærmest må karakteriseres som special-domstole. Man har således i tidligere tider anset det for tvivlsomt, om domstolene kunne prøve afgørelser truffet af landvæsensretter, som netop blev opfattet som en slags special-domstole[2]. For at et organs afgørelser kan anses at falde udenfor de almindelige domstoles kompetence i medfør af §63 må det imidlertid kræves at det pågældende organ er en egentlig special-domstol, og at organets afgørelser træffes på grundlag af procedureregler der er på samme niveau som de almindelige domstoles, f.eks. boligretterne og husdyrvoldgiftsretterne[3].

2. Når der er tale om at afgrænse et offentligt organs kompetence, er det sædvanligt at lovgivningens regler om kompetencen anses for afgørende. Også med henblik på spørgsmålet om domstolenes kompetence overfor forvaltningen er man i tidligere juridisk teori og praksis gået ud fra at den almindelige lovgivning kunne bestemme kompetencen for domstolene nærmere, idet man er gået ud fra at det også skulle tilkomme lovgivningsorganet at afskære domstolenes kompetence indenfor bestemte områder gennem såkaldte endelighedsbestemmelser, dvs. regler der erklærer forvaltningens afgørelser for endelige eller ligefrem direkte giver udtryk for at afgørelserne ikke kan efterprøves af domstolene.
Ifølge den almindelige opfattelse af forholdet mellem grundlov og lov er det mærkværdigt at den kompetence for domstolene der er hjemlet i grundloven skulle kunne afskæres gennem lovbestemmelser som har lavere gyldighed end grundloven. Problemet kompetence overfor forvaltningen er dog ikke

---

2) Jfr. Højesteret 1661-1961 s.375.

3) Jfr. Gomard, Fogedret (2.udg. 1966) s.21 f.

stort i dag. Selv om domstolene måtte respektere at lovgivningsorganet kan beskære domstolenes kompetence, står det fast at domstolene i praksis har fortolket endelighedsbestemmelser på en sådan måde at disse lovregler i praksis ikke gør noget indgreb, ihvertfald ikke noget væsentligt indgreb, i domstolenes konkrete prøvelse. Derimod kan den teoretiske opfattelse som hidtil har været herskende - at lovgivningens endelighedsbestemmelser medfører en beskæring af domstolenes kompetence - medføre at sagsanlæg mod forvaltningen opgives. Noget sådant er den nærmest uundgåelige følge af at spørgsmålet om retten til domstolsprøvelse vikles ind i et uigennemskueligt juridisk apparatur, jfr. ovf. I.

3. I den juridiske teori har der i dette århundrede indtil fornylig været enighed om at endelighedsbestemmelser måtte anses for gyldige på trods af at de strengt taget rummede en ordning i strid med grundlovens § 63[4)].
Den mest nærliggende forklaring på at teorien således har accepteret endelighedsbestemmelser som gyldige ligger formentlig i de kompetenceforestillinger som er omtalt ovenfor under I, jfr. Bent Christensen anførte værk side 383. Set fra et praktisk nutidigt synspunkt ville det være nærliggende om domstolene i dag så bort fra endelighedsbestemmelser, eftersom deres tilsynekomst i lovgivningen overhovedet skyldes en anvendelse af begreber som i dag ikke længere er gangbare. Efter den analyse af domstolenes holdning overfor endelighedsbestemmelser der findes i Øvrighedsmyndighedens Grænser kap. 6 lægges det til grund at domstolene i hovedsagen

---

4) Jfr. Frost, Juristen 1966 s. 1-23, Bent Christensen i Højesteret 1661-1961 s. 355 ff 390 ff og 400 samt i øvrigt Krarup kap. 6.

betragter endelighedsbestemmelser som deklarative, ikke som konstitutive; at en endelighedsbestemmelse er deklarativ vil sige at den blot indeholder en information om at domstolene efter almindelig praksis ikke vil tilsidesætte de afgørelser som endelighedsbestemmelsen henviser til.

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

(a) Tilfælde hvor der i retssagen påberåbes et andet retsgrundlag end endelighedsbestemmelsens. Bent Christensen udtrykker dette synspunkt, anførte værk side 356, derhen at domstolene efter gældende ret realitetspåkender en påstand fra en borger gående ud på at han har krav på en anden retsstilling end den der ville følge af de regler, hvortil endelighedsbestemmelsen er knyttet, når blot påstanden støttes på et andet sæt retsregler, især sådanne som hjemler almindelige formueretlige søgsmålsgrunde, løfte, hævd, forældelse m.v. Dette fortolkningssynspunkt støttes af en temmelig omfattende retspraksis, jfr. Krarup side 502-508.

(b) Atypiske indsigelser kan efterprøves på trods af endelighedsbestemmelser. Som baggrund herfor bemærker Bent Christensen, anførte værk side 356 at "udgangspunktet for fortolkningen er som oftest en forudsætning om at lovgivningsmagten ved at give forvaltningen det sidste ord i sagen har ladet sig lede af rationelle overvejelser over hvilken myndighedstype der er bedst egnet til at træffe netop den slags afgørelser som loven ventes at ville give anledning til". Man kan sige at i det omfang dette udgangspunkt ikke holder stik er en domstolsprøvelse indiceret. Det samme gælder i tilfælde hvor forvaltningen vel har truffet de afgørelser som loven giver anledning til, men på atypiske præmisser, jfr. UfR 1951 s.824 og 1941 s.1018.

(c) Spørgsmål der er af "grundlæggende og generel betydning for forvaltningens fremtidige optræden på vedkommende sagområde" efterprøves trods endelighedsbestemmelse jfr. Bent Christensen anførte værk s.356 og Frost anførte værk s.19, jfr. som illustration UfR 1942 s.1oo8 og 1952 s.869.
(d) En særlig vidtgående prøvelse af vandelskrav, jfr. Krarup §1o4. I tilknytning hertil har det særlig været diskuteret hvorvidt prøvelsen i UfR 1961 s.592 H, der drejede sig om endelighedsbestemmelsen i den kommunale valglovs §34, skulle være mindre intensiv end prøvelsen af et beslægtet vandelskrav i UfR 1951 s.778 H der drejede sig om en afgørelse uden endelighedsbestemmelse, jfr. Krarup s.547 ff og hertil Bent Christensen, UfR 1969 s.3o9.

B. Tekniske begrænsninger i kompetencen.

Derimod er det af en vis betydning at lovgivningen kan regulere domstolenes kompetence ved at stille bestemte formelle krav til den der ønsker at rejse sag ved domstolene. Først og fremmest sker dette gennem regler der foreskriver frister for sagsanlæg og regler der påbyder at administrativ klagemulighed (rekurs) skal være udnyttet før end en sag kan bringes for domstolene.
Hvis disse krav ikke overholdes vil domstolene almindeligvis afvise sagen, jfr. UfR 1957 s.661 og Dansk Forvaltningsret s. 588 ff.
På den anden side viser domspraksis en vis tendens til at modificere fristbestemmelser på forskellige punkter.
For det første kan det næppe antages som en almindelig regel, at klagefrister påses ex officio, jfr. UfR 1929 s.242 H, hvadenten der er tale om frister for sagens indbringelse for domstolene eller frister for administrativ klage (som får betydning hvor loven kræver udnyttelse af administrativ rekurs som forudsætning for domstolsprøvelse). I visse forhold er der særlig grund til at retten ser bort fra tids-

fristerne, når parterne er enige derom[5].
Dernæst har domstolene på forskellige måder underkastet fristbestemmelser indskrænkende fortolkning, jfr. UfR 1965 s.849 H og 1967 s.746 Ø; de i disse domme anvendte betragtninger hvorefter "klare kompetenceoverskridelser" kan motivere en realitetsbehandling for domstolene uanset overskridelse af klagefristen, kan føre til en væsentlig modifikation af hovedreglen.
I den principielt vigtigste dom på området, UfR 1950 s.498H, optager Højesteret sagen til realitetsbehandling uanset en overskridelse af klagefristen i Københavns Byggelov §9, stk. 5. Højesteret henviser til flere konkrete momenter, dels at fristoverskridelsen er ubetydelig og undskyldelig, dels at adressaten ikke var blevet gjort opmærksom på fristen (der er temmelig kort), dels endelig at det foreliggende spørgsmål (om hvorvidt det udstedte pålæg faldt udenfor byggeloven) "efter sin karakter naturligt henhører under domstolenes afgørelse".
Om det beslægtede spørgsmål om afvisning på grund af manglende udnyttelse af administrativ rekurs i situationer, hvor fristen for klage til rekursinstansen er overskredet,

---

5) Anderledes Dansk Forvaltningsret s.588 ff. Se hertil Trolle UfR 1964B s.16o, hvor det fremhæves at en aftale mellem parterne om at se bort fra tidsfristen kan være et rimeligt led i komplicerede forligsforhandlinger der kan trække ud.

fremhæver Spleth i UfR 1964B s.261, med henvisning til netop UfR 1950 s.498, at "rets-og kompetencespørgsmål hører til de områder, hvor domstolene har været mest tilbøjelige til at se bort fra om administrativ rekurs er benyttet". En tilsvarende betragtning ligger formentlig til grund for UfR 1965.253H, hvor det blot bemærkes, at søgsmålsfristen i Københavns byggelovs §9, stk. 5,"ikke gælder i et tilfælde som nærværende" .[6)]

Den store vaghed der præger disse prøvelsesprincipper gør det forståeligt, at domspraksis frembyder et temmeligt broget billede; hovedindtrykket er, at domstolene ofte vil være tilbøjelige til at se bort fra klagefrister i tilfælde, hvor der kan påvises et rimeligt grundlag for at antage, at den trufne afgørelse er ulovlig, jfr. således UfR 1959. s.547Ø og 1962 s.785Ø samt underretsdommen UfR 1961.673 [7)].

At det i særdeleshed er rettens forhåndsfornemmelse af borgerens udsigter til at vinde sagen, der er afgørende for den betydning, man tillægger fristbestemmelsen, fremgår muligvis af UfR 1957.s.661, hvor adressatens påstand bygger på ganske elementære juridiske synspunkter, men sagen ikke des mindre afvises [8)].

---

6) I kommentaren bemærker Spleth at domstolene vil være utilbøjelige til at fortolke fristbestemmelser, således at de virker som "faldgrube" for adressaten, jfr. i samme retning UfR 1958 s.296H.

7) Karakteristisk nok fremhæver Spleth i den ovenfor omtalte kommentar til UfR 1964 s.222, ibd. B 261, at det i den foreliggende sag (som afvises fra domstolene) ikke blev gjort gældende, at taksationskommissionen havde anvendt urigtige principper; det er dette, der er baggrunden for, at den foreliggende sag ikke karakteriseres som et "retsspørgsmål".

8) Fristoverskridelsen i sagen er dog ganske betydelig, nemlig næsten et 1/2 år, fristen i loven er på 6 uger.

At domstolene opfatter fristbestemmelser som grundlag for en afskærelse af domstolsprøvelse i videre omfang end endelighedsbestemmelser, fremgår af UfR 1960.s.894 Ø. I øvrigt er fristproblemet aktuelt i 1965 s.616, 1959 s.221, 1956 s.224, 1928 s.574 og 1919 s.371.

C. Forvaltningsdomstole.

Det almindeligste i udlandet er at søgsmål mod forvaltningen afgøres ikke af de almindelige domstole, men derimod af særlige forvaltningsdomstole som er specielt indrettet til at behandle forvaltningssager. En sådan ordning har været gældende i Frankrig og Sverige i mangfoldige år.
Dette er baggrunden for at man ved grundlovsrevisionen af 1953 indsatte følgende stk.2 i §63.
"Påkendelse af spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser kan ved lov henlægges til en eller flere forvaltningsdomstole, hvis afgørelser dog skal kunne prøves ved rigets øverste domstol. De nærmere regeler herom fastsættes ved lov".
Reglen om at der altid skal være appel til højesteret medfører at det i praksis vil blive meget vanskeligt at få indført forvaltningsdomstole herhjemme, idet appelreglen formentlig udelukker at en forvaltningsdomstol kan komme til at fungere efter hensigten[9].
I teori og praksis er det ikke klart hvad der sigtes til med betegnelsen "forvaltningsdomstol". I landsskatterets-udvalgets betænkning (nr.339, 1963) siges det s.67 at grundlovens §63, stk. 2 "kun kan antages at tage sigte på

---

9) Jfr. Juristen 1953, s.83 ff og 99 ff samt N.a.T.1954 s. 94ff.

prøvelsesinstanser med almindelig kompetence i forvaltningsanliggender", jfr. hertil Bent Christensen, Ankenævn eller domstole, Festskrift til Poul Andersen (1958).

Herefter skulle den "speciel-forvaltningsdomstol", som udvalget foreslog oprettet, ikke være omfattet af §63, stk. 2. Og på tilsvarende måde kan det hævdes at adskillige tidligere kendte domstolslignende organer ikke er "forvaltningsdomstole". Men i praksis har rubriceringen voldt vanskeligheder. Det er illustrerende at UfR 1952 s.381 H benytter vendingen"..... spørgsmål der .... henhører under de almindelige domstole", hvorved det antydes at den implicerede administrative myndighed (Gudenåkommissionen eller generelt landvæsensretterne) opfattes som særlig dømmende organer. Denne opfattelse af landvæsenskommissionerne (landvæsensretterne) har gammel hævd[10].

En tilsvarende opfattelse gør sig gældende med hensyn til andre domstolslignende administrative organer, f.eks. de i medfør af den ældre lejelovgivning nedsatte nævn,[11]

---

10) Jfr. V. Ingerslev, håndbog for landvæsenskommissarer (1872) 34ff og 143ff, der omtales af Bent Christensen, Højesteret 375. Ligeledes omtaler H. Gram, Den Danske Landboret (1912) s. 6 landvæsenskommissionen som en "domstol". Jfr. i øvrigt om landvæsensretter Knud Illum, Dansk Tingsret (1952) 273 ff og Kinch-Tolstrup, Tillæg til den Danske Landboret 100 og 157.

11) Jfr. huslejelov 589 / 30/11 1917 og lov nr. 55 af 23/3 1937 og hertil UfR 1921 s.514 og 1945.s.279 H.

de i medfør af den tidligere lærlingelov nedsatte lærlingelovsretter[12], husdyrsvoldgiftsretterne[13], og arbejdsretten (den faste voldgiftsret[14].
Der findes et omfattende materiale til belysning af opfattelsen af forholdet mellem organer af den nævnte type og på den anden side de ordinære domstole. Fra en række retsområder går det igen at man i alle instanser stiller sig usikker overfor spørgsmålet om den retlige karakteristik af organer af de nævnte typer. Johannes Ussing systematiske begreb, "administrative retter"[15] er næppe noget egnet grundlag til at skabe overblik over de særlige organers forhold til domstolsprøvelsen[16].
Illustrerende for usikkerheden er Ålegårdsnævnenes historie i lovgivningen. Hvorledes man juridisk skulle opfatte disse nævn, der (med appel til overålegårdsnævnene) havde til opgave at afgøre tvistigheder mellem fiskerne og de ålegårdsberettigede, er på grundlag af forarbejderne til de skiftende saltvandsfiskerilove et aldeles usikkert spørgsmål. I rigsdagsdebatten 1906-07 beskæftiger man sig med

---

12) Jfr. lov nr. 120 af 7/5 1937 § 22 og hertil UfR 1958 s.900 H og 1955 s.612.

13) Jfr. UfR 1949 s.628 og 1948 s.616.

14) Jfr. UfR 1927 s.75 HK.

15) Jfr. Johs. Ussing, Om Afgørelsen af Tvistigheder med Forvaltningen (1893).

16) Jfr. Bent Christensen, Nævn og Råd 19 og Ross, Statsforfatningsret s.216.

at det fremlagte lovforslag "har taget sagens påkendelse ud af domstolenes hænder og lagt den over til en hvad skal vi sige "en voldgiftsret".... [17].

En ganske tilsvarende usikkerhed spores i forarbejderne til en række andre lovbestemmelser om oprettelse særlig af administrative organer af den type, Bent Christensen kalder tvist-nævn[18], f.eks. det ved ulykkeforsikringsloven (4. 7/1 1898) oprettede arbejderforsikringsråd[19].

Hvad enten man i praksis kalder de omtalte og lignende organer administrative retter, forvaltningsdomstole eller noget tredie, vil den fortolkning af grundlovens §63 stk. 2, som landsskatteretsudvalget gik ind for, medføre at organerne ikke er "forvaltningsdomstole" i relation til grundlovens § 63. Fortolkningen er dog langt fra sikker.

---

17) Folketingets Forhandlinger 1906-1907 spalte 7273, jfr. Folketingets Forhandlinger 1916-1917, spalte 1410 og 1411. Under forhandlingerne om saltvandsfiskeriloven i 1930-1931 karakteriserer den daværende fiskeriminister (Stauning) nævnene som "særlige domstole".

18) Jfr. op.cit. 57 og 87 ff.

19) Typisk er striden i forbindelse med en lovændring i 1915-1916 mellem indenrigsministeren og nogle folketingsmedlemmer. Ministeren (Ove Rode) erklærer at "man tilsigter ved Rådet at skabe en domstol, som for de her omhandlede spørgsmåls vedkommende vil være bedre egnede end andre domstole", jfr.diskussionen herom; Folketingets Forhandlinger 1915-1916 spalte 2003 ff.

III. Prøvelsens gennemførelse.

Domstolene træder ikke i funktion af egen drift. Der kræves et sagsanlæg efter retsplejelovens almindelige regler. Spørgsmålet om en forvaltningsafgørelses lovlighed kan bringes for domstolene på flere forskellige måder. Ofte anlægges en sådan sag som et såkaldt anerkendelsessøgsmål, hvorunder der søges dom for at en bestemt afgørelse er ulovlig eller ugyldig. Et sådant søgsmål kan rejses både af forvaltningen selv og af sagens part(er). Det sidste er langt det almindeligste. Se som eksempel på det første UfR 1965 s.184. Sagerne behandles i den borgerlige retsplejes former, dvs. efter reglerne i retsplejelovens tredie bog, andet afsnit. Den borgerlige retspleje er i en række henseender mindre hensigtsmæssig i forbindelse med forvaltningsretlige retssager; i særdeleshed medfører den manglende officialvirksomhed, jfr. rpl. §293, at gennemførelsen af et retskrav mod forvaltningen kan forsinkes og (bl.a. af økonomiske grunde) hindres for personer med ringe økonomisk evne, jfr. Dansk Forvaltningsret s. 591 f.
Det er ikke alle privatpersoner der kan rejse en sådan sag ved domstolene, men kun de personer som berøres af forvaltningens afgørelse, og som har en væsentlig og individuel interesse i sagens udfald[1]. I praksis foreligger spørgsmålet om domstolsprøvelse af forvaltningens afgørelser hyppigt under straffesager, idet en person som nægter at efterkomme en forvaltningsakt sættes under tiltale af anklagemyndigheden. Hvis det da under sagen gøres gældende fra tiltaltes side at de forvaltningsakter som er grundlaget for

---

1) Jfr. om søgsmålsretten Dansk Forvaltningsret s.614 ff og Carl Åge Nørgaard, Juristen 1963 s.399 ff.

den forpligtelse anklagemyndigheden påberåber sig er ulovlige, må domstolene tage stilling til spørgsmålet, jfr. f.eks. UfR 1955 s.72 og 1957 s.311.
Spørgsmålet om prøvelse kan også opstå på andre måder, f.eks. i erstatningssager rejst mod det offentlige, jfr. UfR 1960 s.322 eller når dommeren optræder som foged, jfr. UfR 1951 s.449 og 1955 s.258 eller som skifteforvalter eller ekspederer tinglysningssager, jfr. f.eks. UfR 1941 s.381. Dette harmonerer med, at "domstolene" i §63 betyder alle domstole, almindelige (højesteret, landsret underret) såvel som specielle (særlig sø-og handelsretten og boligretterne). Retssager mod forvaltningen anlægges ved de almindelige domstole - underret eller landsret -, med mindre de ved særlig lov er henlagt til specielle domstole, f.eks. sager mod huslejenævnene der anlægges ved boligret, jfr. lov nr. 24 af 14/2 1967.

IV. Domstolenes reaktionsmuligheder.

1. Ugyldighed og andre sanktioner.

Hvad enten domstolene får forelagt en forvaltningsafgørelse i den ene eller den anden form, er målet med domstolsprøvelsen at tage direkte eller indirekte stilling til, om en bestemt afgørelse kan opretholdes eller den skal tilsidesættes (annulleres). Hvis prøven resulterer i at en afgørelse tilsidesættes kaldes afgørelsen ugyldig, hvori ligger at afgørelsen ikke gælder.
Dette er et kortere udtryk for den definition af ugyldighed som har været den forvaltningsretligt gængse, jfr. Dansk Forvaltningsret s. 264. Det siges her at ugyldighed betyder at forvaltningsakten ikke har de retsvirkninger der svarer til dens indhold. At akten ikke har disse retsvirkninger betyder at den ikke gælder; dvs. forvaltningsakter som efter deres indhold rummer en forpligtelse skal ikke efterleves; akter som efter deres indhold rummer rettigheder (friheder eller krav) kan ikke lægges til grund.

Domstolenes erklæring om at en forvaltningsakt anses for ugyldig fremstilles ofte i juridisk sprogbrug som en særlig "sanktion". Heri ligger en forestilling om at retsregler pålægger visse personer - her forvaltningen - visse pligter, som er effektive derved at pligterne sanktioneres, dvs. der reageres på en eller flere måder i anledning af overtrædelse af reglerne. Ved siden af ugyldighedssanktionen er de forvaltningsretlige pligter sanktioneret ved forskellige former for ansvar, straf efter borgerlig straffelov, særlig dennes kap.16, erstatningsansvar for den offentlige ansatte og såkaldt disciplinært ansvar i medfør af tjenestemandslovgivningen.

Den følgende gennemgang af domstolskontrollen er koncentreret ugyldighedssanktionen; der gives altså ikke nogen almindelig fremstilling af spørgsmålet om de forvaltningsretlige reglers sanktioner. Det skal dog understreges at sanktionen: erstatningsansvar for det offentlige i en række situationer er bundet til betingelser som er beslægtede med ugyldighedssanktionen, særlig i tilfælde hvor der rejses krav om erstatning i anledning af at det offentlige uberettiget har afslået en ansøgning, jfr. UfR 1956 s.1o71, 1952 s.942 og 1954 s.571. Se hertil Krarup s.355 ff. og s.343 ff. om dommen UfR 1965 s.253. Jfr. endvidere betænkning nr. 214 s.59f (1959).

En hovedbetingelse for at afgørelsen kan tilsidesættes er at forvaltningen har handlet i strid med de gældende regler og krav som retsordenen, dvs. lovgivningen incl. administrative regler samt de dommerskabte krav, stiller til afgørelsen. Hvis der foreligger en tilsidesættelse af disse krav, siger man, at forvaltningsakten lider af en retlig mangel. Denne hovedbetingelse for domstolsreaktion må erindres i det følgende. Hvad der nærmere ligger i betingelsen drøftes under V.

2. "Annullation" af forvaltningsakten.
At domstolene annullerer en forvaltningsakt vil sige, at domstolene erklærer at akten ikke kan lægges til grund for den retlige bedømmelse af partens eller parternes forhold. Domstolene reagerer således konkret. Heri ligger at domstolene vurderer netop den indklagede forhold, og ikke andet. Hvis der er udstedt et forbud, er det spørgsmålet om dette forbuds berettigelse som har betydning. Hvis der er tale om at bedømme gyldigheden af en anordning eller andre generelle direktiver, idet adressaten f.eks. gør gældende at anordningen savner hjemmel i lov, kan man nok sige at dette spørgsmål afgøres på et grundlag der i virkeligheden er generelt, idet spørgsmålet om anordningens gyldighed har betydning for alle de personer anordningen er henvendt til, og ikke blot den tilfældige adressat der bringer sagen for domstolene. Men formelt er det alene adressatens forhold der bedømmes, idet dommen alene vil gå ud på at denne adressat ikke er forpligtet til at efterkomme anordningen. Der kan ikke gives dom for at en anordning i dens helhed anses for ulovlig og ugyldig, jfr. Dans Forvaltningsret s.18.

3. Kan domstolene ændre forvaltningsakten?
I princippet er domstolsprøvelsen et enten-eller hvad angår spørgsmålet om hvorvidt den indklagede afgørelse skal anses for gyldig eller ej. Domstolene vil altså ikke indlade sig på at foretage ændringer i forvaltningens afgørelse, jfr. UfR 1956 s.211 og Krarup s.348 ff. Der gælder enkelte modifikationer i denne regel, jfr. til illustration UfR 1965.462H, der angår administrativ frihedsberøvelse; i tilknytning til dommen drøfter kommentatoren (NaT 1966.55) hvorvidt domstolene "i givet fald kunne kassere eller om man tillige kunne modificere eller supplere det, administrationen havde foretaget sig". Den foreliggende sag angik spørgsmålet om betingelserne for at tilbageholde en sindssyg person som "heldagspatient" i en situation, hvor anstaltens læger gik ind for at lempe foranstalt-

ningen derhen, at han kun opholdt sig på institutionen som "natpatient".
På andre områder anser domstolene sig for berettigede til at foretage kvantitative ændringer. Først og fremmest har domstolene mulighed for i forbindelse med prøvelse af vurderingsafgørelser der munder ud i bestemte beløb der tilkendes eller pålægges borgerne - særlig ekspropriationserstatning, jfr. grl. §73 stk. 3 - at ændre afgørelsen ved at forhøje eller nedsætte de beløb forvaltningen har fastsat.
Jfr fra andre retsområder UfR 1955 s.1o4, 1946 s.260 og 1971 s 792 samt i øvrigt Krarup s.369 ff.

4. Kan domstolene udtrykke misbilligelse o.lign.?
Mens folketingets ombudsmand har rige variationsmuligheder i sin kritik af forvaltningen, er domstolene i princippet afskåret fra at give misbilligelse til kende på anden måde end gennem annullation. Domstolene kan heller ikke rette henstillinger eller andre uforbindende opfordringer til administrationen, selv om man finder et forhold kritisabelt: Er forholdet så kritisabelt at resultatet - forvaltningsakten - er behæftet med en ugyldighedsgrund, tilsidesættes akten, i modsat fald opretholdes den.
I praksis er det undtagelsesvis forekommet, at domstolene i sidebemærkninger har givet udtryk for, at bestemte skridt fra forvaltningens side ikke har været korrekte, selv om forvaltningsakten ikke er blevet annulleret, jfr. UfR 1952 s.199 og 1962 s.641, men sådanne reaktioner fra domstolenes side hører til sjældenhederne.

5. Annullationens retsvirkninger.
Annullationens centrale betydning ligger i at en forvaltningsakt der erklæres ugyldig, ikke fremover kan lægges til grund ved bedømmelsen af adressatens forhold. Imidlertid opstår der ofte spørgsmål om annullationens betydning for adressatens handlinger eller undladelser i tiden før domsafsigelsen (ndf.a) eller spørgsmål om annullationens virkning i forhold til andre end adressaten (ndf.b).

a. Hvad angår spørgsmålet om ugyldighedens betydning tilbage i tiden ved bedømmelsen af adressatens forhold kan man tage udgangspunkt i grundlovens §63, 1.stk. 2.pkt. der indeholder følgende regel: Den, der vil rejse sådant spørgsmål (nemlig om øvrighedsmyndighedens grænser, dvs. 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, selv om han har anlagt sag herom. Men hvis pålægget bliver underkendt som ulovligt, kan han ikke straffes, jfr. Dansk Forvaltningsret s.277 f og UfR 1961 s.369.
Dette sidste er ikke i strid med §63 1.pkt. 2.pkt. Denne paragrafs regel går alene ud på at adressaten ikke derved at han bringer sagen for domstolene kan fritages for indtil videre at efterkomme afgørelsen; det vil sige den omstændighed at han anlægger sag fritager ham ikke for at handle i overensstemmelse med den forvaltningsakt der er rettet mod ham. Derimod tager grundloven ikke stilling til, om adressaten på andet grundlag - nemlig derved at befalingen viser sig at være ulovlig - kan anses for fritaget for forpligtelsen. Grundlaget for at domstolene har antaget at adressaten ikke kan straffes er en indskrænkende fortolkning af de lovregler der generelt foreskriver straf for overtrædelse af administrative direktiver (befalinger); selvom det ikke i den omtalte lov er anført at strafansvar forudsætter overtrædelse af en lovlig befaling, må dette dog antages at være forudsætningen, jfr. således straffelovens §156, der kun straffer overtrædelse af lovlige befalinger. Hvis sagen ikke drejer sig om et indgreb der er byrdefuldt for adressaten, men om en afgørelse som han ønsker at fastholde, mens forvaltningen ønsker den omstødt, kan man i almindelighed ikke

se bort fra afgørelsen ved bedømmelsen af adressatens forhold. Hvis der er tale om en tilladelse til en virksomhed som er strafbar, dersom der ikke foreligger nogen tilladelse, kan adressaten i almindelighed ikke straffes medmindre tilladelsen har lidt af iøjnefaldende mangler, særlig klare kompetence - eller formmangler, jfr. Dansk Forvaltningsret s. 280.

b. Ugyldigheden har principielt kun virkning i forhold til adressaten. Men der kan opstå spørgsmål, om andre end adressaten kan lægge afgørelsen til grund som bindende i tiden indtil forvaltningsakten er annulleret. Spørgsmålet kan dels få betydning for andre/privatpersoner, hvis f.eks. forvaltningsaktens adressat har udnyttet en tilladelse eller autorisation til at disponere i forhold til andre.
I forhold til andre forvaltningsmyndigheder er spørgsmålet: er andre forvaltningsmyndigheder end den udstedende berettigede til at tilsidesætte afgørelsen? Spørgsmålet volder ikke tvivl i de tilfælde hvor denne anden forvaltningsmyndighed er rekursinstans i forhold til den myndighed der har truffet afgørelsen; i disse tilfælde kan der endog være adgang til at tilsidesætte afgørelsen selvom den ikke er ulovlig, jfr. Dansk Forvaltningsret s.537. Hvor den anden forvaltningsmyndighed derimod er sideordnet eller underordnet i forhold til den myndighed der har truffet afgørelsen, må den anden myndighed som hovedregel anses for uberettiget til at tilsidesætte afgørelsen, jfr. Dansk Forvaltningsret s. 278 f., hvor det fremhæves at disse andre side-og underordnede forvaltningsorganer i reglen ikke er indrettet med henblik på en sådan efterprøvelse.
Andre privatpersoner end adressaten - f.eks. personer der har modtaget bevillinger på grundlag af en ulovlig tjenestemandsudnævnelse kan som regel fastholde afgørelser truffet i henhold til/den ulovlige forvaltningsakt (udnævnelsen).

/=myndigheder, dels for

6. Er dommen bindende for forvaltningen?

Den forvaltningsmyndighed, hvis afgørelse bliver annulleret, kan - naturligvis - ikke ignorere dommen eller handle i strid med den. Dommen vil således i princippet afgøre mellemværendet mellem forvaltningen og de(n) borger(e) er er impliceret i sagen. Men det kan tænkes, at dommen kun afgør visse sider af forvaltningssagen, således at forvaltningen kan hævde, at dommen ikke har taget stilling til sagens andre punkter.
Hvis det f.eks. under en sag er gjort gældende at en forvaltningsakt lider af en formel mangel, idet afgørelsen f.eks. er truffet uden iværksættelse af en påbudt høring, og adressaten får medhold, vil dommen ikke afskære forvaltningen fra at gentage den pågældende afgørelse blot med det formelle krav bragt i orden, jfr. Dansk Forvaltningsret s.261 og 638.
Det kan være et vanskeligt fortolkningsproblem hvilke spørgsmål der kan anses for endeligt afgjort ved dommen. En norsk højesteretsom har således statueret at nogle aflagte svendeprøver kendes "ugyldige" som følge af, at kandidaterne (malere) ikke var blevet prøvet i tapetsering "kant i kant" således som de gældende regler foreskriver, men kun i tapetsering "kant over kant". Efter afsigelsen af højesterets dom blev der rejst spørgmål om den praktiske betydning af, at de afholdte prøver ansås for ugyldige. Spørgsmålet var navnlig, om dette indebar, at de i tilknytning til prøverne udstedte svendebreve også skulle anses for ugyldige. Havde højesteret taget stilling til dette spørgsmål? Var de pågældende administrative myndigheder efter dommen eventuelt berettiget til at dispensere fra reglerne om prøvens indhold? Herom blev der fremsat

forskellige meninger efter dommens afsigelse, jfr. Frihagen, Villfarelse og Ugyldighet i Forvaltningsretten (1967) s.44.
I princippet må det afgørende efter dansk ret være om domstolsprøvelsen i det enkelte tilfælde har bygget på en selvstændig prøvelse af sagen (forvaltningsaktens præmisser) eller blot på en kritik af forvaltningens præmisbedømmelse. Et eksempel på det første har man i en dom, der konkluderer, at en tjenestemands handlinger ikke konstituerer nogen tjenesteforseelse der kvalificerer til afskedigelse og som derfor ikke gyldigt kan motivere en sådan afgørelse. Eksempler på det sidste findes navnlig i en række domme, der alene tager stilling til spørgsmålet om gyldigheden af de af forvaltningen påberåbte "hensyn", jfr. f.eks. UfR 1959 s.535, der statuerer, at den lokale myndighed var uberettiget til at nægte tilladelse til sammenlægningen af lejligheder på grundlag af "byplanmæssige hensyn" - men uden at dommerne tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt andre hensyn gyldigt kan motivere det pågældende afslag, jfr. Dansk Forvaltningsret s. 637. Det må dog understreges at gennemførelsen af den omtalte sondring kan frembyde adskillig tvivl, jfr. UfR 1965 s.253 og Krarup s.341 ff.

V. Hvad efterprøves af domstolene?
Spørgsmålet om hvad der efterprøves af domstolene hænger nøje sammen med spørgsmålet under IV om domstolenes reaktionsmuligheder. Svaret er - foreløbig - at domstolene efterprøver, om betingelserne for at reagere er opfyldt. Og når, som her, opmærksomheden koncentreres omkring annullation af forvaltningsakter må det endelige svar søges i en gennemgang af de betingelser hvorunder domstolene reagerer med annullation = ugyldighed = tilsidesættelse.

Som det blev bemærket i afsnit IV, 1, er det en hovedbetingelse for annullation af en forvaltningsakt, at akten lider af en retlig mangel, dvs. at et eller flere af de gældende retlige krav til forvaltningen er overtrådt. Herom - dvs. om de gældende retlige krav - kan i hovedsagen henvises til kompendierne om sagsbehandling og forvaltningens retlige afhængighed. Men den nævnte betingelse er ikke tilstrækkelig. Herudover kræves, at den overtrædelse af gældende regler eller krav som foreligger er væsentlig. Hvad der ligger heri er ikke let at sige. I vurderingen indgår særlig en bedømmelse af den pågældende sag og de involverede regler; men selv om der foreligger en væsentlig retlig mangel ved en forvaltningsakt må man yderligere tage hensyn til den pågældende afgørelses karakter; der skal f.eks. mindre væsentlighed til at domstolene tilsidesætter en bebyrdende frem for en begunstigende forvaltningsakt; endvidere må der tages hensyn til hvorvidt den pågældende forvaltningsakt er udnyttet, evt. om der er hengået længere tid efter at afgørelsen er blevet udstedt.

Hvis man vil formulere gældende ret i - tilsyneladende - faste punkter kan man sige at der gælder følgende tre annullationsbetingelser:

(1) Der skal foreligge en retlig mangel.

(2) Denne skal være væsentlig.

(3) Der må ikke foreligge særlige omstændigheder som fører til, at afgørelsen opretholdes. Blandt sådanne særlige omstændigheder kan man særligt pege på tilfælde, hvor det ikke er forvaltningsaktens adressat der anfægter afgørelsen (bebyrdende akter), men omvendt forvaltningen der kræver afgørelsen annulleret mod adressatens protest (begunstigende). I disse sidstnævnte tilfælde lægges der særlig vægt på, at adressaten kan have indrettet sig i tillid til at afgørelsen står ved magt; der er derfor tendens

til at domstolene opretholder begunstigende akter, som adressaten har udnyttet, navnlig hvor der er hengået lang tid inden annullationsspørgsmålet rejses.
Hverken denne skematiske opstilling eller skarpskårne juridiske begreber som "materiel retskraft"[1] bør dog sløre den kendsgerning at disse tre betingelser og deres indbyrdes samspil er juridiske efterrationaliseringer som dækker over et meget frit bedømmelsesgrundlag for domstolene. I det følgende skal de to førstnævnte betingelser uddybes nærmere. Den tredie skal blot erindres som et generelt forbehold. Ved bedømmelsen af de to betingelser sondres der mellem formelle og saglige mangler.
1°. Formelle mangler (tilsidesættelse af kravene til sagsbehandlingen m.v.): Når det siges, at en overtrædelse af de gældende krav skal være væsentlig som forudsætning for at domstolene vil tilsidesætte den trufne afgørelse som ugyldig, må man med henblik på sagsbehandlingskravene gøre sig klart at formålet med disse krav i almindelighed er at sikre forvaltningsaktens saglige rigtighed. Når vi herefter skal afgøre om en bestemt mangel har været væsentlig eller ej må man oftest lægge afgørende vægt på, om de formelle krav er blevet tilsidesat på en sådan måde at manglen kan have påvirket den trufne afgørelses saglige rigtighed, jfr. Nørgaard s.128 ff. Når der er tale om grove form-og kompetencemangler er dette væsentlighedskriterium dog af underordnet betydning:Mangelen anses eo ipso for væsentlig og forvaltningsakten anses for ugyldig uden hensyn til at den måtte være sagligt rigtig.

2°. Saglige mangler.
Reglen om at domstolene kun tilsidesætter afgørelser der lider af en <u>væsentlig</u> retlig mangel har efter sagens natur

---

1) Jfr. Dansk Forvaltningsret s.393.

et andet indhold her end under 1°, hvor det forudsættes at der består usikkerhed med hensyn til spørgsmålet om forvaltningsaktens saglige rigtighed, mens det her forudsættes at de gældende saglige krav er tilsidesat.
Når det nærmere skal klarlægges under hvilke omstændigheder domstolene vil tilsidesætte en forvaltningsafgørelse som følge af at afgørelsen er i strid med de gældende saglige krav kan udgangspunktet tages i en udsondring af følgende elementer i forvaltningsakten:

a. sagens faktum,
b. lovens betingelser, som tilsammen er bestemmende for:
c. afgørelsen.

Saglige mangler ved en forvaltningsakt vil kunne foreligge som følge af at a. og/eller b. og/eller c. er bedømt forkert af forvaltningen.

a. Urigtigt forhold til sagens faktum.
Det er vigtigt at understrege at det er en naturlig opgave for domstolene at tage selvstændig stilling til bevisspørgsmål, dvs. netop vurdere hvilket faktum der skal lægges til grund for en bestemt afgørelse. Ofte vil domstolenes muligheder for i de konkrete tilfælde at oplyse en sags faktum være bedre end de fleste forvaltningsmyndigheders tilsvarende muligheder. I tråd hermed antages det, at domstolene har fri adgang til at vurdere en sags faktum selvstændigt, typisk på grundlag af retsplejens traditionelle oplysningsmidler, vidneafhøring, partsafhøring, fremlæggelse af dokumenter.[2)]
Det er tvivlsomt i hvilket omfang der af retten kan udmeldes sagkyndige vurderingsmænd (syn og skøn) til konstatering af hvorvidt en afgørelse er korrekt; jfr. Krarup s.280 ff og og 372 og UfR 1970 B s.57.

---

2) Jfr. nærmere Hurwitz og Gomard, Tvistemål (4.udg.1965) kapitel IX.

Hvis domstolenes bevisbedømmelse munder ud i at forvaltningen har lagt et urigtigt faktum til grund for afgørelsen - dvs. ligget under for en faktisk vildfarelse - vil afgørelsen i almindelighed blive anset for ugyldig under forudsætning af at vildfarelsen
enten bevirker at lovens betingelser eller dens regler vedr. forvaltningsaktens indhold ikke kan anses for opfyldt
eller vildfarelsen af andre grunde må anses for væsentlig.

(A). Det førstnævnte tilfælde forekommer overalt hvor forvaltningen har taget fejl m.h.t. præmisser der er defineret i selve loven, jfr. Forvaltningens retlige afhængighed IV. I disse tilfælde vil domstolene som altovervejende hovedregel annullere forvaltningsakten, hvad enten lovens betingelser har den ene eller den anden karakter, hvad enten vildfarelsen skyldes adressatens urigtige oplysninger eller andet, og endelig hvad enten annullationspåstanden fremsættes af adressaten (typisk bebyrdende afgørelser) eller denne tværtimod ønsker afgørelsen opretholdt (typisk begunstigende afgørelser)[3].
Normalt er der ikke grundlag for at sondre mellem mere eller mindre "væsentlige" betingelser; eller, anderledes udtrykt, de krav lovgivningen stiller til forvaltningsakternes præmisser er eo ipso væsentlige. Med hensyn til betingelser som kan kvantificeres, særlig krav hvis indhold kan måles, tælles eller vejes, har man gjort enkelte modifikationer. Principielt gælder det at domstolene annullerer selvom der er tale om "ringe" overskridelser, f.eks. hvor en alderbetingelse næsten er opfyldt; men i Læbæltedommen, UfR 1887 s.64o, opretholdt højesteret en ulovlig næringstilladelse, bl.a. under henvisning til at den foreliggende overskridelse af lovens afstandsbetingelse var mindre betydelig[4].

---

3) Jfr. Dansk Forvaltningsret s.389 ff.

4) Jfr. Dansk Forvaltningsret s.393 og Mathiassen UfR 1963 B s. 145 f. Jfr. også UfR 195o s.252.

I højesterets begrundelse indgik en række andre overvejelser, jfr. den skematiske gengivelse af annullationsbetingelserne under (3).

(B) Sagen stiller sig anderledes i tilfælde hvor de forhold der er fejlopfattet af forvaltningen ikke i loven er udpeget som præmisser for forvaltningens afgørelse, dvs. i situationer hvor de tilgrundliggende lovregler kun ufuldstændigt regulerer forvaltningsaktens præmisser eller indhold. I et sådant tilfælde vil domstolene i almindelighed ikke annullere forvaltningsakten imod adressatens protest - f.eks. en tilladelse som adressaten ønsker at fastholde - medmindre man kan bebrejde adressaten at han har givet ufuldstændige eller urigtige oplysninger[5].

Hvis omvendt adressaten ønsker forvaltningsakten annulleret - f.eks. et forbud - må vildfarelsen have været bestemmende for forvaltningen som forudsætning for at domstolene vil tilsidesætte afgørelsen[6]. Er denne forudsætning opfyldt vil afgørelsen almindeligvis blive annulleret.

b. Forkert retsanvendelse.

På tilsvarende måde som med hensyn til faktum har domstolene fri adgang til at kritisere forvaltningens fortolkning af retsregler. Begrebet retsregler omfatter her ikke blot skrevne lovregler og administrative bestemmelser, men tillige uskrevne grundsætninger som i sidste instans bygger på friere overvejelser. Man kan sige at det er en banalitet at fremhæve, at disse regler kan efterprøves af domstolene, eftersom de netop er dommerskabte, jfr. Forvaltningens retlige afhængighed s 36 ff.

På tilsvarende måde som under a. er det en betingelse for at domstolene vil annullere p.g.a. fejlagtigt fortolkning eller retsanvendelse, at vildfarelsen enten har medført, at forvaltningsakten er sagligt ulovlig eller at den urigtige retsopfattelse må anses for væsentlig i den forstand at mangelen må antages at have haft betydning for afgørelsen. Dette kan

---

5) Jfr. Dansk Forvaltningsret s.359 f og Krarup s.157 f.

6) Jfr. om den uklare praksis, særlig UfR 1951 s.237, Krarup s.159 ff.

forekomme såvel i tilfælde hvor loven definerer forvaltningsaktens præmisser og indhold jfr. f.eks. UfR 1961 s.592 og 1963 s.116 - ,men hvor sagen rejser fortolkningsproblemer som kan afgøres "abstrakt", dvs. uafhængigt af den konkrete subsumption - som i tilfælde hvor loven er ufuldstændig, og hvor spørgsmålet er om forvaltningens bedømmelsesgrundlag er foreneligt med loven, jfr. Forvaltningens retlige afhængighed s.62 ff og UfR 1948 s.1338.

c. Urigtig subsumption.

I langt de fleste tilfælde er det ikke muligt at isolere de forskellige bestanddele af forvaltningsakten og dens forudsætninger hhv. faktum og jura; i praksis opstår prøvelsesproblemet særlig hvor der er tale om at kritisere forvaltningens såkaldte subsumption, dvs. forvaltningens afgørelse af om et foreliggende faktum "passer på" de foreliggende retsregler.

Denne prøvelse er i et vist omfang behandlet under a og b, nemlig i det omfang forvaltningens fejlagtige forhold til henholdsvis faktum og jus har resulteret i en urigtig subsumption. Hvad der skal behandles i det følgende er de tilfælde hvor det - uden speciel påpegning af anledningen - gøres gældende at subsumptionen er urigtig. Det kan måske siges at subsumptionsspørgsmål i sidste instans altid er et spørgsmål om den rette fortolkning, fordi der i en afgørelse hvorved et bestemt forhold henføres under en bestemt regel indirekte ligger en stillingtagen fra forvaltningens side til reglens fortolkning, nemlig derhen at den omfatter det pågældende forhold.

Uanset hvordan man stiller sig hertil er forholdet det at subsumptionsprøvelsen adskiller sig fra de tilfælde der er omtalt under b derved at de sidstnævnte prøvelsesspørgsmål afgøres på generelt grundlag, løsrevet fra det konkret foreliggende faktum. Den påpegede forskel mellem prøvelsen under b og c har en vis principiel betydning, skønt den kan

være vanskelig at arbejde med. Som illustration af sondringen kan nævnes UfR 1961 s.592. Denne sag drejede sig om hvorvidt en gårdejer der var valgt som sognerådsmedlem havde mistet sin valgbarhed som følge af at han var blevet idømt lo dagbøder for overtrædelse af straffelovens § 263 (fredskrænkelse). Ifølge den kommunale valglov var valgbarhedskriteriet: hvorvidt den strafbare handling i almindeligt omdømme gør kandidaten uværdig til at være medlem af kommunale råd. Under sagen opstod der bl.a. spørgsmål om, hvorvidt man - på baggrund af den tidligere gældende regel hvorefter valgbarheden kun fortabes når der er idømt fængselsstraf på mindst 4 måneder - kunne afgøre den foreliggende sag med henvisning til at bødestraf i sig selv, uden hensyn til sagens konkrete omstændigheder, aldrig kan være grundlag for valgbarhedsfortabelse; dette er en rent juridisk prøvelse (som hører hjemme under b). Hvis sagen ikke kan afgøres på dette generelle grundlag må domstolene tage stilling til det konkrete subsumptionsspørgsmål, jfr. hertil Krarup s.547 ff.

I kravet om at der skal foreligge en væsentlig retlig mangel ligger at domstolene ikke indlever sig ganske i forvaltningens situation, når de skal tage stilling til, om en afgørelse skal opretholdes; en forvaltningsakt tilsidesættes ikke som ulovlig og ugyldig blot fordi dommeren mener at han ikke selv ville have truffet den samme afgørelse som forvaltningen hvis han havde været i forvaltningens sted.

I særdeleshed bør det understreges at selv om en forvaltningsakt forekommer dommeren at være uhensigtsmæssig, dvs. at dommeren finder at forvaltningen kunne have nået sit mål på grundlag af andre ,typisk mindre indgribende midler, er dette i sig selv ikke nok til at afgørelsen vil blive tilsidesat; der overlades i praksis administrationen en vis fejlmargin, således at kun væsentlige overskridelser af de gældende krav medfører at en afgørelse annulleres.

Man kan sige, at væsentlighedskravet får des større betydning, jo vagere de tilgrundliggende saglige krav er formuleret. Hvis der er tale om saglige krav der er formuleret meget præcist, ved hjælp af eksakte begreber der kan udtrykkes i tal eller med en anden alment akcepteret målestok, vil principielt enhver overtrædelse blive anset for væsentlig, uanset der kun foreligger en ringe overtrædelse, jfr. ovf. ad a. Hvis derimod en klar målestok mangler - når der er tale om at bedømme, om et indgreb har savnet "skellig grund", om et område er "bymæssigt bebygget" og andre vage betingelser - vil domstolene kun reagere, når den foreliggende mangel er væsentlig.
Denne forskel mellem de entydige og på den anden side vage saglige krav har tidligere fået den juridiske teori til at opstille en sætning om at skønsspørgsmål - i modsætning til retsspørgsmål - ikke skulle kunne efterprøves af domstolene. Denne opfattelse harmonerer ikke med domstolenes praksis; men der er den realitet i sætningen, at domstolene typisk indrømmer forvaltningen des større frihed, jo vagere defineret forvaltningens afgørelse efter loven er.
Der findes en meget righoldig retspraksis der på specielle områder belyser væsentlighedskriteriets indhold, jfr. Krarup s.272 -336, hvor en række domme gennemgås og kommenteres. Her skal blot et enkelt principielt punkt præciseres vedrørende den klassiske antagelse om at domstolene ikke har kompetence (jfr. ovf. I) over for forvaltningens såkaldte frie skøn. Denne teori, som er omtalt i kortfattet form i Forvaltningens retlige afhængighed s.35 ff[7)], bygger særlig på at domstolene principielt er uden prøvelsesret m.h.t. forvaltningens afgørelser i medfør af ufuldstændige retsregler, særlig regler af typen "forvaltningen kan...(tillade, dispensere, etc.)".

---

7) Mere udførligt: Krarup kap.I.

Heroverfor kan imidlertid henvises til at domstolene ikke viser prøvelse fra sig blot p.g.a. de tilgrundliggende retsreglers ufuldstændighed; når det her drøftes hvorvidt forvaltningens subsumption kan efterprøves vil domstolene i almindelighed ikke nægte prøvelse med henvisning til at der ikke "findes" retsregler, jfr. Dansk Forvaltningsret s.6o5, Der findes i praksis eksempler på at domstolene har efterprøvet subsumptionen under den af forvaltningen faktisk anvendte målestok, uden hensyn til om afgørelsen kunne være baseret på en anden, jfr. Forvaltningens retlige afhængighed s.55 ff og UfR 1923 s.785, 1929 s.1o64, 1957 s.371 og 1958 s.455 samt Krarup s.228 ff.

VI. Dommens indhold.

Hvad dommen i en forvaltningsretlig retssag går ud på afhænger af de nedlagte påstande, jfr. rpl. §293, stk. 1 og ovf IV, 6. I den forvaltningsretlige teori har man særlig drøftet følgende almindelige spørgsmål: om en dom der tilsidesætter en forvaltningsakt som ulovlig, alene kan erklære akten uforbindende - eventuelt henvise den indklagede myndighed til at tage sagen op på ændret grundlag - eller dommen kan pålægge forvaltningen at træffe en bestemt afgørelse eller selv definitivt afgøre sagen.

I Dansk Forvaltningsret s. 26o f og 636 ff kædes denne problemstilling sammen med sondringen mellem skøn og retsanvendelse, således at der - trods påviste mangler ved en forvaltningsakt - som hovedregel ikke kan gives dom for, at administrationen tilpligtes at træffe en afgørelse, der sagligt ligger inden for det frie skøns grænser.

Rent praktisk vil sagen ofte ligge således at forvaltningens juridiske handlemuligheder kan formuleres i et alternativ: enten træffes der afgørelse af et bestemt indhold eller også træffes afgørelsen ikke, f.eks. en lovbestemt bevilling. I sådanne tilfælde er der ikke særlige problemer, hvad enten søgsmålet angår en positiv forvaltningsakt eller et afslag;

i sidstnævnte tilfælde kan domstolene tilpligte forvaltningen at udstede en bestemt afgørelse (bevillingen). Det forekommer imidlertid hyppigt at forvaltningen har flere end to, evt. et ubestemt antal, handlemuligheder. Der kan tilkomme forvaltningen et såkaldt udførelsesskøn. I sådanne tilfælde vil domstolene ikke diktere forvaltningen en bestemt afgørelse, jfr. Krarup s.337 ff.
Spørgsmålet om hvor langt domstolene vil gå kan imidlertid ikke besvares alene på grundlag af en stillingtagen til om de tilgrundliggende regler definerer forvaltningens handlemuligheder, således som det antages i den klassiske skønsteori. På den ene side kan domstolene være tilbageholdende uanset lovens definition, særlig i forbindelse med skatteretlige og lignende beregninger, jfr. UfR 1963 s.116 og Krarup §73; på den anden side vil domstolene ofte foretage selvstændig udfyldning af lovregler der ikke anviser forvaltningen entydige handlemuligheder, jfr. f.eks. UfR 1914 s.817, 1935 s.516, 1934 s.368, 1954 s.571, 1952 s.226 og 1958 s.455 samt Krarup s.348 ff.

O m b u d s m a n d e n.

I. Institutionen.

Ifølge grl.§55 bestemmes ved lov, at folketinget vælger en eller to personer, der ikke er medlemmer af folketinget, til at have indseende med statens civile og militære forvaltning[1]. Institutionen må ses på baggrund af forvaltningens udvikling gennem de sidste halvtreds år. Det var et centralt ønske for forfatningskommissionen at bringe Folketingets vidtgående bemyndigelser til forvaltningen under (yderligere) kontrol[2]. Loven om folketingets ombudsmand blev vedtaget som lov nr.2o3 af 11/6 1954, jfr. nu lovbekendtgørelse nr. 342 af 1/2 1961. Folketinget har i medfør af lovens §3 fastsat almindelige bestemmelser for ombudsmandens virksomhed, jfr.bek. nr.48 af 9/2 1962 om instruks for folketingets ombudsmand[3].
Ombudsmanden er ifølge loven uafhængig af folketinget i udøvelsen af sit hverv, jfr. §3. pkt.2.
Ombudsmanden afgiver årligt en beretning til folketinget om sin virksomhed. Heri findes en almindelig gennemgang af sager, der har givet anledning til kritik, henstillinger m.v.
I 1955 indkom 565 sager, i 1960 1100 sager, mens der i hvert af årene 1968 og 1969 indkom ca. 1100 sager.

---

1) Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret s.513 ff, Ross II s. 771 ff, Max Sørensen s. 256 ff, Gram Jensen i Juristen 1963 s. 413-23. Ombudsmanden og grundloven, Gram Jensen i Juristen 1966 s.426, Ross samme sted 1967 s.39. Ombudsmanden og europæisk integration, Max Sørensen i Festskrift til Hurwitz s.499 ff.

2) Betænkning afgivet af forfatningskommissionen (1953) s.37, 193. Se i øvrigt om ombudsmandsinstitutionens baggrund Poul Andersen i Juristen 1952.49-64, og med udgangspunkt i JO (justitieombudsmannen) vEyben i 1952 s.17-39, jfr.s.6o-72, Max Sørensen i 65-68, Benny Levin i UfR 1952 B s.13 ff. Povl Hansen: Folketingets ombudsmand. Et historisk rids, Festskrift til Hurwitz (1971) s. 309 ff.

3) Om instruksen Povl Hansen s.311-16.

II. Kompetence.

A. Kompetencens omfang.

Se til det følgende Carl Aage Nørgaard: Ombudsmanden kompetence, Festskrift til Hurwitz (1971) s.371-86.

1. Ombudsmanden udøver sin kontrol på folketingets vegne, men fører derimod ikke tilsyn med folketinget. Kompetencens udstrækning overfor folketingets virksomhed er dog måske ikke helt afklaret, se f.eks. brt. 1955.57 ("vejmillionerne"), jfr. om forholdet til folketinget Povl Hansen s.316 ff.

2. Ombudsmandens kompetence omfatter ikke de enkelte folketingsmedlemmers virksomhed i selve tinget eller i de af folketinget nedsatte udvalg til forberedelse af lovforslag.
I adskillige tilfælde vælges medlemmer til kollegialt sammensatte forvaltningsorganer af folketinget, der ofte vælger - og undertiden skal vælge - folketingsmænd. Ombudsmanden anser sig for kompetent med hensyn til afgørelser truffet af forvaltningsorganer, der blandt medlemmerne tæller folketingsmænd, f.eks. landstrafiknævnet, statens jordlovsudvalg, jfr.brtn. 1957.74. I brtn. 1955.76 kritiserer ombudsmanden en folketingsmands arbejde som lokalkendt medlem af jordlovsudvalget.

3. Med hensyn til dommerne var det oprindelig tanken, at der skulle skelnes mellem deres dømmende og deres administrative virksomhed, således at ombudsmanden ikke skulle være kompetent med hensyn til den dømmende virksomhed, men kun med hensyn til dommernes administrative funktioner. Reglen i ombudsmandsloven kom imidlertid til at gå ud på, at dommernes embedsførelse også f.s.v. angik deres administrative funktioner skulle falde udenfor ombudsmandens kompetence, eller som reglen endeligt blev formuleret i 1959 jfr. §1, stk.1, pkt.2: Udenfor området for

ombudsmandens virksomhed falder den del af forvaltningen, der varetages af dommere (og dommerfuldmægtige m.fl.)[4]. Imidlertid anser ombudsmanden sig for kompetent med hensyn til afgørelser truffet af forvaltningsorganer, hvori der sidder medlemmer som ikke blot vælges af en domstol, men hvor medlemsskab af den pågældende domstol tillige er udnævnelsesbetingelse, f.eks. overfredningsnævnet (hvortil to medlemmer vælges af Højesteret blandt rettens dommere,)f.eks.brtn.1961.51. Modsat vil ombudsmanden næppe anse sig for kompetent til at bedømme den enkelte dommers optræden i et forvaltningsorgan[5].

4. Ministrene nævnes først i lovens og instruksens beskrivelse af ombudsmandens kompetenceområde. Herefter omfatter ombudsmandens kompetence ministrene, statens tjenestemænd og alle andre personer, som virker i statens tjeneste. Ombudsmandens kompetence omfatter tillige folkekirkens tjenestemænd bortset fra spørgsmål, der direkte eller indirekte vedrører kirkens lære eller forkyndelse, sml. brtn.1957,221.
I praksis vil det naturligvis kunne give anledning til adskillige vanskeligheder at afgøre, om en person kan siges at "virke i statens tjeneste",se f.eks. brtn. 1957.164, Nørgaard s.380.
Der er intet overraskende i, at ombudsmanden undertiden vil lægge en udpræget konkret vurdering til grund for sin stillingtagen til kompetencespørgsmålet, se f.eks. brtn. 196o.7o, Nørgaard s.381 om tvivlsomme afgrænsningsspørgsmål.

5. Kommunalbestyrelserne var indtil 1961 holdt helt udenfor ombudsmandens kompetence[6].
Den nugældende regel i lovens §4, stk.2 går ud på, at den sam-

---

4) Jfr. Nørgaard s.374-75.

5) Jfr. FT 1953/54 B sp.731, Hurwitz i NaT 1956 s.99.Brtn. 1959.2o3, 1961.98 går muligvis videre, se Nørgaard s.375.

6) Hurwitz: Folketingets ombudsmand og den kommunale forvaltning, Festskrift til Poul Andersen (1958) s. 198-214,jfr. brtn. 1956.9-1o. Povl Hansen s.323-28.

lede kommunalbestyrelses virksomhed ikke er undergivet ombudsmandens kompetence, medmindre det drejer sig om en sag, som ombudsmanden af egen drift tager op til undersøgelse, og der er tale om krænkelse af væsentlige retlige interesser, jfr. §6, sidste stk.f.eks. brtn. 1965.159.
Bortset herfra er det for personer, der virker i kommunernes tjeneste, afgørende om deres virksomhed angår sagsområder, hvor der er hjemmel for rekurs til en statsmyndighed. Er dette tilfældet, er ombudsmanden kompetent, jfr. §4, stk.2. Er rekurs til en statsmyndighed ikke hjemlet, er ombudsmandens kompetence bestemt på samme måde som for kommunalbestyrelsen som sådan[7].

B. Tekniske begrænsninger i kompetencen.
For klage til ombudsmanden gælder ifølge loven og instruksen en almindelig frist, hvorefter klagen må indgives senest 1 år efter, at de påklagede forhold er begået, herunder at der af forvaltningen er truffet afgørelse. Hvis der er tale om klage over en afgørelse, der kan ændres af en højere administrativ myndighed, regnes årsfristen fra den højere myndigheds afgørelse. Denne regel hænger sammen med, at bestående administrative klagemuligheder (rekurs) skal være udnyttet, før der kan klages til ombudsmanden.
Ombudsmanden er ikke forpligtet til at foretage noget i anledning af en klage, når han enten er inkompetent, klagen indgivet for sent eller en eventuel rekursmulighed ikke udnyttet. I visse tilfælde - først og fremmest hvor han ikke er kompetent overhovedet - er han heller ikke berettiget til at behandle sagen, som vil blive afvist evt. henvist (oversendt) til et andet organ der måtte være kompetent. Oversendelse vil ligeledes typisk finde sted, hvor en bestående rekursmulighed ikke er udnyttet.

---

7) Kurt Nielsen: Ombudsmandens indseende med kommunerne, UfR 1961 s.221-29, Nordskov Nielsen i Juristen 1961 s.6oo f, Povl Hansen s.328-32. Ingeborg Wilberg: Ombudsmandskontrollen med kommunalforvaltningen i Norge, Festskrift til Hurwitz s. 535 ff.

Er årsfristen for klage overskredet, er det muligt at en klage desuagtet kan blive den faktiske anledning til, at ombudsmanden af egen drift tager en sag op, jfr. under III.

C. Flere ombudsmænd.

Grundlovens §55 åbner mulighed for, at der efter svensk forbillede vælges både en ombudsmand for den civile og for den militære forvaltning. Tanken om en særlig ombudsmand på det militære område har været fremme, men er ikke slået igennem. I det hele taget er den danske ordning ikke en afgfotografering af den svenske. I Sverige henhører f.eks. domstolene under ombudsmandskontrollen, mens ministrene falder udenfor.

III. Kontrollens gennemførelse.

Ombudsmanden træder i funktion efter klage eller af egen drift, jfr. lovens §1, stk. 5. Ifølge instruksens §3, stk. 2, er ombudsmanden berettiget til efter anmodning eller af egen drift at undersøge enhver civil og militær virksomhed, der henhører under hans embedsområde.
Klagesagerne udgør langt den væsentligste del af de sager, ombudsmanden behandler. I øvrigt kan netop behandlingen af en klagesag medføre, at ombudsmanden føler sig foranlediget til at tage et forhold op på eget initiativ. En anden tilskyndelse kan ligge i pressens kritik af et forhold. Der er hverken i loven eller instruksen fastsat noget bestemt kriterium for, hvornår ombudsmanden af egen drift skal eller kan tage en sag op, men for ombudsmandens overvejelser i så henseende spiller det givetvis en rolle, at der som det siges i Wamberg-sagen 1955 s.1o5 er "en sådan offentlig interesse knyttet til de nævnte sager, at jeg burde tage dem op til undersøgelse".
Enhver kan indgive klage til ombudsmanden, jfr. lovens §4.

Det gælder også et enkelt medlem eller enkelte medlemmer af folketinget, brtn. 1961.156[8].
Foreligger der klage, tager ombudsmanden stilling til, om han er kompetent, og om de øvrige tekniske betingelser for hans behandling af en sag er opfyldt. Finder ombudsmanden, at en klage der henhører under hans virksomhed, er grundløs, eller at det påklagede forhold er af uvæsentlig betydning, foretager han ikke videre i sagen. Bortset herfra optages sagen til nærmere undersøgelse.
I medfør af instruksens §5, stk.4, kan det af folketinget i medfør af grundlovens §71, stk.7, nedsatte tilsyn overdrage ombudsmanden at medvirke ved behandlingen af klager, for så vidt de er rettet mod nogen, der henhører under hans virksomhed.

Lidt statistik: I 196o indkom 1100 sager til ombudsmandsinstitutionen. Heraf blev lige ved 900 enten afvist eller henlagt uden indhentelse af udtalelse fra anden myndighed. Af de afviste sager blev 157 oversendt til andre myndigheder, heraf 18 til grl.§71, stk.7 tilsynet. De fleste afvisninger var begrundet i ombudsmandens inkompetence, men herudover blev 288 sager henlagt selv om de henhørte under ombudsmandens kompetence, fordi de ikke gav grund til at indhente udtalelse fra vedkommende myndighed. I visse tilfælde blev klagen tilbagekaldt, i andre var der tale om meningsløse eller anonyme klager, jfr. lovens §6, stk.2., hvorefter en klage skal være navngivet. De resterende 2o9 sager blev optaget til nærmere undersøgelse.

---

8) Se derimod om klage fra folketinget som sådan Povl Hansen s.322.

IV. Ombudsmandens reaktionsmuligheder.

1. Ombudsmandens reaktionsmulighder overfor konstaterede fejl og forsømmelser er vel nok det mest særegne ved institutionen.
På baggrund af hvad der er fremhævet om andre kontrolorganers - især domstolenes - reaktionsmuligheder kommer det særegne i ombudsmandens sanktionsapparat navnlig til udtryk i, hvad ombudsmanden ikke kan. Han kan således ikke annullere eller ændre en truffen afgørelse, tilkende erstatning eller give forvaltningen retligt bindende direktiver.
Noget andet er at ombudsmanden ved henstillinger til forvaltningen eller anvisning på sagsanlæg (evt. også henstilling vedrørende fri proces) indirekte kan medvirke til, at en truffen afgørelse annulleres eller ændres, at der tilkendes borgeren erstatning m.v. jfr. nedenfor s. 46.

2. Ombudsmandens reaktionsmulighder er opregnet i instruksens §§ 9-11. Den vigtigste sanktion, der ikke syner af meget på papiret, er §9, stk. 4: Ombudsmanden kan, selv om et påklaget forhold ikke giver anledning til påtale, altid fremsætte sin opfattelse af sagen over for den, hvem klagen angår.
Bestemmelsen danner grundlag for den kritik og de henstillinger, hvis praktiske betydning fremgår af de årlige beretninger, der hovedsagelig indeholder en omtale af "sager, der har givet anledning til kritik, henstillinger m.v., samt andre sager af mere almindelig interesse"[9].
Det er ikke sædvanligt i praksis, at et påklaget forhold giver anledning til "påtale", jfr. §9, stk. 4, således at paragraffens stk. 1-3, om indstilling til ombudsmandsudvalget (om at ministre bør drages til ansvar for deres embedsførelse),

---

9) Carl Aage Nørgaard II s.123: Ombudsmandskritik.

pålæg til anklagemyndigheden (om at reagere overfor forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv) og pålæg til vedkommende styrelse m.v. (om at rejse disciplinær sag) kommer til anvendelse.
Derimod skal ombudsmanden give meddelelse til ombudsmandsudvalget og vedkommende minister, evt. tillige vedkommende kommunalbestyrelse, hvis hans undersøgelse af en sag viser, at nogen der henhører under hans virksomhed har begået fejl eller forsømmelser af større betydning, jfr. instruksens §11.

3. Det fremgår af beskrivelsen af domstolenes reaktionsmuligheder ovenfor s. 17ff, at domstolene typisk sætter ind i konkrete sager, hvor til gengæld trufne afgørelser annulleres. Der er dog også - mere indirekte - knyttet fremtidige virkninger til domstolenes stillingtagen.
Folketingets ombudsmand har i medfør af lovens §11 pligt til at give folketinget og vedkommende minister, evt. tillige vedkommende kommunalbestyrelse, meddelelse om mangler ved gældende love eller administrative og kommunale bestemmelser, han bliver opmærksom på, og af særlig interesse er instruksens tilføjelse i § 10, stk.1, om at ombudsmanden samtidig kan "foreslå foranstaltninger, som han finder nyttige til fremme af retssikkerheden eller til forbedring af administrationen".

4. Ombudsmandens udtalelser er <u>ikke</u> retligt <u>bindende</u> for forvaltningen, men i langt de fleste tilfælde følges hans henstillinger og tages hans kritik til efterretning, sml. f.eks. radiorådets udtalelse i brtn.1963.15, der omtales ndf. s. 54f: "Da Radiorådet imidlertid har bragt i erfaring, at det inden for statsadministrationen er praksis at følge ombudsmandens henstillinger har et flertal i Radiorådet dog

i det foreliggende tilfælde..... besluttet....osv.".
Klage til ombudsmanden har ikke suspensiv virkning, jfr. brtn.1955,87.

V. Hvad kontrollerer ombudsmanden?

1. Ombudsmanden har ifølge loven indseende med, om de personer, der omfattes af hans kompetence, "gør sig skyldige i fejl eller forsømmelser under udøvelsen af deres tjeneste", jfr. §5. I instruksen er bestemmelsen uddybet, jfr. §3, stk.1: Det påhviler ombudsmanden at være opmærksom på, om nogen, der omfattes af hans virksomhed, i tjenesten forfølger ulovlige formål, træffer vilkårlige eller urimelige afgørelser eller på anden måde gør sig skyldig i fejl eller forsømmelser ved udførelsen af tjenestem".
Se til det følgende Bent Christensen: Ombudsmandens bedømmelsesgrundlag, Festskrift til Hurwitz (1971) s.113-36.

2. Når ombudsmandens bedømmelsesgrundlag således allerede i loven først og fremmest er knyttet til kriteriet, om der er begået "fejl eller forsømmelser" fra forvaltningens side, kan der ikke være noget overraskende i, at de "retlige mangler", domstolene prøver, og som er omtalt nærmere ovenfor, genfindes i ombudsmandens praksis, jfr. Bent Christensen s.114. Kompetencemangler således i forskellige varianter, f.eks. at underordnede myndigheder træffer afgørelse, som skulle have været truffet af overordnede og vice versa, brtn. 1958.43 (57) og brtn.1961.117, 1964.123, 1967.67. Indenfor formkravene - skriftlighed, begrundelse, bekendtgørelse - har ombudsmanden f.eks beskæftiget sig med begrundelsen, i. brtn. 1968.35, 1969.1o2, hvor det hedder, at "administrationen ikke er pligtig at begrunde afgørelser, med mindre dette er foreskrevet i lovgivningen". Er begrundelsespligt foreskrevet, skal der også gives begrundelse, brtn. 1964.62, og mundtlig redegørelse kan ikke uden videre erstatte be-

grundelsen, brtn. 1963.77.
Tilsidesættelse af sagsbehandlingsregler kritiseres, jfr. Nørgaard II s.123 ff. Regler om høring kan være foreskrevet i forhold til anden myndighed, forvaltningsaktens adressat, jfr. brtn. 1958.241, eller andre, f.eks. interesseorganisationer, brtn. 1964.93. Habilitetskravene genfindes i de typiske situationer, navnlig hvor en forvaltningsperson har haft en personlig interesse i sagens udfald, brtn. 1958.116, eller har deltaget i såvel 1.instansens som klageinstansens afgørelse, brtn. 1956.196.
I sagsregisteret (brtn.197o) under lovhjemmel findes flere end 40 henvisninger, og i en række sager er lighedsgrundsætninger lagt til grund, bl.a. i brtn. 1963.15 om retten til ligelig deltagelse i radioens og fjernsynets udsendelser. Se endvidere sagsregistret under "uvedkommende hensyn" og f.eks. brtn. 1958.68 og 150 om "skøn under regel".

Når ombudsmanden imidlertid i sager, der vedrører forvaltningsafgørelser, anvender et bedømmelsesgrundlag, der i forvejen kendes fra domstolenes praksis, er det ikke ensbetydende med, at han uden videre vurderer de enkelte retlige mangler på samme måde som domstolene. Navnlig er det ikke for ombudsmanden - på samme måde som for domstolene - af helt afgørende betydning, om begåede fejl ved sagsbehandlingen kan have påvirket den trufne afgørelses saglige rigtighed. Ombudsmandens undersøgelse vil først og fremmest være koncentreret om, hvorvidt der er begået fejl eller ej, uanset om de i den enkelte sag kan antages at have resulteret i ugyldighed (eller erstatningsansvar). Kompetencemanglen findes således "beklagelig" i brtn. 1964.123 og "meget beklagelig" i brtn. 1967.67, men domstolene må tage stilling til spørgsmålet om ugyldighed og erstatningsansvar, jfr. brtn.1958.43 (57) om at det tilkommer domstolene "at tage endelig stilling til de retlige konsekvenser" af en kompetencemangel. Det er "en fejl", at der ikke som påbudt i loven er givet begrundelse, brtn. 1964.62, ligesom det er "en fejl", at en

forskrift om obligatorisk høring af adressaten ikke er iagttaget, brtn. 1958.241. I brtn.1964.93 betegnes det som "en alvorlig fejl", at Landsnævnet for omnibus-og fragtmandskørsel havde meddelt Statsbanerne tilladelse til at drive en omnibusrute uden forinden som foreskrevet i loven at have indhentet en udtalelse fra den lokale kreds af Landsforeningen af Danmarks bilruter. Efter ombudsmandens "opfattelse kunne denne fejl dog ikke nu medføre, at den Statsbanerne givne tilladelse kunne anses for ugyldig". I adskillige tilfælde følges kritik op af en henstilling om at træffe foranstaltninger, der formindsker risikoen for fremtidige fejl, f.eks. brtn. 1958.116, hvor det - s.144 - henstilles til det lægevidenskabelige fakultet "i fremtiden at følge den praksis, at et medlem viger sit sæde i fakultetet ved behandling af sager, hvori vedkommende kan have en personlig interesse".

Mangler som vildfarelse og magtfordrejning, der kan være nok så problematiske som ugyldighedsgrunde, fastholdes i ombudsmandens praksis ret håndfast som fejl i sig selv. I brtn. 1955.19 omtales en politimesters afslag på et andragende om at holde en kiosk åben udenfor sædvanlig forretningstid. Ombudsmanden påpegede, at visse æstetiske og konkurrencemæssige hensyn ikke kunne tillægges betydning ved administration af den pågældende lovbestemmelse, uden at han i øvrigt kom ind på, om de nævnte hensyn havde haft afgørende betydning for beslutningen,

Når ombudsmanden kritiserer forvaltningens urigtige begrundelser er det for ham først og fremmest afgørende, at begrundelsen må give adækvat udtryk for, hvad der er lagt til grund for afgørelsen eller måske ligefrem, hvad der rettelig burde have været lagt til grund for denne, f.eks. brtn. 1963.23, 1964.1o7.

Selvom ombudsmanden principielt kritiserer retlige mangler som fejl uafhængig af deres mulige konsekvenser i form af ugyldighed og/eller erstatningsansvar, er der ikke noget overraskende i, at han undertiden går ret vidt i en bedømmelse af, om domstolene må formodes at ville statuere ugyldighed eller tilkende erstatning. Det hænger sammen med, at ombudsmanden ved henstillinger til forvaltningen eller ligefrem anvisning på sagsanlæg, eventuelt i forbindelse med henstilling om fri proces (instruks §6, stk.2) kan bidrage til at borgeren får tilfredsstillelse i form af annullation eller erstatning. Selvom det naturligt nok ofte, f.eks. i de mange tilfælde hvor ombudsmanden er tilbøjelig til at anse en forvaltningsakt for hjemlet, kun bliver til et stereotypt forbehold om, at den endelige afgørelse er hos domstolene, jfr. brtn. 1959.137 (eksport af avlskvæg), går ombudsmanden anderledes energisk tilværks, hvis han finder forvaltningens standpunkt uholdbart - og sandsynligheden for en underkendelse ved domstolene overvejende, f.eks. brtn.1959.23o, hvor ombudsmanden fandt det "tvivlsomt", om Landbrugsministeriets praksis med hensyn til optagelse i registret over autoriserede kartoffeleksportører havde fornøden hjemmel, og hvor han "ville finde det ønskeligt, hvis spørgsmålet blev afgjort ved en retssag". I denne forbindelse kan nævnes, at billedet øjensynlig kan tegne sig noget anderledes, hvis ombusmanden sympatiserer med forvaltningens standpunkt, uagtet han finder hjemlen tvivlsom. I hvert fald hvis hensynet til en klager ikke spiller ind, synes ombudsmanden tilbøjelig til at opfordre forvaltningen til at få tilvejebragt en fyldestgørende hjemmel, jfr. brtn. 1956.2o6, hvor ombudsmanden af egen drift undersøgte, om en bekendtgørelse om udførsel af flæskevarer havde fornøden hjemmel i loven. Ombudsmanden henstillede til Landbrugsministeriet at stille forslag til en revision af lovteksten "under hensyn til den tvivl, der i mangel af en domsafgørelse må siges at foreligge" om hjemmelsspørgsmålet.

3. Ombudsmandens kontrol omfatter imidlertid ved siden af de retlige mangler, der i forvejen er velkendte fra domstolskontrollen med forvaltningen, en lang række fejl og forsømmelser, som enten slet ikke forekommer eller i hvert fald kun forekommer undtagelsesvis i domstolenes praksis, f.eks. fordi der er tale om fejl, der vel forekommer i forbindelse med forvaltningsafgørelser, men sædvanligvis ikke på en sådan måde, at de vil blive tillagt betydning for ugyldighedsspørgsmålet overhovedet, eller fordi der er tale om fejl eller forsømmelser, som begås på områder inden for forvaltningen, hvor der ikke træffes afgørelser i egentlig forstand.
a. Det er blevet fremhævet - af Bent Christensen s.117 - som karakteristisk for ombudsmandens bedømmelsesgrundlag, at det - hvor det ikke er identisk med domstolenes - i vidt omfang er en videreudvikling og forlængelse af grundtrækkene i de traditionelle forvaltningsretlige regler. Bent Christensen udskiller en række sagskategorier, som afspejler ombudsmandens holdning til forvaltningsprocessen s.117-31. Ombudsmanden påpeger således åbenbare fejl (uheld, "fejlskud") og påtaler langsommelighed i forvaltningen, og han tager - også for at modvirke fejl som de nævnte - stilling til den interne tilrettelæggelse i forvaltningsorganerne. Ombudsmanden stiller krav om korrekt optræden, han lægger afgørende vægt på, at forvaltningen giver omfattende og fyldestgørende besked udadtil, og han stiller krav om, at det faktiske grundlag skal foreligge sikkert og entydigt nedfældet, og det skal være tilstrækkeligt.
Sammenhængen mellem disse ombudsmandskrav og de traditionelle forvaltningsretlige regler er mere eller mindre iøjnefaldende. Der går tråde fra kompetenceregler og fristbestemmelser til ombudsmandens stillingtagen til den interne tilrettelæggelse, Bent Christensen 129 f., og hans stillingtagen til forsinkelser, jfr. Poul Andersen i Juristen 1965. 193 ff, navnlig s.195 f.

Habilitetskrav har ombudsmanden ikke blot udbygget indenfor de traditionelle rammer, men videreudviklet i et krav om "rene hænder", Bent Christensen s.119, og ombudsmandens bidrag til den administrative oplysningsproces - l.c.s.126 f - føjer sig sammen med en voksende tilbøjelighed til at ville se læren om den faktiske vildfarelse som blot et led i et almindeligt krav om fyldestgørende sagsoplysning, Krarup s.156.

Ombudsmandens ønske om at forvaltningen giver besked udadtil kan ses i sammenhæng med forvaltningsrettens regler om bekendtgørelse og begrundelse.
Lovtidendeloven og almindelige retsgrundsætninger fører til, at forvaltningsafgørelser skal bekendtgøres for at kunne håndhæves. Ombudsmanden går videre. Ikke blot positive, men også negative beslutninger skal meddeles adressaten, brtn. 1957.137. Delegation af kompetence fra en myndighed til en anden bør offentliggøres, brtn. 1956.162, sml. Dansk Forvaltningsret s.305 f. Forretningsordener for en række forvaltningsorganer er på ombudsmandens initiativ blevet optaget i Ministerialtidende, f.eks. brtn.1955.93 (Invalideforsikringsretten), 1956.196 (Ulykkesforsikringsrådet), 1958.178 (Elektricitetsrådet).

b. Ombudsmanden har tegnet sig for egentlige nydannelser i en vis tilknytning til reglerne om begrundelse. Myndighederne antages i almindelighed at have pligt til at svare, f.eks. på rykkerskrivelser, og der bør gives klagevejledning. Udviklingen på det sidstnævnte punkt er et lille stykke "ombudsmandshistorie".

En af de første sager ombudsmanden tog stilling til vedrørte en forholdsvis atypisk rekursbestemmelse, hvilket muligvis var medvirkende til, at forvaltningen -i modsætning til senere sager - ret hurtigt bøjede sig for ombudsmandens henstilling om at give klagevejledning, brtn. 1956.91.

I 1957 fulgte to sager om klage til domstolene. De angik begge førerbevis, den ene inddragelse af førerbevis på grund af manglende ædruelighed, brtn.1957.1o2, den anden nægtelse af førerbevis til erhvervsmæssig personbefordring, brtn. 1957.209. I begge tilfælde medførte ombudsmandens udtalelse, at der i fremtiden blev givet oplysning om adgangen til at gå til domstolene.
I 1958 fremsatte ombudsmanden en udtalelse, der måtte tages som udtryk for hans helt principielle opfattelse af spørgsmålet om klagevejledning, brtn. 1958.40. Sagen vedrørte klager efter ulykkesforsikringsloven, og direktoratet for ulykkesforsikringen gjorde gældende, "at det ikke var almindelig administrativ praksis at give oplysning om ankemulighederne, medmindre der blev forespurgt herom, og at afgørelser truffet indenfor det sociale område i så henseende ingen undtagelser gjorde".

Ombudsmanden fandt tværtimod, at det "må anses for at være i overensstemmelse med forvaltningsretlig praksis, at der i videst muligt omfang gives borgerne oplysning og vejledning med hensyn til en bestående ankemulighed", og hans præmisser til grund for denne konklusion er ikke uinteressante - heller ikke ud fra et præjudikatssynspunkt. Han fremhæver, at klagevejledning i flere tilfælde er foreskrevet i loven, at synspunktet i flere tilfælde er anerkendt i administrativ praksis, og at der i de senere år er indført en lignende vejledningspraksis af bl.a. Arbejdsnævnet - altså hvad der var sket efter hans egen henstilling, jfr. brtn. 1956.91.

Herefter kunne der øjensynlig kun herske tvivl om ombudsmandens holdning på to punkter. For det første om hans principielle krav om klagevejledning alene, eller ialfald først og fremmest, tager sigte på de tilfælde, hvor der er fastsat frist for klage, og hvor klagevejledningens betyd-

ning således er evident. For det andet om kravet om klagevejledning ikke blot omfatter de tilfælde, hvor rekurs er lovordnet, men tillige den almindelige ulovbestemte rekurs.

Det første spørgsmål syntes ikke på grundlag af ombudsmandens generelt formulerede udtalelser af kunne give anledning til nævneværdig tvivl. Kravet om klagevejledning stilles øjensynlig, uanset om frist er fastsat eller ej. Det andet spørgsmål er vanskeligere at besvare. Ombudsmanden har ikke taget udtrykkeligt stilling, men samtidig med at han har anmodet Justitsministeren om at lade spørgsmålet om klagevejledning gøre til genstand for overvejelser i et udvalg[10], har han i en meget indgående udtalelse sat spørgsmålstegn ved administrationens opfattelse, hvorefter adgangen til at påklage afgørelser for ressortministeriet skulle være almindelig bekendt, brtn. 1964.125.

c. Fra de forvaltningsområder, hvor domstolskontrol i egentlig forstand kun er følelig i beskedent omfang, f.eks. anstaltsområdet, foreligger der et overraskende stort antal sager. Adskillige af disse er rejst på ombudsmandens eget initiativ, f.eks. brtn. 1956.122 (fængselsvæsenets anstalter), 1967.78 (Sct. Hans). Andre er vidnesbyrd om, at ombudsmanden er endda særdeles lydhør overfor klager på dette område med dets talrige særlige problemer, som det kan være uhyre vanskeligt at få løst på traditionelt grundlag, se f.eks. brtn. 1966.41 om en klage over ikke at kunne få tilladelse til at holde fugl fra en fange, der afsonede livsvarigt fængsel i statsfængslet i Nyborg.

Det er i øvrigt bemærkelsesværdigt, at ombudsmandsinstitutionens virksomhed i en begrænset årrække ikke blot har resulteret i en lang række isolerede udtalelser om anstaltsforvaltningen, men linierne i et helt helhedsbillede står efterhånden trukket op.

---

10) Justitsministeriet har anmodet Udvalget vedr. begrundelse af forvaltningsafgørelser om at overveje spørgsmålet, jfr. brtn.1965.20.

De saglige krav slår naturligvis igennem, hvis der handles i strid med loven, f.eks. brtn. 1957.176 om en praksis i et statsfængsel i strid med en regel om fangernes adgang til at deltage i den fælles gudstjeneste.
Hjemmelskravet overvåges ved indsættelser og indlæggelser, f.eks. brtn. 1967.78. I brtn. 1960.131 tages der stilling til lovligheden af at anbringe børn og unge på Sundholm. I brtn. 1958.229 fandtes fængselsledelsen at have været uberettiget til at tilbageholde en prøveløsladts bankbog for at administrere den, da der ikke i Fængselsnævnets løsladelsesresolution var optaget særvilkår om administration af formuen.

Lighedsgrundsætninger og magtfordrejningssynspunkter spiller ind i en række sager, f.eks. brtn. 1955.29, 1957.233. I den sidstnævnte sag udtales overfor Direktoratet for fængselsvæsenet, at man så vidt muligt bør søge frem til en ordning, hvor alene fangens faglige kvalifikationer er afgørende ved indstilling til svendeprøve.

Der er ikke noget der tyder på, at ombudsmanden føler sig tilskyndet til at lempe de grundlæggende krav til hjemmel m.v., når han står over for anstaltsforvaltningen som sådan. I brtn. 1958.229, der er nævnt ovenfor, blev hjemmelskravet således fastholdt, uanset at fængselsledelsen handlede til varetagelse af den prøveløsladtes tarv. Ombudsmanden er øjensynlig heller ikke tilbøjelig til at ville se et grundlag for at slække på kravene i de enkelte anstaltsforhold, selvom det her efter omstændighederne kan dreje sig om ganske atypiske indgreb, f.eks. brtn. 1957.39, hvorefter "lobotomi" er et så alvorligt operativt indgreb, at det i overensstemmelse med almindelige retsgrundsætninger vedrørende foretagelse af operative indgreb må fordres, at der af rette vedkommende - patienten selv, hvis han kan forstå indgrebets betydning, og ellers hans pårørende eller værge - inden operationens udførelse mundtligt eller skriftligt gives samtykke til operationen", sml heroverfor de lægelige betænkeligheder (brtn 1958 32).

Tværtimod at lempe kravene til hjemmel, saglig forvaltning og lighed er der hos ombudsmanden på anstaltsområdet en tydelig tendens i retning af at bygge videre på de elementære hensyn til den enkelte, som er kernen i disse krav. Bent Christensen påviser, at der i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag findes en videreudvikling af de indholdsmæssige krav til forvaltningens handlinger, som bl.a. finder udtryk i en grundsætning om hensynsfuldhed, s.131 f, og han fremhæver at denne grundsætning særlig giver sig udslag over for indsatte i fængslerne, 133 med henvisning til en lang række sager, bl.a. brtn. 1965.79 hvor ombudsmanden imødegik Direktoratet for fængselsvæsenets argumentation for ikke at udvide fangers adgang til at bære ringe.

Et fremtrædende træk ved ombudsmandens tilsyn med anstaltsforvaltning synes at være en fast overbevisning om, hvad der er ret og rimeligt, som indgår i bedømmelsesgrundlaget. Overfor denne overbevisning må administrationens undertiden formelt rigtigere opfattelse nu og da vige, jfr. f.eks. brtn. 1957.170, hvorefter det må tillægges væsentlig betydning, at Fængselsnævnets afgørelser om prøveløsladelse af sikkerhedsforvaringsfanger foreligger i rimelig tid før løsladelsesterminen, uanset at straffelovens §66 vel ikke kræver, at afgørelserne skal foreligge før løsladelsestidspunktet.
I tråd hermed kan der fra anstaltsområdet hentes gode eksempler på de særlige krav, ombudsmanden stiller til forvaltningsprocessen sml.ovf. s.47f
Ombudsmanden er som et led i sine bestræbelser for at få forvaltningen til at give besked gået ind for, at anordning og reglement om fuldbyrdelse af fængselsstraf i psykopatfængsel udleveres til fangerne, brtn. 1958.225, og at der gives de indsatte i fængselsvæsenets anstalter adgang til at købe retsplejeloven, straffeloven og ombudsmandsloven, brtn. 1961.174.

Ombudsmanden har som et udtryk for, at det faktiske grundlag skal foreligge sikkert og entydigt nedfældet, fremhævet, at "det af akterne, f.eks. af den i forbindelse med en tvangsindlæggelse optagne rapport, tydeligt fremgår, at den tvangsindlagte er blevet adspurgt med hensyn til et eventuelt ønske om at få en bestemt person beskikket som tilsynsværge, eller at hans tilstand ved indlæggelse har gjort en sådan forelæggelse umulig", brtn. 1958.191. Ombudsmanden har som en udløber af habilitetstanken henstillet, at der indføres en regel om, at politit jenestemænd bør afholde sig fra at drøfte valg eller skifte af forsvarer med sigtede, tiltalte eller domfældte, brtn. 1969.72.

Ombudsmanden fremdrager håndgribelige fejl, brtn. 1959.183 om utilfredsstillende regøring af badeanstalten i statsfængslet i Nyborg, og finder at Direktoratet for børne- og ungdomsforsorgen "straks burde have ladet foretage en besigtigelse" på Sundholm 1960.131. I brtn. 1957.177 griber ombudsmanden ind i den interne tilrettelæggelse af arbejdet i psykopatforvaringsanstalten i Horsens, som "ikke på fuldt tilfredsstillende måde er i stand til at opfylde de krav, der må stilles til den med hensyn til lægelig kontakt med de forvarede", og han går ind for at antallet af de til anstalten knyttede læger forøges.

VI. OMBUDSMAND - DOMSTOLE

I en sammenligning med domstolene må ombudsmandsinstitutionen for en umiddelbar betragtning vel trække det korteste strå. Ombudsmanden kan ikke annullere en forvaltningsafgørelse som ugyldig, og han kan heller ikke som domstolene idømme straf og tilkende erstatning. På papiret syner hans reaktionsmuligheder i det hele taget ikke af meget. Han kan fremsætte sin

opfattelse af en sag, og han kan foreslå foranstaltninger som han finder nyttige til fremme af retssikkerheden eller til forbedring af administrationen. I virkeligheden kan ombudsmanden komme ganske langt med disse sanktioner under forudsætning af at forvaltningens organer bøjer sig for hans udtalelser, og det hører til undtagelserne at de ikke gør det, se f.eks. om en vis træghed ved gennemførelsen af habilitetsregler, brtn. 1958.178, 1969.86. Betydningen af ombudsmandens reaktionsmuligheder for udviklingen på længere sigt i forvaltningsretten er imidlertid helt indlysende, når man forsøger at frigøre sig fra den traditionelle forankring i ugyldighedslæren og måler med andre alen end lige netop forvaltningsakters annullation og erstatning for tab, der er lidt. Rent bortset herfra er der eksempler på, at ombudsmanden - bl.a. fordi han kan arbejde hurtigt uden at være bundet af processuelle regler - har kunnet bane vej for borgernes krav i situationer, hvor allerede den knappe tid der var til rådighed måtte føre til, at domstolene kom til kort. Brtn. 1963.15 om politiske partiets ret til deltagelse i radioudsendelser m.v. er således illustrerende for, hvorledes ombudsmanden, hurtigt arbejdende og med udgangspunkt i en bredere, formentlig væsentlig mindre forsigtig opfattelse af lighedsprincippets rækkevidde end domstolenes, kan fremkalde et resultat, der ialfald er praktisk tilfredsstillende i enkelttilfældet og muligvis også præjudikatsskabende.

I sagen, som ombudsmanden tog op af egen drift (14/6 1963), fik han udvirket, at radiorådet ændrede standpunkt og på linje med de i folketinget repræsenterede partier tildelte to politiske partier udsendelsestid i forbindelse med en folkeafstemning (25/6 1963). I et sådant kapløb med tiden er domstolene selvsagt på forhånd distanceret. Til sammenligning tjener, at Højesterets dom i en tidligere sag om partiernes ligestilling i radioen aftenen før et folketingsvalg (UfR 1960.33), blev afsagt mere end to år efter at valget var afholdt. Dommen blev påberåbt af ombudsmanden som præjudikat,

og selvom radiorådet ikke var enig med ombudsmanden, bøjede rådet sig, da det "har bragt i erfaring, at det inden for statsadministrationen er praksis at følge ombudsmandens henstillinger"(!).

Hvis man vil tale om typiske "domstolssager" og typiske "ombudsmandssager" er forholdet nærmest det, at en typisk domstolssag meget vel kan foreligge for ombudsmanden, hvorimod en typisk ombudsmandssag ofte slet ikke vil kunne foreligge for domstolene, eller ialfald ikke vil kunne foreligge for domstolene til bedømmelse på samme - brede og indgående - måde som for ombudsmanden. Ombudsmanden er f.eks. ikke på samme måde som domstolene begrænset i sin virksomhed af et krav om søgsmålsinteresse. Heri ligger da også, at flere problemstillinger i den forvaltningsretlige teori først er blevet belyst i ombudsmandens praksis, fordi de stort set har været knyttet til begunstigende forvaltningsafgørelser som for eksempel dispensationer og udnævnelser, hvor spørgsmålet om trediemands søgsmålsret måtte stille sig problematisk. Regler der udtrykkeligt udelukker domstolenes kontrol med forvaltningen, såkaldte endelighedsbestemmelser, gælder ikke for ombudsmanden, og han kan i vidt omfang undersøge forvaltningens undladelser, hvor der ikke ville være grundlag for at gå til domstolene, for eksempel af at gennemføre et projekt, undladelse af at udnytte en lovhjemmel til at udstede bekendtgørelse osv., jfr. brtn. 1958.198. Der er også eksempler på, at ombudsmanden tager en sag op, som borgeren naturligt kunne have forfulgt som erstatningssøgsmål, men hvor dette er udelukket, fordi forvaltningen har betalt, og eksempler på at hele forvaltningsområder - sml. ovf. s. 50f- i virkeligheden først med ombudsmanden er blevet undergivet kontrol.

En forskel på den typiske "domstolssag" og den typiske "ombudsmandssag" står i forbindelse med selve sagsoplysningen. Ombudsmanden udøver en betydelig undersøgelsesvirksomhed indenfor den helt vage ramme, der ligger i hans tilsyn med, at

der ikke begås "fejl eller forsømmelser". Enhver der er omfattet af hans kompetence er forpligtet til at meddele ham de oplysninger, han forlanger. Den private part der ved domstolene vil have annulleret en forvaltningsafgørelse eller kræver erstatning, eller den tiltalte i en straffesag, har naturligvis ikke et lignende krav på oplysninger, og domstolenes medvirken til at provokationer herom opfyldes vil ofte være lidet effektiv se f.eks. UfR 1954.581, hvor landsretten ikke ville pålægge finansministeriet at fremlægge tidligere administrative afgørelser i sager mod toldbetjente, der skulle have gjort sig skyldig i forbrug af ubanderolerede cigaretter, da "det for rettens afgørelse (må) være uden betydning, om den indbragte afgørelse stemmer med den praksis, der i øvrige følges ved administrative afgørelser".

En række sager er efter først at have været behandlet af ombudsmanden blevet indbragt for domstolene, og undertiden har advokaterne utvivlsomt kunnet drage fordel af ombudsmandens intense sagsoplysning. Det kunne være fristende af forsøge at drage sammenligninger imellem de resultater, ombudsmanden og domstolene er nået til i de samme sager, men det er næppe sandsynligt at der vil kunne påvises mere principielle forskelle i domstolenes og ombudsmandens bedømmelser. I de tilfælde hvor de når til samme resultat, kan der vistnok i det højeste fremdrages eksempler på, at ombudsmanden tilsyneladende går mindre formelt til værks, f.eks. brtn. 1956.201 sml. UfR 1960.388H. I de tilfælde hvor sagen falder forskelligt ud, er der eksempler på at ombudsmanden øjensynlig bedømmer forvaltningen strengere end domstolene, f.eks. brtn. 1967.17, sml. UfR 1969.428H. Der er mmidlertid også eksempler på det modsatte, f.eks. brtn. 1959.116, sml. UfR 1961.779H. Ikke mindst i forvaltningsrettens grænseområder [11]) er der grund til med en vis spænding at imødese ombudsmandens virksomhed fremover, og når der nu og da er blevet sat spørgsmålstegn ved domstolenes afgørelser netop her, kan der være en

---

11) Se herom Bent Christensen: Forvaltningsrettens grænseområder, NaT 1969 s. 239-53.

særlig årsag til med interesse at følge ombudsmandens kurs. Med kendskab til ombudsmandens ofte indgående undersøgelse af forvaltningens praksis i et historisk perspektiv, og hans klare respekt for lovgivningsorganets intentioner, som allerede har udspring i afgrænsningen af hans kompetence som folketingets ombudsmand, er det i hvert fald ikke på forhånd givet, at han i en sag som UfR 1960.506 ville følge Højesteret og anfægte en administrativ ordning, der [12] ikke blot havde betydelig tradition bag sig, men tillige på flere måder nød folketingets bevågenhed.

---

12) Se Bent Christensen l.c. s. 246-47.